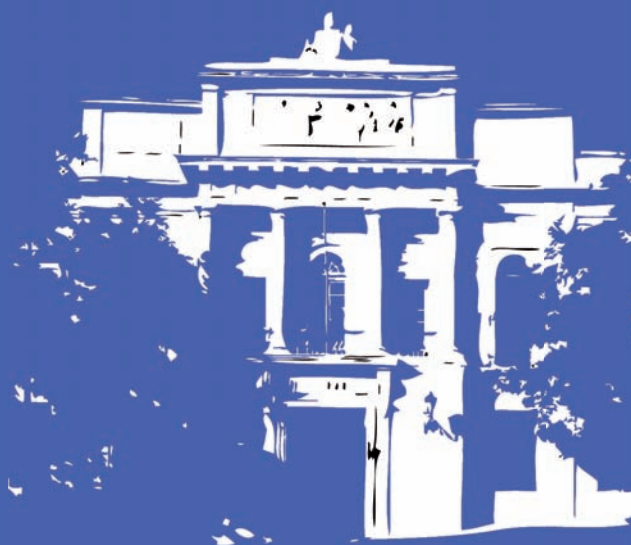


LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ENTRE DOS SIGLOS

Homenaje a Mariano Baena del Alcázar

Coordinador
Manuel Arenilla Sáez



INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
INAP

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ENTRE DOS SIGLOS
(Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo)

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
ENTRE DOS SIGLOS
(Ciencia de la Administración, Ciencia Política
y Derecho Administrativo)

Homenaje a Mariano Baena del Alcázar

COMISIÓN ORGANIZADORA

Manuel Arenilla Sáez
(Coordinador)

Ángel Manuel Moreno Molina, Martín Bassols Coma,
Rafael Entrena Cuesta y José Vilas Nogueira

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
MADRID, 2010

FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO
DE PUBLICACIONES DEL INAP

La ADMINISTRACIÓN pública entre dos siglos [Texto impreso] : (ciencia de la administración, ciencia política y derecho administrativo) : homenaje a Mariano Baena del Alcázar / comisión organizadora, Manuel Arenilla Sáez (coordinador) ... [et al.]. – 1ª ed. – Madrid : Instituto Nacional de Administración Pública, 2010. – 1585 p. : gráf., mapas ; 24 cm

Incluye referencias bibliográficas

ISBN 978-84-7351-396-8. – NIPO 010-10-028-2

1. Baena del Alcázar, Mariano-Homenajes. 2. Derecho administrativo-Colecciones de escritos. 3. España-Administración-S. XX-XXI-Colecciones de escritos. I. Arenilla Sáez, Manuel, coord. II. Serie

929 Baena del Alcázar, Mariano

342.9(082.2)

35(460)“19/20”(082.2)

Primera edición: Diciembre 2010

Catálogo general de publicaciones oficiales:

<http://www.060.es>

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal).

Edita:

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

www.inap.es

ISBN: 978-84-7351-396-8 (formato papel); 978-84-7088-911-0 (formato electrónico)

NIPO: 010-10-028-2 (formato papel); 010-10-029-0 (formato electrónico)

Depósito Legal:

Preimpresión: Composiciones RALI, S.A.

Impresión: Publidisa

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública



Mariano Baena del Alcázar

SUMARIO

Presentación de la obra colectiva en homenaje al profesor Baena del Alcázar, por <i>Ángel Manuel Moreno Molina, director del INAP</i>	15
Presentación, por <i>Manuel Arenilla Sáez</i>	19
Semblanza de Mariano Baena del Alcázar, por <i>Manuel Arenilla Sáez</i>	23
1. Ciencia de la Administración	37
Administración pública y Ciencia de la Administración: <i>Manuel Arenilla Sáez</i>	39
Contribuciones de impacto al desarrollo de ciencia de la Administración de Mariano Baena del Alcázar: <i>Efrén Barrera Restrepo</i>	69
La Administración general y su papel respecto de las políticas públicas: <i>Andrés Morey Juan</i>	79
2. Sistema político	111
Las elecciones locales y forales vascas de 2007: ¿el inicio del cambio?: <i>Francisco J. Llera, Rafael Leonisio y Alfredo Retortillo</i>	113
Notas sobre la hipotética <i>cartelización</i> de los partidos en el Estado autonómico: <i>Lourdes López Nieto</i>	141
La reforma del sistema electoral español: preferencias y alternativas: <i>José Ramón Montero y Pedro Riera</i>	163
Democracias, nacionalismos y conflictos territoriales: <i>Ferrán Requejo</i>	185

3. Gobernanza	203
El control y la transparencia administrativa, medios contra la corrupción: <i>Juan-Cruz Alli Aranguren</i>	205
Sistemas de evaluación participados en los gobiernos locales: el caso de la ciudad de Madrid: <i>Ricardo García Vegas</i>	229
La participación política en la sociedad de la información: perspectiva general y nuevos retos: <i>María del Carmen Lumbierres</i>	257
La Administración inclusiva. Modernidad y <i>e-inclusión</i> en las Administraciones públicas: <i>Adela Mesa del Olmo</i>	275
Acción pública y gobernanza: desafíos gerenciales y consecuencias políticas de la coproducción de servicios públicos: <i>José M. Ruano</i>	301
La integridad en la Administración: relaciones sociales para el bien común: <i>Manuel Villoria</i>	323
4. Relaciones intergubernamentales	345
Cambio político y evolución de las relaciones intergubernamentales entre el Estado central y las Comunidades Autónomas (1996-2008): <i>Mercedes Alda Fernández</i> y <i>Juan Antonio Ramos Gallarín</i>	347
Gobernar la diversidad territorial en el Estado Autonómico: mecanismos institucionalizados de relación entre Comunidades Autónomas y gobiernos locales: <i>Ruth Cicuéndez Santamaría</i> y <i>Juan Antonio Ramos Gallarín</i>	377
Estructuras supramunicipales de carácter urbano y gobernanza: aproximación al caso español: <i>Raquel Ojeda García</i>	411
Descentralización y democratización: la cooperación española en el contexto internacional: <i>Susana Ruiz Seisdedos</i> y <i>Miguel García Guindo</i>	435
La necesaria reforma de los mecanismos de cooperación en el sistema de relaciones intergubernamentales del Estado de las Autonomías y el nuevo papel del gobierno local: <i>Nieves Saniger Martínez</i> y <i>José Miguel Escribano Zafra</i>	457

5. Organización administrativa	491
Coordinación interadministrativa en la previsión social de atención al colectivo de personas mayores respecto de la adecuación funcional de viviendas adaptadas en un contexto de crisis: <i>María Luisa Gómez Jiménez</i>	493
Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica de los entes integrantes de la Administración Institucional extremeña: <i>Ana M.^a Nieto-Guerrero Lozano</i>	515
Las transformaciones de la Administración General del Estado: <i>Salvador Parrado</i>	543
6. Organización territorial	573
Las Entidades Locales en las reformas estatutarias: <i>Santiago A. Bello Paredes</i>	575
Comunidades Autónomas: Controversia permanente: <i>Jaime Ferri Durá</i>	593
La cuestión de la sede de las instituciones públicas: el caso de las Comunidades Autónomas españolas: <i>Juan Hernández Bravo de Laguna</i>	611
El gobierno local en España desde mediados del siglo XX: continuidades y cambios: <i>José Manuel Rodríguez Álvarez</i>	627
El Estado compuesto en la constitución de 1978: <i>Jaime Rodríguez-Arana Muñoz</i>	641
Dos precedentes de la Autonomía Asturiana de signo diverso: El proyecto de 1883-1888 de constitución del Estado Asturiano y el proyecto de Diputación Regional de 1931 de Álvarez Gendín: <i>Juan Luis de la Vallina Velarde</i>	661
7. Burocracia y función pública	677
La carrera administrativa de los funcionarios públicos tras la Ley 7/2007, de Estatuto Básico del Empleado Público: <i>Luis Miguel Arroyo Yanes</i>	679
El control político de los altos funcionarios y su evolución en los países de la OCDE: <i>Jean-Luc Bodiguel</i>	721
El carácter cambiante de la élite gobernante en el Reino Unido: un estudio sobre los asesores del Primer Ministro: <i>June Burnham</i>	741
Función pública e igualdad de oportunidades: <i>M.^a Ángeles González Bustos</i> ...	763

La atención al ciudadano en el marco de la implementación de las políticas públicas. El enfoque de los empleados públicos del nivel de calle: <i>Pedro Luis Pérez Guerrero</i>	783
Efectos de las reformas educativas y de la formación sobre el Estatuto Básico del Empleado Público: planes de ordenación y estructuración de recursos humanos en las Administraciones públicas: <i>Alfredo Rodríguez Gurtubay</i>	801
La politización de la Administración pública. El concepto y su aplicación en el caso de la Administración General del Estado: <i>Laura Román Masedo</i>	837
Aportaciones, problemas y desafíos en el estudio de las élites y conjuntos de poder: <i>Rocío Valdivielso del Real</i>	861
8. Políticas públicas	879
Las políticas hídricas en España: un enfoque neopluralista: <i>Enrique Conejero Paz</i>	881
Política social y relaciones intergubernamentales: La política de atención a la dependencia: <i>Elena Granados Vaquero</i>	907
Hacia un modelo europeo del deporte: ¿singularidad o diversidad?: <i>Manuel Mella Márquez</i>	927
Políticas de servicios sociales. La acción pública dirigida a las personas mayores: <i>Jaione Mondragón Ruiz de Lezana</i>	943
La gestión pública autonómica del sistema de justicia juvenil: <i>Fermín Olvera Porcel</i>	955
Políticas audiovisuales y autoridades reguladoras independientes. La peculiar situación española: <i>María Luisa Pérez Pérez</i>	987
9. Reforma administrativa	1023
Las reformas de la Administración Española: Una visión de conjunto: <i>Miguel Beltrán Villalva</i>	1025
Administración pública y dinamización del estado de bienestar: las estrategias de reforma administrativa en Europa (1990-2010): <i>Ángel Iglesias</i>	1039
Gestión de crisis, rendición de cuentas y aprendizaje: <i>José A. Olmeda</i>	1059

Implantación de la administración electrónica en el ámbito local. Estudio de caso: el modelo de la Diputación Provincial de Huesca en la implantación de la administración electrónica: <i>Coral Seoane Vacas</i>	1081
10. Teoría del Derecho Administrativo	1099
La sistematización del derecho y el contenido de la asignatura de Derecho Administrativo: <i>José M.^a Boquera Oliver</i>	1101
Las transformaciones del Derecho Administrativo y de la Administración de Justicia en la democracia: <i>Manuel Clavero Arévalo</i>	1113
Restricciones subjetivas de derechos fundamentales y aplicación directa de la constitución: <i>José Manuel Díaz Lema</i>	1123
A vueltas con los actos políticos del Gobierno: el debate sobre su control judicial en el TEDH: <i>Susana Galera Rodrigo</i>	1155
El derecho consuetudinario en el derecho público de Castilla y León: <i>Alberto Gómez Barahona</i>	1171
La administración característica de la sociedad civil como tipo de administración: <i>Klaus König</i>	1187
Fundamento principal del derecho administrativo global: <i>José Luis Meilán Gil</i>	1199
El principio de precaución, núcleo de una reflexión sobre el Servicio Público: <i>Marcel Piquemal</i>	1217
Todavía seguimos hablando de los «actos políticos»...: <i>Tomás Prieto Álvarez</i>	1249
Nuevos instrumentos del derecho público español en el ámbito del cambio climático (una contribución al estudio de las fuentes del Derecho): <i>Santiago Rosado Pacheco</i>	1273
11. Derecho Administrativo Económico	1297
Aproximación jurídica a los fines, principios y técnicas de la regulación económica: <i>Javier Barcelona Llop</i>	1299
Las organizaciones interprofesionales como forma de autorregulación de intereses privados, alternativa al modelo corporativo público: <i>Francisco Delgado Piqueras y Josefa Cantero Martínez</i>	1319

Vieja y nueva gestión del espectro radioeléctrico: Por una política fuerte de espectro radioeléctrico para España: <i>Marcos M. Fernando Pablo</i>	1341
Energías renovables y eficiencia energética: política y regulación comunitaria y nacional: <i>Isabel González Ríos</i>	1377
Energías renovables y cambio climático como políticas públicas de desarrollo sostenible en la Unión Europea: <i>Carlos Francisco Molina del Pozo</i>	1399
Paradojas de la intervención administrativa económica: el bucle de la mejora regulatoria: <i>Ricardo Rivero Ortega</i>	1437
12. Miscelánea de Derecho Administrativo	1449
La contribucion del derecho comunitario europeo a la transformacion del derecho urbanístico español: <i>Martin Bassols Coma</i>	1451
El régimen de los festejos taurinos populares: evolución y regulación entre dos siglos: <i>Dionisio Fernández de Gatta Sánchez</i>	1471
El tiempo y el Derecho Administrativo: de la Ley de Procedimiento Administrativo a la Directiva de Servicios: <i>Marta García Pérez</i>	1497
El nuevo derecho de la contratación pública: de las prerrogativas de la Administración a la garantía de los principios generales: <i>José Antonio Moreno Molina</i>	1525
Los bienes patrimoniales afectados a usos o servicios públicos: una categoría emergente: <i>José Ignacio Morillo-Velarde Pérez</i>	1541
El tercer sector en la sociedad portuense: <i>Alfonso Pérez Moreno</i>	1563

PRESENTACIÓN DE LA OBRA COLECTIVA EN HOMENAJE AL PROFESOR BAENA DEL ALCÁZAR

ÁNGEL MANUEL MORENO MOLINA

Director del INAP

Entre los maestros de la Ciencia Administrativa española del último medio siglo figura, sin disputa posible, el insigne profesor don Mariano Baena del Alcázar. A lo largo de su dilatada trayectoria intelectual, ha acumulado un «cursus honorum» que, de tan nutrido, le hace merecidísimo acreedor de estos *Mélanges*, que me honro en presentar como director del Instituto Nacional de Administración Pública.

Nace el por esta obra grupal homenajeado en 1937, en Granada por más señas –ciudad en la que, es sabido, la invidencia constituye calamidad máxima– y ese hecho natalicio le sitúa de suyo en la línea de la escuela de los grandes maestros granadinos del conocimiento administrativo, que arranca de Javier de Burgos (aunque natural de Motril, *granaíno* sin duda) y que parece no tener acabar a lo largo de casi dos siglos. Alguna conexión telúrica ha de existir entre nuestra última ciudad mora y la Ciencia y el Derecho administrativos, que plumas mucho más autorizadas que la mía deberían averiguar.

Desde la Universidad (primero la Complutense, luego la de Valencia), pronto había don Mariano de seguir la carrera del estudio y la reflexión –siempre interminables– de la Administración pública, esa eterna esfinge que desafía a sus escudriñadores más conspicuos. Inicia su carrera entre los cultivadores del Derecho Administrativo (para más señas a la sombra gigante de don Fernando Garrido Falla), para explorar posteriormente los dominios de la llamada «Ciencia de la Administración», dominio del conocimiento del que unánimemente se le reconoce la condición de patriarca, pues no en vano fue el titular de la primera Cátedra que sobre esta disciplina se creó en España.

Pronto comenzaría a dar a la imprenta, de manera regular, importantes contribuciones, que se han convertido en obras imprescindibles para conocer adecuadamente la evolución histórica, la organización y el funcionamiento de la Administración española. Sin entrar con detalle en la identificación y glosa de su obra, que ya realiza con tino el coordinador de este libro colectivo, querría destacar, por diferentes motivos, alguna de sus aportaciones.

En primer lugar, su obra «Los estudios sobre la Administración en la España del siglo XVIII», publicado en 1968, en el que analiza los esfuerzos doctrinales más importantes realizados sobre la Administración en ese siglo esencial e ilu-

minado, frecuentemente tan olvidado, con especial atención a los epígonos de la Ciencia de la Policía. En segundo lugar, su «Curso» y posteriormente su «Manual» de Ciencia de la Administración, espléndidas obras sintéticas en las que nos expone de manera quintaesencial su sabiduría de medio siglo en este terreno. Por último, y desde el punto de vista personal, me gustaría evocar en este espacio la enorme calidad de su monumental *Código de las Administraciones Públicas* (1987) que adquirí tras finalizar mis estudios universitarios con mis primeros ahorros de funcionario y que me sirvió de libro de cabecera personal y referencia constante durante varios años.

Una de las características más destacadas de la trayectoria científica del profesor Baena del Alcázar es su carácter multidisciplinar. En lugar de enroscarse en el área concreta del Derecho Administrativo, que fue su formación inicial, su inquietud le llevó a cruzar el «Rubicón» que separa a aquel dominio jurídico de la *Ciencia de la Administración*, línea liminar que por lo demás es delgada y artificiosa, como lo han aseverado en sus obras y escritos innumerables maestros, que principian con Alejandro Oliván. Y en esos dominios de la «ciencia administrativa» no se ha quedado en el puro estudio abstracto del fenómeno administrativo, una «administrative theory» intemporal, sino que su atención tiene una evidente conexión con las coordenadas histórico-temporales de una concreta Administración, cabalmente la española, de la que ha racionalizado fenómenos tan variados como las políticas públicas, la decisión administrativa, el peso de las élites burocráticas o la corriente del «nuevo gobierno».

A lo largo de su vida de servicios administrativos, ha desempeñado numerosas responsabilidades públicas, vinculadas en una primera época vital a su condición de funcionario de carrera del Cuerpo Técnico de la Administración Civil, en el que ingresó en 1961. Entre esas responsabilidades destacaré, por razones obvias conectadas con este Instituto, la de Director de la Escuela Nacional de Administración local, entre 1974 y 1977, y posteriormente la de Presidente del INAP, cargo que sirvió entre octubre de 1981 y diciembre de 1982. Es, pues, justo y necesario que esta que fue su casa le tribute este homenaje mayor.

En la última época de su trayectoria «en activo», don Mariano fue promovido a la condición de Magistrado del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Con este nombramiento, cristalizado en 1991 y dotado de innegable acierto, se culminó de forma magnífica una trayectoria que nace en la Academia y culmina en la Jurisdicción, cerrando un círculo perfecto en la trayectoria ideal del sabio de la *Puissance Publique*: de la investigación a la producción magistral, y de ésta al estadio de creador del Derecho, lo que le permite influir, desde esa alta atalaya, en el marco jurídico de la Administración, que tanto le preocupó a lo largo de su vida.

Como puede apreciarse, es densa y fructífera la trayectoria del profesor Baena del Alcázar, que por lo demás no ha sido yerma, sino todo lo contrario en la llamada de vocaciones universitarias y de discípulos de conocimiento. Muchos de ellos firman las diferentes contribuciones a estos *Festschriften*, testimonian-

do el carácter vasto y poliédrico de su magisterio intelectual. El director de la obra, el profesor don Manuel Arenilla, ha tenido sin duda enorme mérito al coordinar ejecutivamente a tan extensa nómina de cualificados colaboradores, y así es necesario reconocer su actuación en el éxito de una obra tan ambiciosa como la que ha catalizado la figura y la obra del profesor Baena.

Como director del INAP, y compañero de cuerpo por partida doble del homenajeado, me produce gran satisfacción que este libro magno se haya gestado y producido en nuestro Organismo, dado que el resultado del esfuerzo de este grupo de envergadura alcanza muy altas notas de calidad y constituye, desde este momento, una de las aportaciones bibliográficas capitales de este viejo Instituto. Espero que todos los interesados en los asuntos del *Poder Administrativo* lo lean y lo incorporen a sus estudios, constituyendo una referencia científica de primer nivel en este campo.

PRESENTACIÓN

Rendir tributo al maestro parece obligado en sus discípulos, como así lo exigen las más viejas leyes de la humanidad a los hijos respecto de los padres. En los tiempos de banalización y de relativismo que nos ha tocado vivir, se han abandonado muchas de las antiguas costumbres o se han transformado en representaciones presurosas más propias del mundo cibernético que lo inunda todo. La Universidad no ha escapado a esta ola de falsa modernidad y muchas veces, con el pretexto de su apertura a la sociedad, ha ido arrinconando algunos de los usos que la legitimaron como institución. Afortunadamente, siempre hay quienes entienden que lo que somos se lo debemos a quienes fueron y todavía son y por ello los libros homenaje subsisten, aunque quizá, en la era productivista y evaluadora actual, tengan también sus días contados. Mientras tanto, aprovechemos la generosa oportunidad que nos ofrece el Instituto Nacional de Administración pública de homenajear a un maestro en el sentido clásico de la palabra y a una persona que, utilizando la terminología más actual, ha ejercido un verdadero liderazgo ético en la Administración pública española en las últimas cuatro décadas.

El libro recoge una amplia colaboración de profesores de Ciencia de la Administración, Ciencia Política y Derecho Administrativo de 33 universidades españolas y europeas, así como de varios altos funcionarios de diversas Administraciones públicas. En ellos encontramos a verdaderos maestros, a sus sucesores y los que están al comienzo de su carrera. A todos les mueve el ánimo de homenajear a Mariano Baena del Alcázar por ser compañeros de generación, discípulos directos o académicos que reconocen su gran valía profesional y personal y su influencia en las ciencias sociales y en la Administración pública.

El libro comienza por una semblanza del homenajeado que incluye una biografía resumida y su itinerario investigador y docente desde sus comienzos en 1963, año en que leyó su tesis doctoral, hasta nuestros días. Se completa con una bibliografía detallada de su abundante obra científica. El lector comprobará que nos encontramos ante un auténtico servidor público que ha desarrollado sus distintas facetas profesionales al servicio de los ciudadanos y del Estado. Lo ha hecho de una manera constante e incansable, tanto en la Universidad como en la Administración o en la Magistratura. Afortunadamente, todavía veremos salir de su bolígrafo muchas páginas más de enseñanza y conocimiento.

No ha sido tarea fácil clasificar los capítulos de este libro. La invitación a la colaboración fue universal y la respuesta ha sido desbordante, por lo que no ha sido posible elaborar un índice previo. Tampoco habría tenido sentido, habida cuenta de la naturaleza de la obra y de la amplísima temática que el profesor Baena ha abordado a lo largo de su carrera, así como de los campos científicos en los que es especialista. No obstante, los capítulos se han ordenado en doce apartados que muestran los temas que en la actualidad más preocupan o interesan a los teóricos de las disciplinas representadas en el libro.

Los doce apartados son los siguientes: Ciencia de la Administración, sistema político, gobernanza, relaciones intergubernamentales, organización administrativa, organización territorial, burocracia y función pública, políticas públicas, reforma administrativa, teoría del Derecho Administrativo, Derecho Administrativo económico y, por último, miscelánea de Derecho Administrativo.

La nota más significativa que se puede extraer del conjunto de las aportaciones es que los estudios teóricos generales se han visto desplazados por los de carácter aplicado en las disciplinas representadas en el libro. Nuestros profesores están ocupados en completar el conocimiento de las líneas de investigación que son más actuales. Es probable que esto sea debido a la orientación que marcan los programas de investigación competitivos y a la necesidad de obtener méritos para alcanzar las distintas acreditaciones, especialmente entre los más jóvenes.

Otra nota de interés es que las rígidas divisiones administrativas del conocimiento se rompen en determinados temas. Lo evidente supera a lo formal y así vemos a profesores de diversas disciplinas tratando asuntos comunes sobre organización administrativa, organización territorial, función pública y reforma administrativa. Indudablemente se trata de una buena noticia y también sería bueno que los lazos comunes se estrechasen en estos y otros campos por el bien de la Administración española.

Una tercera nota hace referencia al rumbo que en la actualidad toman los estudios sobre la Administración pública en España y, esencialmente, el enfoque de la Ciencia de la Administración. No se trata sólo de un interés teórico, sino de contrastar la actualidad con la obra de Mariano Baena. Los estudios sobre el funcionamiento interno de la Administración, sobre la organización y sobre las instituciones administrativas han perdido peso hoy. También se ha reducido el interés por la función pública y por la burocracia y, especialmente, por profundizar en la teoría sobre la Administración pública.

Los enfoques no jurídicos sobre la Administración pública se centran en los aspectos relacionales del gobierno, más que de la Administración, dominando los estudios sobre gobernanza y relaciones intergubernamentales. Es claro que estos enfoques son los dominantes en la Ciencia Política en estos momentos en el mundo pero presentan algunos inconvenientes para la Administración pública. El principal es que el núcleo central teórico sobre el que se construyen las

aproximaciones de gobernanza, de políticas públicas, de ética pública y de las relaciones y la gestión intergubernamentales no está constituido por una reflexión sobre la función de la Administración en relación al Estado, la sociedad y los ciudadanos. Es indudable que esos enfoques resultan de gran interés para el conocimiento de los fenómenos políticos y sociales, pero sólo parcialmente explican el objeto y la finalidad de la Administración pública.

La última nota constata la influencia de Mariano Baena del Alcázar en las tres disciplinas que están presentes en el libro. Vemos su impronta en los estudios sobre élites políticas y sobre la burocracia en los que ha establecido una metodología y un núcleo central teórico de gran transcendencia para conocer el ejercicio del poder en las sociedades actuales. Su tratamiento sobre los fenómenos y las instituciones administrativas es fácilmente rastreable en muchos de los capítulos. Se encuentra en la base de algunas de las reflexiones sobre la gobernanza y las relaciones intergubernamentales, en especial en aquellas que tienen como actor principal a la Administración pública. Lo hallamos en los trabajos sobre organización administrativa, en concreto en la base que sustentan los fenómenos de la coordinación administrativa y el diseño orgánico de la Administración pública. Lo volvemos a encontrar en el estudio de las políticas públicas cuando se analizan los medios necesarios para su implementación. También aparece con fuerza y actualidad en los trabajos sobre reforma administrativa y crisis de la Administración al recordarnos la necesidad de una adecuada combinación de funciones y factores administrativos, así como al concretar sólidos principios de buena administración. Finalmente, lo encontramos de una manera profusa en los estudios sobre Derecho Administrativo, muy especialmente en el deslinde entre actos políticos y administrativos que, como señala uno de los autores del libro, sigue invariablemente de actualidad.

Ha querido la larga gestación de este libro que su aparición coincida con la manifestación de una crisis profunda de la Administración en España y de lo público en general. No faltarán voces en estos días que cuestionen el papel de la Administración en la sociedad, su eficacia o su naturaleza democrática. Sobre ella se proyectarán los enfoques propios del sector privado con más fuerza que en las últimas décadas y es probable que se produzcan profundas reformas y recortes en la estructura, volumen y funciones de la Administración. Es posible que este afán de ajustarse a lo que se cree que son las demandas de los ciudadanos se lleve por delante algunas de las funciones indispensables para la vertebración de la sociedad, aunque es deseable que no se llegue a esto si se tienen en consideración las enseñanzas de Mariano Baena. Su principal aportación es, sin duda, la construcción de un núcleo de teoría sobre la Administración pública vinculada a las decisiones conformadoras de la sociedad y en relación interdependiente con los otros elementos del sistema de dominación. Su demostración empírica en el caso de las élites políticas, administrativas y económicas españolas es un sólido basamento sobre el que afirmar una ciencia plena de la Administración. Esa teoría permite afianzar la finalidad de la Admi-

nistración pública en los Estados actuales y concluir la necesidad de que éstos sean fuertes para que la democracia también lo sea.

En el capítulo de los reconocimientos debemos mostrar una gran gratitud al Instituto Nacional de Administración pública en la persona de su máxima responsable, D^a Pilar Arranz Notario, quien, a pesar de las convulsiones en las que se ha visto inmersa la institución que dirige, ha mantenido con firmeza la decisión de rendir tributo a uno de los padres de nuestra Administración actual. Por supuesto, también hay que reconocer a los numerosos participantes de esta obra por su contribución a la misma y por someterse a los requerimientos del coordinador y de los editores, que no siempre han sido fáciles ni probablemente oportunos. Hay otros compañeros que no han podido colaborar en la obra como hubiesen deseado debido a diversas circunstancias. Queremos destacar en su representación a Heinrich Siedentopf, Frederick Ridley, Marcel Piquemal y José Vilas, tres grandes académicos y compañeros de Mariano Baena del Alcázar. A todos, muchas gracias.

Madrid, a 1 de junio de 2010.

En nombre de la comisión organizadora,
Manuel Arenilla Sáez

SEMBLANZA DE MARIANO BAENA DEL ALCÁZAR

MANUEL ARENILLA SÁEZ
Universidad Rey Juan Carlos

1. BIOGRAFÍA

Mariano Baena del Alcázar nació en Granada en 1937. Estudió hasta los 13 años en el colegio de los Padres Escolapios, cuando, tras fallecer su padre, se trasladó con su madre, sus dos hermanos y su hermana a Málaga, donde estudió en los Agustinos hasta que terminó el Bachillerato. Cursó Derecho en la Universidad de Granada y residió becado en el Colegio Mayor Isabel la Católica. Entre sus profesores se encontraban Luis Sánchez Agesta, Manuel Díaz de Velasco y Rafael Gibert y Sánchez de la Vega.

En el verano de 1960 se desplaza con una beca al Colegio Mayor César Carlos donde prepara las oposiciones al Cuerpo Técnico de Administración Civil, en el que ingresa en la primavera de 1961. Su primer destino fue en la Secretaría General Técnica del Ministerio de Comercio, al que siguió otro en la Dirección General de Comercio Exterior que compatibilizó, a partir del curso 1961-1962, con la plaza de profesor ayudante de Fernando Garrido Falla, catedrático de Derecho Administrativo, su maestro, en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Complutense de Madrid. En 1963 obtuvo el doctorado en Derecho. Entre 1968 y 1971 asume, por delegación del profesor Garrido, la responsabilidad completa de los estudios de la cátedra de Derecho Administrativo en la recién creada Facultad de Ciencias Económicas de la Complutense. En enero de 1971 es deportado por el régimen de Franco a Extremadura debido a la divulgación de un estudio sobre la presencia de funcionarios en las Cortes franquistas.

En febrero de 1972 tomó posesión de la cátedra de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Valencia, de la que fue su Secretario General. Da clases entonces en las Facultades de Económicas y Derecho, llamado por su compañero y amigo Manuel Broseta. En 1974 fue propuesto por José Antonio García Trevijano como Director de la Escuela Nacional de Administración Local, cargo que ocupa hasta septiembre de 1977. En esta época desempeñó también el puesto de subdirector del Colegio San Pablo CEU, impartió algún curso en esta institución, volvió a dar clase en la Facultad de Políticas y reanudó los estudios sobre élites. En enero de 1979 accede a la cátedra de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de Valladolid. En

julio de 1980 fue nombrado Secretario General Técnico del Ministerio de la Presidencia y en 1981 Presidente del INAP. Tanto en esta institución como en la Escuela Nacional de Administración Local procuró ejercer como profesor y no sólo como autoridad administrativa.

En diciembre de 1982 se reintegra a la función docente en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid y poco después ocupó en ella la primera cátedra de Ciencia de la Administración en España. Hasta su nombramiento como magistrado del Tribunal Supremo en 1991, la preocupación central de esta etapa es la elaboración del Curso de Ciencia de la Administración y la creación de esta materia científica. En los últimos años fue director del Departamento de Ciencia Política y de la Administración de la citada universidad.

Fue magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo hasta su jubilación en 2007, así como miembro de la Junta Electoral Central en varios mandatos. En esta etapa, hasta el endurecimiento de la legislación de incompatibilidades judiciales, ejerció docencia en los cursos cuarto y quinto de la titulación de Ciencias Políticas y Sociología en la Universidad Complutense y en el doctorado de Gobierno y Administración pública del Instituto Universitario Ortega y Gasset, del que luego fue director, amén de un curso que le encargó la Universidad San Pablo CEU sobre Historia de la Administración en España. En esta etapa continúa la investigación sobre las élites que se publica en 1999, y trabaja también, además de realizar las labores jurídicas, en la puesta al día de las sucesivas ediciones de su «Curso de Ciencia de la Administración». A partir de 2002, se centra sobre todo en el ejercicio de la magistratura, si bien realiza simultáneamente estudios doctrinales, una buena parte de ellos en homenaje a compañeros maestros del derecho administrativo español y, en algún caso, de la ciencia política.

2. LÍNEAS DE ESTUDIO

2.1. Derecho Administrativo clásico

Esta etapa se corresponde fundamentalmente con la fase inicial de formación y es especialmente intensa entre los años 1961 y 1969.

Tratándose de ajustar al método jurídico lo máximo posible, fue muy importante la influencia de Fernando Garrido Falla, que en su *Tratado* subrayó mucho que el Derecho Administrativo había que construirlo desde el punto de vista jurídico. Fue decisivo «Dos métodos en el estudio de la Administración pública» de Garrido. El método no jurídico en aquella época tenía por objetivo intentar la unión de las técnicas de racionalización y gestión administrativa importadas de segunda o tercera mano de EE.UU. Los ejércitos de ocupación norteamericanos trajeron las técnicas, pero no las aportaciones teóricas, lo que

produjo una reacción contra el estudio americano y una afirmación del método jurídico. En ese período destaca la publicación de una serie de obras: la tesis, estudio de organismos autónomos, ventas colectivas de bienes (expropiación forzosa) y artículos sobre colegios profesionales. Las aportaciones de Derecho Administrativo se prolongan en las siguientes etapas.

La obra que cierra este apartado es «Administración central e institucional en el Derecho Español», de 1976. La posición doctrinal de Baena estuvo pre-dispuesta y matizada por las influencias de Garrido Falla y García de Enterría. Se mantuvo en la posición de Garrido, disintiendo en una serie de puntos: en su escuela no se llevaba el servilismo respecto a la posición del maestro. Se trataba de opinar sobre una serie de cuestiones del estudio del Derecho. A diferencia de otras escuelas de Derecho Administrativo formadas por profesores y abogados en ejercicio, Fernando Garrido Falla y Baena eran administradores públicos y veían la Administración desde una perspectiva diferente, no sólo como poder ante el que obtener garantía, sino también como autoridad encargada de gestionar los asuntos públicos y promover el bien común. El punto clave de discrepancia con García de Enterría es que mientras éste mantenía la vinculación positiva de la ley, Garrido y Baena defendían la negativa.

Curiosamente –azares de la vida– en la etapa final, en 1991, es nombrado Magistrado del Tribunal Supremo a causa de sus trabajos jurídicos y de su posición. Como magistrado, fue siempre consecuente con aquella línea doctrinal; pueden citarse como ejemplo dos sentencias: la de 29 de septiembre de 2003, que mantiene la vinculación negativa respecto a las ordenanzas legales: aunque no haya ley, los municipios pueden tipificar infracciones y sanciones por ordenanza. Otra muestra, en su último año, es la anulación por sentencia del traslado a Barcelona de la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones, por haber prescindido por completo del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general.

2.2. Fomento y estudio de la burocracia en España

Durante su estancia en la Escuela de Administración pública se inician los estudios sobre funcionarios, propiciados por la legislación de función pública de 1963-1964 y que suscitan un gran interés entre los funcionarios españoles, especialmente entre los altos funcionarios que ejercen poder político. Es la etapa final del régimen franquista, en la que el dictador, que no dispone de una clase política, nombra cada vez más a altos funcionarios para los puestos políticos. Es la época dorada del predominio político de los altos funcionarios. Además de colaboraciones menores e incidentales con Alberto Gutiérrez Reñón, fue un dato decisivo al respecto que el Instituto de Estudios Políticos convocara unas jornadas sobre burocracia en España en 1970. Participó en esas jornadas a la cabeza de un equipo de estudiantes de los últimos cursos que habían recogido datos y demostraron que más del 40 por ciento de los procuradores en Cortes eran altos funcionarios.

El desagrado del régimen, de su prensa, fue manifiesto. Cuando se publicó el libro que recogía las jornadas, la dirección del Instituto se negó a incluir su publicación. El profesor fue deportado a Extremadura en enero de 1971. La preocupación por la burocracia fue una constante posterior en su trayectoria académica. Además de trabajos menores, influyó notablemente en los estudios de élites y en la construcción de una Ciencia de la Administración. La última obra dedicada central y exclusivamente al tema tuvo mala fortuna, pues el ensayo «La burocracia en España» termina de escribirlo en 1983 y se publica por el Instituto Vasco de Administración pública en 1984, recién entrada en vigor la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984.

2.3. Estudios sobre élite política y administrativa en España

La participación en las jornadas sobre la burocracia en España, que se había centrado sobre la presencia de altos funcionarios en las Cortes franquistas, dio lugar a la idea de hacer un estudio general sobre élites políticas, económicas y administrativas de España. Para ello, estando ya en la cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Económicas de la Universidad de Valencia, se reunió un equipo que recogió datos sobre procuradores, cargos de nombramiento político y miembros de consejos de administración, además de los altos funcionarios. Paradójicamente, presentó quizá mayores dificultades la obtención de datos sobre altos funcionarios. La indispensable fuente del BOE no era completa. Las situaciones administrativas, la doble, triple y hasta cuádruple pertenencia a distintos cuerpos de altos funcionarios, que multiplicaba falsamente las personas, y la ausencia de datos sobre funcionarios que no pertenecían formalmente a la Administración pública dificultaba mucho la labor.

Este estudio de élites fue un largo calvario debido a la continua interrupción de las ayudas a la investigación conseguidas ocasionalmente, al trastorno derivado del traslado a Madrid cuando se disolvió el equipo de investigadores y, quizá lo más decisivo, al proceso constituyente y los sucesivos cambios de gobierno hasta 1982. Se trabajó en el tema con la conformidad del ministro mientras fue presidente del INAP, pero después hubo de abandonarlo hasta que lo continuó por sus propios medios. Ello explica lo dilatado del período en que estuvo abierta la investigación, desde 1972 hasta 2001, lo que supuso casi toda su vida laboral activa.

En líneas generales, puede decirse que el estudio siguió la trayectoria científica siguiente. Primero, se intentó comprobar la presencia de altos funcionarios en la élite política y económica. Ello le condujo a un estudio de las élites próximo a la perspectiva sociológica (más cerca de Mosca que de Pareto) para averiguar la relevancia social y sociológica de las élites. Pero obtenida la conclusión de que no existen élites conspiratorias y que las personas se renuevan, aunque no se renueven las conexiones entre puestos políticos y económicos, el interés del tema se centró en localizar la existencia de redes de poder en cada

una de las situaciones políticas estudiadas y en comprobar en lo posible la parcial continuidad en la red después de los cambios políticos. Hay que poner de manifiesto que se localizaron las redes, pero no se estudió su configuración y contenido en cada situación política. Su libro *Élites y conjuntos de poder en España (1939-1991)*, publicado en 1999, es una obra fundamental para comprender el poder en España.

2.4. Historia de la Administración

De interés continuo en la trayectoria científica fue su preocupación por la Historia de la Administración, alentado en la Facultad de Políticas por D. José Antonio Maravall. La preocupación se refirió a la historia de las ideas y de los hechos administrativos. El origen fue, sin embargo, el estudio de la historia de las ideas que comenzó con el pequeño libro *Los estudios sobre Administración en la España del siglo XVIII* y que luego recuperó muchos años después para intentar demostrar que las ideas sobre la Administración de la llamada «década increíble» del XIX (1835-1845) no fueron ideas sobre derecho administrativo, sino sobre ciencia de la Administración. Pero en cuanto a los hechos, hay que destacar su interés en fomentar la realización de tesis doctorales históricas sobre la Segunda República y convocar el 4.º Simposium de estudios de Historia de la Administración en el INAP (celebrado pocos días antes de tomar posesión el primer gobierno socialista en diciembre de 1982). Lo cierto es que siempre entendió que estaría incompleto un estudio sobre Ciencia de la Administración sin contar con la historia de las Administraciones públicas. Por ello procuró cuidar especialmente los capítulos sobre historia de la Administración en las ediciones del Curso de Ciencia de la Administración, tanto si se trataba de la historia de la Administración española, como de la Administración de las grandes potencias.

2.5. Ciencia de la Administración en España

Las circunstancias de la transición política motivaron que fuera un hecho innegable que no bastaba una perspectiva jurídica de la Administración. Embarcado como estaba el país en plena reforma política, era necesario un estudio político de las Administraciones públicas. Como idea personal, independientemente de las circunstancias políticas, era una idea de varios años atrás. Pero pudo consolidarse con la dotación de una cátedra de Ciencia de la Administración en la Facultad de Políticas. Había que construir entonces un cuerpo de doctrina y para ello no era tan difícil encontrar elementos, cuanto ser capaces de conjuntarlos y sistematizarlos. Una meditación sobre la idea abstracta en materia de organización, los estudios sobre historia, la organización administrativa española y la burocracia fueron los elementos principales de la edición del Curso de Ciencia de la Administración publicado en 1985. Pero era eviden-

te que no resultaba posible detenerse en este umbral. Hubo que poner al día la primera edición del Curso, se promocionó la defensa de tesis doctorales y la creación de plazas de profesorado en la materia y en la última edición del Curso (cuarta edición 2001) se abordó la tarea meditada durante 6-8 años de encajar en la teoría general la por entonces novedosa corriente de las políticas públicas que, por decirlo en una sola frase, se tratara científicamente como la Administración en acción.

Todos los caminos están llenos de espinas y no sólo de paisajes agradables, pero lo cierto es que no deja de ser una satisfacción la existencia de media docena de cátedras de ciencia de la Administración en España y de varias publicaciones construidas como obras generales sobre la materia. La consolidación de futuro del tema, en la que España ha sido precoz dentro de Europa, no se producirá, en su caso, hasta pasado algún tiempo, por lo que no conviene arriesgar profecías.

3. BIBLIOGRAFÍA

Libros

- 1966: *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*. Madrid: Tecnos.
- 1968: *Los Colegios profesionales en el derecho administrativo español*. Madrid: Montecorvo.
- *Los estudios sobre Administración en la España del siglo XVIII*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- 1970: *Los transportes mecánicos por carretera en el derecho administrativo español*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos.
- 1976: *Administración Central y la Administración Institucional en el derecho español*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos.
- 1978: *Los actos políticos del Gobierno en el derecho español*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- 1982: *La regulación jurídico-pública de los productos alimentarios*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno.
- 1984: *Organización administrativa*. Madrid: Editorial Tecnos.
- *Estructura de la función pública y de la burocracia en España*. Oñate: Instituto Vasco de Administración Pública.
- 1985: *Curso de Ciencia de la Administración*, I, 1ª edición. Madrid: Tecnos.
- 1986: con FRANÇOIS D'ARCY. *Decentralisation en France et en Espagne*. Paris: Económica.

- 1987: *La libre circulación de profesionales en la Comunidad Económica Europea y su incidencia en España*. Madrid: Consejo de Universidades.
- 1988: *Curso de Ciencia de la Administración*, I, 2ª edición. Madrid: Tecnos.
- 1992: *Instituciones administrativas*. Madrid: Marcial Pons editor.
- 1993, reimpresión 1996: *Curso de Ciencia de la Administración*, I, 3ª edición. Madrid: Tecnos.
- 1999: *Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Doctrina y jurisprudencia* (dirección y varias colaboraciones). Madrid: Editorial Trivium.
- *Élites y conjuntos de poder en España (1939-1992)*. (Un estudio cuantitativo sobre Parlamento, Gobierno y Administración y gran empresa). Madrid: Tecnos.
- 2000: *Curso de Ciencia de la Administración*, 4ª edición reformada. Madrid: Tecnos.
- 2005: *Manual de Ciencia de la Administración*. Madrid: Síntesis.
- 2008: *Ensayo sobre la sociedad*. Madrid: Gráficas Arial.

Traducciones

- 1971: WADE, H. W. R. *Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- 1978: KÖNIG, K. *La educación para la Administración pública en Europa Occidental*. Madrid: Escuela Nacional de Administración pública.
- 1980: McCURDY, H. *Una bibliografía sobre Administración pública*. Madrid: Escuela Nacional de Administración pública.
- GIANNINI, M. S. *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*. Madrid: Instituto Nacional de Administración pública.

Artículos de revista, folletos y otras colaboraciones

- 1962 (enero-febrero): «Naturaleza jurídica del silencio de la Administración», *Revista de Estudios de la Vida Local*, 121: 1 y ss.
- (mayo-junio): «Efecto afirmativo del silencio de la Administración», *Revista de Estudios de la Vida Local*, 123: 321 y ss.
- (mayo-agosto): «Problemas jurídico-administrativos del control de divisas en la nueva Ley de Bases de Ordenación Bancaria», *Revista de Administración pública*, 38: 381 y ss.

- (octubre): «Dos mentalidades en el estudio de la Administración pública», *Documentación Administrativa*, 58: 47 y ss.
- 1963 (septiembre-diciembre): «Sobre la naturaleza jurídica de la declaración de importación de mercancías liberadas», *Revista de Administración pública*, 42: 229 y ss.
- «La intervención de la Administración en la economía austriaca», *Revista de Administración pública*, 42: 457 y ss.
- (noviembre-diciembre): «Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado y Reglamento de Funcionarios de Administración Local», *Revista de Estudios de la Vida Local*, 132: 801 y ss.
- (febrero): «La supresión de intervenciones como medida preliminar al desarrollo económico», *Documentación Administrativa*, 74: 47 y ss.
- (mayo-agosto): «Los entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración central», *Revista de Administración pública*, 44: 59 y ss.
- 1965 (septiembre-diciembre): «Instrucciones y circulares como fuente del Derecho Administrativo», *Revista de Administración pública*, 48: 107 y ss.
- (octubre): «El papel del Derecho Administrativo en la economía», *Documentación Administrativa*, 94: 43 y ss.
- 1966: «Relaciones entre provincia y Estado en el aspecto orgánico», *Revista de Estudios de la Vida Local*, 144, noviembre-diciembre: 836 y ss. y en *La Provincia, II. Dimensión administrativa*. Barcelona: Instituto de Ciencias Sociales de la Diputación Provincial, 63 y ss.
- 1967 (septiembre-diciembre): «Sobre el concepto de fomento», *Revista de Administración pública*, 54: 43 y ss.
- «La Primera Mesa Redonda sobre Sociología de la Administración pública Española», *Revista de Administración pública*, 54: 431 y ss.
- 1968: «Las viviendas de protección oficial en el ordenamiento administrativo español», *Servicio de Publicaciones del Ministerio de la Vivienda*, Madrid, y en *Crónica del IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 591 y ss.
- «Voz “Intervencionismo administrativo”», *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, tomo XIII, Barcelona: 483 y ss.
- (mayo-agosto): «Una teoría del empleo público en el siglo XVIII», *Revista de Administración pública*, 56: 417 y ss.
- (septiembre-diciembre): «Contratistas extranjeros y productos de fabricación extranjera en la vigente legislación sobre contratos de la Administración», *Revista de Administración pública*, 57: 407 y ss.

- 1969: «Perspectivas y tendencias de los estudios sobre Ciencia de la Administración», *Homenaje a Sayagues-Laso*, tomo IV. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 19 y ss.
- (mayo): «La autorización y el reconocimiento de Centros no oficiales de enseñanza media en España». *La Revista de Derecho*. Jurisprudencia y Administración, Tomo 67, 5, Montevideo, 136 y ss.
- (mayo-agosto): «Las excepciones a la Ley de Expropiación Forzosa», *Revista de Administración pública*, 59: 129 y ss.
- 1972 (enero-abril): «La Semana de Estudios sobre la Burocracia española», *Revista de Administración pública*, 67: 469 y ss.
- 1974: «Una primera aproximación a la nueva Ley de Colegios Profesionales», *Revista de Administración pública*, 74.
- 1975: «Administración y Gobierno en la Ley Orgánica del Estado», *Documentación Administrativa*, 164.
- 1976: «Derecho Administrativo económico», *Unidades didácticas para la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)*, Madrid.
- 1977: «El poder económico de la burocracia en España», *Información Comercial Española*, 522.
- «Los Ministros burócratas», *Información Comercial Española*, 522.
- 1978: «La estructura administrativa del Estado contemporáneo», *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, 3: 207 y ss.
- 1979: «Élite franquista y burocracia en las Cortes actuales» (en colaboración con el doctor José María García Madaria), *Revista de Ciencias Sociales*, 28: 3 y ss.
- 1980: «La organización de la Administración central y periférica en la nueva Constitución española», en GARRIDO FALLA, F. *La Administración en la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- «Reserva la Ley y potestad reglamentaria en la nueva Constitución», en *Constitución y fuentes del Derecho*. Madrid: Dirección General de lo Contencioso del Estado, Ministerio de Hacienda.
- 1981: «La ordenación del mercado interior», en GARRIDO FALLA, F. *El modelo económico en la Constitución española*. Madrid: Instituto de Estudios Económicos.
- 1982: «La función pública en la Constitución y en las leyes orgánicas», en *Administración y Constitución*. Homenaje al profesor Mesa-Moles. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno.

- 1983: «Algunos problemas de la regulación constitucional de las asociaciones». Homenaje a García Trevijano, *Centro Universitario de Estudios Financieros*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- (enero a diciembre): «La descentralización en Francia. Algunos puntos de conexión con las autonomías españolas», *Revista de Administración pública*, 100-102.
- «L'Administration dans le débat politique en Espagne», *Annuaire European d'Administration Publique*, Paris: Éditions du CNRS, 201 y ss.
- 1984 (enero-marzo): «Los burócratas en la élite española» en colaboración con LUIS GARRIDO y NARCISO PIZARRO, *Documentación Administrativa*, 200.
- 1985: «Voz “Burocracia”», en *Diccionario del sistema político español*, Madrid: Akal, 45 y ss.
- «La organización y la función pública (Comentario al artículo 103 de la Constitución)» en *Comentarios a las leyes políticas*, tomo VIII, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 251 y ss.
- «La provincia como división territorial» en *La Provincia. IX Congreso Italo-Español de profesores de derecho administrativo*. Granada: Departamento de derecho administrativo de la Universidad de Granada, 117 y ss.
- 1986: «Reflexiones sobre la relación entre políticos y altos funcionarios», *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, 2.
- «Inflation législative et réglementaire en Espagne», *Annuaire European d'Administration Publique*. París: CNRS, 37 y ss.
- 1987 (julio a diciembre): «Los acuerdos entre las Comunidades Autónomas y las diócesis o franquicias eclesiásticas españolas», *Revista Estudios Eclesiásticos*, vol. 62, 242-243: 283 y ss.
- 1989: «Ordenamiento jurídico y principios generales del Derecho (Apuntes para una revisión de la teoría de las vinculaciones de la Administración)», *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*. Madrid: Civitas, 99 y ss.
- «Investigación y enseñanza de la Ciencia de la Administración en España», *Publicaciones de la Escuela Superior de Ciencias Administrativas de Speyer (Alemania Federal)*. Edición bilingüe en español y alemán 1988. Publicada también en *La Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, 5.
- «La descentralización en Europa. Análisis comparativo de las experiencias de Francia y España», en *Desarrollo regional: tarea nacional*. Temeo (Chile): Ediciones de la Universidad de La Frontera.
- 1990: «L'Administration publique indirecte dans le système éducatif espagnol (une vue d'ensemble sur l'autonomie des Universités)», en Modeen-Rosas,

- editores, *Indirect Public Administration in the field of education and pensions*. Abo (Finlandia): Academy Press, 203 y ss.
- «Education and research in administrative science in Spain», *RISA*, 3: 521 y ss.
- 1991: «Competencias, funciones y potestades en el ordenamiento jurídico español», en *Estudios Sobre La Constitución Española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas, 2453-2466.
- 1993: «Groupes de presión et Administration en Espagne», *Annuaire European d'Administration Publique*. París: Editions du CNRS, 137 y ss.
- «Para una reconstrucción de los límites formales del derecho administrativo» en *Actualidad y perspectiva del derecho público a fines del siglo XX: Homenaje al profesor Garrido Falla*, vol I. Madrid: Editorial Complutense, 29 y ss.
- «El control jurisdiccional de los reglamentos y la jurisprudencia postconstitucional». *Estudios en Derecho procesal administrativo. Homenaje a Jesús González Pérez*, vol. II. Madrid: Civitas, 1353 y ss.
- 1994: «Organización, régimen jurídico y sector público estatal. La incidencia de las leyes presupuestarias», *Homenaje al profesor Clavero Arévalo*, I. Madrid: Civitas, 73 y ss.
- dir., «A reforma da función pública galega», Santiago de Compostela: Escuela Gallega de Administración pública.
- 1995: «Reformando a Leviathan: la Administración pública», *Revista Política y Sociedad*, 20: 53 y ss.
- 1996: «La generación primitiva de administrativistas y la moderna Ciencia de la Administración», *Actas del Congreso del II Centenario de D. Alejandro Oliván*. Huesca: Universidad de Zaragoza, 145 y ss.
- (abril a junio): con PIQUEMAL, M. «Las Administraciones nacionales ante la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 90, 197 y ss.
- 1997: «La nueva regulación de los colegios profesionales. La reestructuración por la vía de la defensa de la competencia», *Revista Derecho Privado y Constitución*, 11: 11 y ss.
- 1998: «Privatizaciones y misiones de servicio público. Referencia al caso español», en *L'avenir des missions de service public en Europe*. Limoges: Presses universitaires de Limoges, pág. 177 y ss.
- «L'Administration espagnole pendant la dictature du Général Franco», *Jahrbuch für Europäische Verwaltungsgechichte*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 10: 287 y ss.
- 1999: dir., «Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa», *Doctrina y jurisprudencia*. Madrid: Trivium.

- «La Ciencia de la Administración pública en España», *Tecnología administrativa*, Vol. XIII, 29: 11 y ss.
- 2000: «La lesión que no se tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley», en, L. JORDANA, ed., *Ciencia Administrativa*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense: 247 y ss.
- «Problemas del gobierno local en España», *Cuadernos de Gobierno y Administración*, 1: 11 y ss.
- 2001: «La potestad disciplinaria de los Colegios profesionales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Los Colegios profesionales*. Administración corporativa, Cuadernos de Derecho judicial, I-2001. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 157 y ss.
- «El control del gobierno local. Los grupos de oposición tras el Pacto Local», *Estudios en homenaje al profesor José M^a Boquera Oliver*. Valencia: Tirant lo Blanch: 577 y ss.
- dir. y otros, «Curso de dirección y gestión pública». Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública.
- «Repercusión de los Acuerdos en la legislación de las Comunidades Autónomas», en *Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español. Veinte años de vigencia*. Madrid: Junta de Asuntos Jurídicos de la Conferencia Episcopal Española.
- 2002: «On the nature of power: an examination of the governing elite and institutional power in Spain, 1939-1992», *Public Administration*, vol. 80, 2: 323 y ss.
- «Les elites espagnoles de la justice (1975-1982 et 1982-1996)», *Pôle Sud*, 16: 79 y ss.
- 2003: «Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español en la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo», *Iglesia, Estado y sociedad internacional. Libro Homenaje a D. José Giménez y Martínez de Carvajal*. Madrid: Universidad San Pablo CEU, 45 y ss.
- «Jurisprudencia comunitaria y cuestión prejudicial comunitaria en la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo», en MONTORO CHINER, M. J. (coordinadora) *La justicia administrativa. Libro Homenaje al Profesor D. Rafael Entrena Cuesta*. Barcelona: Atener, 85 y ss.
- 2004: «La convergente territoriale des Administrations et l'incidence dans collectivités locales de le cas de l'Espagne», en *L'autonomie del collectivités territoriales en Europe. Une source potentielle de conflits*. Limoges: Presses universitaires de Limoges, 133 y ss.
- «The Elite Power in Spain (1939-1992)», en *Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung. Festschrift für Klaus König*. Berlin: Duncker & Humblot, 239 y ss.

- 2005: «Sobre la idea europea de “buena administración”» en *Instituciones y procesos políticos. Homenaje a José Cazorla*. Madrid: CIS, 693 y ss.
- 2008: «El patrimonio municipal del suelo en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *El derecho urbanístico del siglo XXI. Libro Homenaje al profesor Martín Bassols Coma*. Madrid: Reus, 67 y ss.
- «Los actos de poder público y el equívoco de la Administración profesional», en *Sociología y realidad social. Libro Homenaje a Miguel Beltrán Villalba*. Madrid: CIS, 359 y ss.
- 2009: «La politización de la justicia en España», en *Treinta años de integración europea*. Lisboa: Varuá.
- 2010: «Del orden jurisdiccional contencioso administrativo, Título I, Capítulo I», en S. MARTÍNEZ VARES, coordinador, *Contencioso administrativo. Comentarios y jurisprudencia*. Ley 29/1998, de 13 de julio. Madrid: SEPIN Editorial Jurídica.

Recopilaciones legales

- 1982: en colaboración con JOSÉ MARÍA GARCÍA MADARIA «Normas políticas y administrativas de la transición, 1.975-1.978». Madrid: Servicio de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno,
- 1984: en colaboración con JOSÉ MARÍA GARCÍA MADARIA, «Legislación Política», Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- 1985: Director de la colección «Legislación administrativa» de Editorial Tecnos.
- 1987: *Código de las Administraciones públicas*. Madrid: Tecnos.

1. CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN

MANUEL ARENILLA SÁEZ
Universidad Rey Juan Carlos

Cuando en la actualidad se cuestiona la naturaleza científica de la Ciencia de la Administración se alude al debate académico que se viene produciendo sobre este hecho desde los años cincuenta del pasado siglo. Los términos de la debilidad de la disciplina se fundamentan en la falta de especificidad de un objeto y una metodología propios y en que la investigación metodológica no ofrece conocimiento fiable (Sánchez, 2001: 217 y ss.). A esas críticas se viene contestando desde los estudiosos de la Ciencia de la Administración en el sentido de que cuenta con un objeto de estudio histórico, y que para la Administración pública existen, además del método positivo, el crítico y el interpretativo (White, 1986; Sánchez, 2001: 254).

Mientras se avanza en las cuestiones metodológicas, lo cierto es que es necesario estudiar cómo el poder público ejerce la dominación en la sociedad a través de unas instituciones, las Administraciones públicas, y unas personas específicas, políticos y empleados públicos. Para ello resulta imprescindible analizar el complejo de relaciones sociales en el que intervienen y en el que se integran y conocer cómo utilizan los medios disponibles para lograr sus fines. De esta manera, la identidad de la Administración pública como ciencia está determinada por lo que es y por cómo se administra (Baena, 2000: 40).

El que se pueda progresar en estos aspectos es debido al esfuerzo y la valiosa aportación de Mariano Baena del Alcázar, que ha logrado elevar unos estudios anejos al derecho administrativo hasta un campo de conocimiento específico. Para ello ha tenido que profundizar en la singularidad de las élites administrativas (Baena, 1999) y elaborar un modelo de articulación de la Administración en la sociedad y en el sistema político (Baena, 2000: 51 y ss.) sobre los que indudablemente se puede progresar sólidamente en la construcción de una ciencia propia. Baena nos ha aportado la base teórica sobre la que singularizar el objeto de la Administración pública y relacionarlo con los otros elementos del sistema político y con el resto de los sistemas.

En ocasiones, las distintas aportaciones al estudio de la Administración pública la desdibujan e instrumentalizan presentando una imagen demasiado efímera. La incesante aportación de las disciplinas afines, los planteamientos teóricos parciales y la necesidad de atender a algunos aspectos de la Administración,

como la eficiencia o las relaciones sociales, han ido relativizando su naturaleza, hasta el punto de que quizá hoy aparezca casi exclusivamente como una institución instrumental y dependiente de los sistemas político y económico. Esto puede explicar en parte su actual pérdida de legitimidad y de confianza y su alejamiento de las necesidades y referentes de los ciudadanos. En esta situación se precisa una reflexión profunda sobre los fines de la Administración pública, que deben ser coherentes con la forma de dar respuesta a los problemas sociales y de gestión pública. En definitiva, es preciso construir una teoría de la Administración pública y para ello Mariano Baena nos ofrece un sólido punto de partida.

El propósito de este capítulo no puede ser el presentar el legado de Mariano Baena. Esto requeriría un trabajo amplio que excede de los requerimientos de esta obra, por lo que se han elegido dos temas centrales en la producción científica de Baena que se desarrollan desde la perspectiva del autor del capítulo. El primero de ellos es la necesidad de construir parámetros de correcta administración o de buena administración a partir de la combinación de los factores y las funciones administrativas. Se trata de responder a la pregunta cómo se administra. El segundo tema trata la función de la Administración pública en la conformación social desde la teoría de la cúpula organizacional de Baena. Se integran en ella los aspectos decisionales y de eficacia en la gestión, así como una introducción a la formación de la cultura administrativa.

Poco es un capítulo y un libro homenaje para saldar el enorme débito que tengo contraído con el profesor Baena en lo personal y en lo académico. Queda la certeza de la continuidad de su obra y del reconocimiento de su gran labor científica y humana.

1. ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN PÚBLICA

Los diversos enfoques que existen sobre la Administración pública tratan de explicar su naturaleza por lo que hace, por quién lo hace o por su adscripción institucional (McCurdy, 1986; Dunsire, 1999). El interés por el estudio de la Administración pública se justifica, no obstante, por su relación con los procesos políticos, por la función que cumple en el ejercicio del poder en la sociedad.

Lo que hace la Administración basta para que ésta sea merecedora de un estudio detenido, incluso para justificar la existencia de una disciplina científica que la tenga por objeto exclusivo. La realidad nos muestra que en todos los países de nuestro entorno existen divisiones administrativas del conocimiento científico ocupadas en su estudio, bien en exclusiva, bien como objeto de interés, aunque no principal. Se puede decir que el objeto es tan obvio por su volumen e interacción con la vida diaria de la sociedad que no necesitaría de más justificaciones sobre la necesidad de estudiarlo. Además, su existencia es de

carácter permanente, y cuando no llega a todos los ámbitos sociales o territoriales, la sociedad trata de crear estructuras organizativas y sociales que se asemenjan o acaban convirtiéndose en nuevas Administraciones públicas. La Administración pública está ahí, interactuamos frecuentemente con ella y, en nuestros días, satisface una buena parte de nuestros intereses mediante normas y actuaciones concretas.

Pero la Administración no sólo es un objeto, sino que la forman personas, hasta el punto que es difícil distinguir entre éstas y aquélla. Además, esas personas tienen intereses propios y éstos pueden ser distintos de los intereses de la organización misma, de la sociedad o de los dirigentes políticos. Las discrepancias o afinidades dan lugar a numerosas interacciones formales o informales que crean un tejido que excede del ámbito estricto de la organización administrativa para cubrir con más o menos densidad la sociedad en la que se encuentra y para la que actúa.

Aparece así un nuevo motivo de interés para estudiar la Administración pública más allá de lo que hace debido a su naturaleza institucional. Las relaciones sociales y organizativas generadas resultan de interés como objeto de estudio. Sobre él se pueden proyectar las mismas disciplinas que estudiaban a la Administración pública como institución (Waldo, 1990; Crozier, 1984; Merton, 1990; North, 1990; Douglas, 1996; March y Olsen, 1997) u otras nuevas atraídas por un juego de relaciones que son de naturaleza análoga, aunque no idéntica, a las estudiadas en las organizaciones privadas, con las que la Administración pública tiene evidentes semejanzas estructurales.

Además, la Administración pública no es única sino varia, circunstancia que también da lugar a un haz de relaciones de diversa naturaleza con otras instituciones públicas. Cómo se relaciona, cuáles son los intereses en juego en esas relaciones y cómo afectan a cada Administración se convierte en un nuevo motivo de interés para diversas disciplinas académicas y científicas y que dentro de la Ciencia Política ha dado lugar al interesante campo de las relaciones intergubernamentales y de la gestión intergubernamental (Dye, 1976).

El elemento común a todas esas facetas del mismo objeto «Administración pública» es su naturaleza. La mayor parte de las relaciones y acciones de la Administración pública implican el ejercicio del poder; por eso no es de extrañar que se confundan en la percepción común las instituciones políticas y administrativas, como también se confunden sus integrantes, aunque en este caso afecta al vértice superior de las organizaciones, incluyendo en éste a políticos y altos funcionarios. El ciudadano, así, se siente sometido a las instituciones políticas y administrativas y a sus integrantes.

La naturaleza de las relaciones de dominación de la Administración pública sobre los ciudadanos individuales o sobre las organizaciones de la sociedad presenta un gran interés, en este caso por traslación a la Administración de las

relaciones y actuaciones propias de las instituciones políticas con las que se asemeja por su naturaleza pública (Debbasch, 1981; March y Olsen, 1989).

Nos encontramos con una realidad, la Administración pública, que puede ser considerada un mero instrumento al servicio del poder político o interactuar con autonomía con otros sistemas. Las distintas aproximaciones al objeto nos muestran a la Administración realizando actividades, ordenando la sociedad y a sus integrantes o relacionándose con personas o instituciones. Es decir, sabemos con bastante precisión qué hace y, con menos certeza, cómo y por qué lo hace, pero esto no justifica por sí mismo la existencia de la Administración pública, y mucho menos en nuestros días.

A continuación se va a tratar de perfilar con más detalle el objeto Administración pública a la luz de la finalidad política que cumple en el Estado y en la sociedad.

1.1. La precisión del objeto

Si sustituimos la Administración pública por otras organizaciones sin naturaleza pública que realicen algunas de sus funciones, encontraremos que éstas pueden hacer la mayor parte de las actividades que hoy hace aquélla; de hecho lo hacen, y muchas veces en concurrencia. Las preguntas «qué», «quién», «cómo» y «por qué» no nos pueden revelar suficientemente la identidad de la Administración pública, puesto que en la actualidad y de forma imparable la actividad pública se desempeña en bastantes casos indistintamente por entidades públicas o privadas, hasta el punto de que frecuentemente resulta difícil precisar cuál es la verdadera naturaleza de las organizaciones prestatarias; además, el recurso a distinguirlas atendiendo a los aspectos jurídico-formales ha dejado de ser útil en muchas ocasiones.

La confusión puede ser mayor si nos fijamos en los integrantes de las entidades prestatarias de los servicios públicos. La naturaleza jurídica de su relación de empleo no nos arrojará demasiada luz, y tampoco lo harán los valores generales de su actuación, al menos en el nivel prestacional, que es el más numeroso. Si nos detenemos en los dirigentes públicos y privados, observaremos, además, que pueden ser intercambiables –lo suelen ser– en el sentido más literal del término.

Se puede introducir algo de luz en las dificultades que existen para delimitar con precisión la naturaleza de la Administración pública si graduamos la importancia de sus diversas facetas. Así, no parece que haya que colocar en el mismo rango de importancia, por ejemplo, las relaciones intra-organizativas y las que la Administración mantiene con la sociedad, aunque sea obvio que estén vinculadas. Lo mismo cabría decir de la no coincidencia total entre la regulación normativa y los aspectos que tienen que ver propiamente con el ejercicio del poder en la sociedad.

La Administración concita muchas de las relaciones de poder existentes en la sociedad propiciando además que pueda ser ejercido en todo su alcance, aunque aquélla no haya intervenido en alguno de los procesos de la decisión política. De ahí que se pueda decir que la naturaleza de la Administración pública es fundamentalmente política.

Las relaciones de poder deben responder a algo más que a las preguntas señaladas anteriormente. Las respuestas deben ser informadas por el «para qué». Para llegar a responder a esta pregunta tiene que establecerse una relación específica entre la sociedad y los ciudadanos y las motivaciones de la acción administrativa; es preciso que entre éstas exista la voluntad de conformar la sociedad y los ciudadanos de una forma determinada. Esta conformación de la sociedad no puede tener en exclusiva la finalidad de cumplir los objetivos genéricos de la Administración pública, sino que debe responder a un modelo institucional permanente de ejercicio del poder y de articulación de la sociedad.

La referencia necesaria y explicativa de la naturaleza de la Administración pública es el ejercicio de la dominación propia del poder político sobre la sociedad. La Administración aparece entonces como una institución principal del Estado en relación sistémica con otras instituciones públicas y privadas.

Centrada la naturaleza de la Administración pública en el Estado y en el ejercicio del poder, podemos ordenar la actividad administrativa y los enfoques que la estudian y justificar la existencia de una disciplina específica que la tenga como objeto exclusivo, atendiendo a la finalidad, a su «para qué». Ahora bien, la esencia política de la Administración pública hace que sea de gran interés su estudio por la disciplina científica que analiza las relaciones de poder en las instituciones políticas, entre éstas, y con la sociedad y sus integrantes, la Ciencia Política.

Por último, corresponde a la Ciencia de la Administración estudiar los procesos que hacen posible la eficacia del Estado, por lo que busca establecer reglas de buena gestión (Taylor, 1993), de buena administración (Prats, 2010) o parámetros científicos sobre una correcta administración (Baena, 2000: 40). Es decir, además de reflexionar sobre la legitimidad institucional se debe dedicar al estudio que posibilite la legitimidad por resultados, y debe hacerlo con la finalidad de lograr la legitimidad institucional y no por meros motivos de eficacia o eficiencia. Este aspecto la separa de otras disciplinas estudiosas de los fenómenos organizativos. De esta manera, el fin condiciona los medios, y lo cualitativo se impone sobre lo cuantitativo.

1.2. Sobre los parámetros de correcta administración

La búsqueda de los parámetros de correcta administración se puede señalar como el segundo gran problema de los estudios administrativos —el primero es integrar a la Administración en la decisión política— y deriva de una serie de

cuestiones relacionadas con la gestión pública: los medios necesarios para asegurar la viabilidad de la gestión; la operatividad de los servicios, que depende, asimismo, de los medios o factores administrativos; y la conexión entre una cuestión y otra, ya que los factores administrativos que manejan las unidades orgánicas operativas deben haber sido previstos al adoptar la decisión conformadora.

Antes de referirnos brevemente a cada uno de ellos, hay que señalar que el estudio de la gestión administrativa pública busca que el Estado sea eficaz en el ejercicio de la dominación, por lo que tiene que poner en marcha una serie de medios para lograrlo. Para conseguir la eficacia en los resultados es preciso que la gestión pública, además de reflexionar sobre la vinculación entre Administración pública y el modo en que se ejerce el poder, necesite, para cumplir una función socialmente aceptable, ofrecer una serie de parámetros científicos de correcta administración (Pollit, 1996; Ferris y Graddy, 1998; Baena, 2000), al modo como lo hacen las ciencias empresariales para la Economía. La búsqueda de esos parámetros y su estudio debe realizarse en el marco de una teoría que les otorgue significado y alcance más allá de lo meramente descriptivo, con el fin de poder construir una buena gestión administrativa pública (Peters, 1996).

Se trata de lograr parámetros de actuación, de conseguir referentes lo más precisos posible, pero no de recetas magistrales. Hoy nos encontramos con que no se ha llegado todavía a esta meta. Una buena parte de los estudios administrativos pecan, a pesar de todo, de un exceso de información, nos muestran, aunque sea de una manera parcial, cómo han sucedido las cosas y, sobre todo, quiénes han intervenido, pero no siempre son capaces de establecer parámetros proyectivos que garanticen el éxito de la gestión en futuras situaciones (Christensen, Laegreid y Wise, 2002). Esto provoca algunas veces el escepticismo en los directivos públicos y en los políticos directamente implicados en la gestión pública sobre las bondades de los estudios no normativos de la Administración pública. En ocasiones, esto provoca el reforzamiento del enfoque jurídico.

La reflexión sobre los medios necesarios para asegurar la viabilidad de la gestión es uno de los puntos más débiles de los estudios actuales sobre la Administración pública. El muchas veces excesivamente detallado análisis de la realidad administrativa provoca la pérdida de visión general de los fenómenos administrativos que se estudian y el predominio de un micro-enfoque de las actuaciones administrativas, que no siempre conduce a una reflexión debida sobre los medios que se emplean en la acción pública. La ventaja de estudiar la acción administrativa desde la decisión que la hace posible, que permite conectarla con el ejercicio de la dominación, presenta el inconveniente de no tratar en profundidad el aparato de la Administración pública, salvo como centro o arena de las relaciones políticas y sociales. Se podría decir que en los estudios orientados a la decisión política se produce un *bypass* entre la decisión y su resultado. Este salto se trata de suplir con la evaluación, cuyo fin es habitualmente más político que administrativo, ya que, en general, lo que pretende es comprobar la eficacia de la decisión para, en su caso, proponer su modificación.

Sin una reflexión sobre los medios no es posible que una decisión sea auténticamente conformadora (Baena, 2000: 262). Es decir, sin una participación activa, no abúlica, de la Administración pública y sus directivos en la fase de la decisión es muy probable que ésta no sea eficaz, si es que precisa de medios para llevarse a cabo, que es lo habitual (Behn, 1998). Es en la fase de la implementación donde la reflexión previa sobre los medios se perfecciona en la disposición efectiva de los factores administrativos, los medios, precisos para llevar a efecto una política pública. Son los directivos públicos los que aquí aseguran la viabilidad de la decisión, viabilidad que ellos habrán tenido que aportar en la fase decisional. Es cierto que esto supone reconocer un papel trascendente a uno de los actores del proceso decisional, pero también lo es que la Administración pública en los países de nuestro entorno tiene atribuido principalmente este insustituible papel.

La cuestión de los factores administrativos remite a la operatividad de los servicios. El momento clave para ellos, como se ha dicho, se encuentra no en la implementación de la política pública ni en su ejecución, sino en la fase decisional. Ésta lo es desde un punto de vista político, pero para que se garantice su viabilidad se necesita enlazar con la función de apoyo a la decisión política propia de la Administración pública. Esta función ha sido históricamente de dominio reservado de los directivos públicos profesionales.

Sobre el asunto de los factores administrativos se va a realizar aquí una última reflexión sobre su conexión con la función administrativa de mantenimiento. Uno de los problemas del micro-enfoque analíticos de la Administración pública es que dificultan conocer con cierta profundidad el funcionamiento de las unidades analizadas. Se enfatiza en la cultura de una unidad administrativa concreta, en la combinación de los medios existentes y en cómo afecta todo ello al cumplimiento de la decisión adoptada. Pocas veces se tiene en cuenta que la Administración pública suele estar diseñada fundamentalmente en órganos ejecutivos y en órganos de mantenimiento y éstos en modo alguno deben considerarse a priori subordinados a los ejecutivos. Esto sucede así, no porque algunos de ellos tengan un importante rango orgánico, sino porque son los órganos que facilitan la viabilidad de las unidades ejecutivas y, muy especialmente, porque algunos de ellos son los centros naturales en los que se forma la cultura organizativa, que es la que establece lo que está bien y lo que está mal en materia de gestión en una organización administrativa concreta (Bodiguel, 2001: 28). Por tanto, sirva lo anterior para señalar que la fragmentación excesiva del objeto y la no reflexión sobre los factores administrativos dificulta, cuando no imposibilita, el conocimiento completo de los fenómenos administrativos (Waldo, 1955; Brewer y Deleon, 1983). Además, puede producir la comisión de errores en el conocimiento del objeto estudiado al estar éste incompleto. El efecto puede ser la trivialización o el desconocimiento de algunos fenómenos administrativos.

La conexión entre los medios requeridos para lograr la viabilidad de la gestión y la utilización de dichos medios mediante la combinación de los factores o me-

dios administrativos no es automática. La cuestión hace referencia a la conformación de las Administraciones públicas, pero, sobre todo, a la consideración del papel que ésta debe cumplir en la ejecución de las políticas públicas. Este es el momento de aclarar que no se debe deducir que el procedimiento de gestión preciso para cumplir con lo decidido deba pertenecer necesariamente a la Administración pública. Es perfectamente posible que se prefiera la utilización del mercado o de organizaciones sociales sin fines lucrativos (Beltrán, 2000: 80); aunque también la utilización del aparato administrativo público ofrece diversas variantes, ya que puede emplearse en muchos casos otra organización administrativa para ejecutar una política pública. Esto sucede no sólo porque dentro de una Administración pública puedan utilizarse organizaciones singularizadas formalmente o no adscritas a aquélla —empresas públicas, agencias, consorcios, organismos autónomos o fundaciones—, sino porque puede preferirse utilizar a la Administración local en vez de la autonómica, o ésta en lugar de la estatal, todo ello dependiendo de la distribución formal del poder en el territorio que se haya establecido en cada momento histórico y de la decisión política que se adopte en cada caso.

Lo anterior nos lleva a que la gestión pública requiere de una serie de decisiones políticas, además de la propia de la adopción de una política pública determinada. El conjunto de decisiones condiciona y determina el resultado de la decisión política concreta. Parece lógica esta afirmación, ya que se ha venido manteniendo la naturaleza política de la Administración pública. Es cierto que la elección de un procedimiento de gestión concreto para ejecutar una decisión es consustancial a toda organización, sea ésta pública o privada; pero no es propio de la gestión privada, en los países de nuestro entorno, que con ello se persiga conformar a la sociedad de una manera determinada. Lo más que se pretenderá es introducir o reforzar algunos valores que favorezcan la aceptación institucional de la empresa, la adquisición de los productos elaborados o prestados por ella o influir en la estabilidad social y política de su entorno.

No siempre se reflexiona sobre la trascendencia última de una acción pública concreta; ni sobre las alternativas de gestión existentes para ejecutar una política pública; ni mucho menos sobre la adecuada combinación de los medios; pero que esto sea lo habitual no significa que no deba hacerse notar la extraordinaria importancia de estos aspectos para la acción política. Éstos serían los primeros «parámetros científicos sobre una correcta administración».

1.3. Sistemas y gestión administrativa pública

Una de las aportaciones de la teoría de sistemas a los enfoques funcionales de la Administración pública ha sido la de poder encauzar la explicación del cambio, aunque haya quien opine lo contrario (Huntington, 1972). La interrelación de la organización con su entorno y la consideración de ésta como un conjunto de subsistemas en permanente intercambio han permitido descomponer la actividad administrativa y los medios necesarios para que ésta se produzca (Ingraham y Kne-

der, 2000). También es cierto que esta visión relativiza el peso de la decisión política en la actuación administrativa, ya que la decisión por sí misma no genera resultados si no es en combinación con las funciones administrativas y con los medios disponibles. Es más, podría pensarse que la decisión política no se encuentra propiamente en el «sistema Administración pública». Sin embargo, y utilizando una terminología sistémica clásica, la decisión política se encontraría en el subsistema administrativo, aquel que involucra «a la organización con su medio, establece objetivos, desarrolla planes de integración, estrategia y operación, mediante el diseño de la estructura y el establecimiento de los procesos de control» (Kast y Rosenzweig, 1979: 118). Pero no se puede afirmar que sólo haya integrantes políticos en ese subsistema, sino que hay que incluir a los directivos públicos, precisamente a aquellos que realizan la función de apoyo a la decisión política. Ésta requiere de una adecuada combinación de factores y funciones administrativos para que pueda adoptarse con una cierta dosis de verosimilitud y para que posteriormente pueda llevarse a cabo.

El interés del enfoque sistémico no acaba aquí para la Administración pública. El énfasis en el entorno pone de relieve la figura central del ciudadano, no sólo como receptor de la acción administrativa y política, como público objetivo, sino como aportador, a través de la sociedad, del marco cultural de actuación de la Administración pública. En este caso, la interacción de la organización con el ciudadano presenta una doble naturaleza: condiciona el subsistema administrativo de metas y valores que es el que marca la función que la organización realiza para la sociedad; y establece los referentes de verificación finales de la acción administrativa desde el ciudadano (Frant, 2000).

Lo anterior tiene un significado trascendente para la gestión administrativa pública: la legitimidad de la Administración pública reside en la adecuación de sus metas y valores a los referentes de verificación que el ciudadano desea para la acción administrativa y pública en general y al cumplimiento de su misión de lograr la integración y la cohesión social. Así, la acción administrativa debe ser para el ciudadano. Esta necesidad debe tener efectos en la forma en la que se realiza la gestión al informar la cultura administrativa al resto de los subsistemas y, siguiendo con nuestro enfoque, a las funciones y factores administrativos.

Sobre la cuestión anterior queda todavía una reflexión final referida a si la acción administrativa debe realizarse considerando al ciudadano en su conjunto o a éste como individuo. La respuesta hasta ahora ha consistido en considerar al ciudadano en calidad de perteneciente a una sociedad determinada y, con frecuencia, a un grupo dentro de ella. Sin embargo, una de las características del concepto de cliente, dentro de los enfoques de calidad, apunta a la individualización de la acción administrativa, a la necesidad de conseguir la satisfacción individual de los productos y servicios administrativos. Aunque no se va a entrar ahora en las connotaciones del concepto de cliente, el término acierta en apuntar a la diferente oferta de la acción admi-

nistrativa y a que ello genera una serie de clientes diferentes, aunque sea el mismo individuo el que reciba distintos servicios públicos de la misma Administración pública.

A lo que no ha alcanzado el concepto de cliente es a tener éxito en distinguir con cierta precisión las diferentes naturalezas del individuo cuando se enfrenta a la diversa actividad de la Administración pública. Este aspecto se verá más adelante con más detalle, aunque ahora se va a apuntar que no presentan los mismos rasgos los conceptos de usuario, contribuyente, cliente o el de ciudadano democrático. La forma que tiene el ciudadano de relacionarse con la Administración pública es distinta según sea la actividad de que se trate. También son distintos los referentes de verificación que el ciudadano asigna a cada actividad, así como la importancia que concede a cada una de las actuaciones públicas; y distintas tienen que ser las medidas de reforma o modernización administrativa destinadas a mejorar la actuación de la Administración pública en cada una de esas actividades. El público objetivo en su conjunto es el mismo, pero no para cada actividad.

Finalmente, es necesario diferenciar política pública, de decisión política o de una actuación administrativa concreta. Ya se ha señalado que la necesidad de llamar política pública a toda actuación administrativa proviene de la concepción que requiere vincular toda actuación administrativa a la legitimidad de origen de una decisión política. Si esto es deseable desde un punto de vista teórico, la realidad nos muestra que el origen de la actuación es muy variado y que muchas veces la simple rutina explica una buena parte de la actuación administrativa. Se puede establecer, por tanto, un rango de la acción administrativa que va desde las decisiones conformadoras, las que pretenden estructurar la sociedad de una forma querida y determinada, a los actos administrativos que pueden reconducirse a una decisión política previa, aunque sea remota o ya olvidada.

1.4. La combinación de las funciones y los factores administrativos

Si la decisión explica la relación necesaria entre el nivel ejecutivo y el centro decisional, sin embargo no acaba de revelar cómo debe actuarse en la Administración para que se produzcan resultados y para que éstos sean eficaces o eficientes. A esto puede contribuir la metodología que descompone qué hace la Administración pública y cómo lo hace.

La reflexión sobre las funciones administrativas trata de simplificar la ingente actividad administrativa en cuatro tipos (Baena, 2000: 271 y ss.): el apoyo a la decisión política, la regulación y el control, la operativa y la de mantenimiento. La primera hace referencia a la necesidad de recabar «la opinión de los altos funcionarios sobre la viabilidad de la medida, a la vista de la información de que se dispone y de los medios con que cuenta la organización. Gene-

ralmente son los altos funcionarios los que disponen de esta información. Pero el contenido de esa función no acaba en la determinación de la viabilidad, pues debe considerarse parte del apoyo a la decisión la asignación de recursos a la organización que vaya a ejecutarla» (Baena, 2001: 38). La función de regulación y control y la función operativa se refieren a la ejecución de lo decidido. Ésta puede ser de naturaleza prescriptiva, es decir, «si se trata de una norma de conducta a cumplir por los ciudadanos, es posible que su ejecución no se encargue o confíe a la Administración, sino a los tribunales de justicia, lo que sucede cuando se trata de una norma civil o penal. Pero en la mayor parte de los casos se tratará de una medida cuyo cumplimiento se encarga de vigilar la Administración. Estamos entonces ante la función de regulación y control, es decir, la función tradicional antes descrita consistente en preparar reglamentos y dictar actos administrativos» (Baena, 2001: 38-39). Pero también podemos encontrarnos ante una iniciativa no prescriptiva «que vaya a repercutir en la vida de los ciudadanos y en las utilidades o prestaciones que éstos reciben. Estamos entonces ante una función operativa, típica de nuestra época» (Baena, 2001: 39). Por último, está la función de mantenimiento, «que consiste en obtener o arbitrar los medios personales, financieros y reales para el cumplimiento de las funciones anteriores» (Baena, 2001: 39).

En cada una de estas funciones se produce una determinada combinación de medios que será distinta según sea la actividad que se aborde. El primer medio es el factor del diseño de la organización, que exige pensar si la organización con la que se cuenta es la adecuada para cumplir los fines que se le encomiendan. El diseño será muy distinto si atendemos a una unidad dedicada a funciones de regulación y control o a una unidad operativa. Naturalmente, dentro de la función operativa se produce una enorme disparidad de diseños orgánicos.

Un segundo factor es el de los recursos humanos necesarios para llevar a cabo una determinada actuación pública. Esto puede requerir su reorganización o la incorporación de nuevos medios humanos. De nuevo el perfil, la naturaleza y la formación de esos medios humanos deberán ser necesariamente diferentes según la función que se aborde o la actividad que se vaya a realizar (Siedentopf, 2001). Sin embargo, la cultura político-administrativa puede aceptar un desajuste entre el perfil profesional requerido para desempeñar un puesto de trabajo y la forma de seleccionar a los recursos humanos, lo cual puede ser debido a que se prime el principio de la igualdad de acceso sobre consideraciones del tipo de especialización funcional.

El factor presupuestario contempla también los aspectos financieros de las organizaciones públicas. Este factor será decisivo en la función operativa y en la de mantenimiento, y menor en las otras dos. Es un factor que condiciona al resto, aunque lo mismo se podría decir de los otros. Sin embargo, su fácil cuantificación hace que su asignación pueda ser percibida como una medida de la distribución del poder real en la organización pública y como indicador efectivo de las prioridades políticas de un gobierno, más allá de las declaraciones

políticas de cada momento. También muestra el grado de innovación o de continuismo en las políticas públicas de unos gobiernos a otros. No obstante, hay que recordar que la mayor parte del presupuesto público está condicionado por decisiones del pasado, no tomadas por el gobierno de turno.

El cuarto factor es el del procedimiento de gestión y se refiere «al camino burocrático que contiene todas las prácticas que se realizan en la Administración pública» (D'Amico, 1992: 316). Normalmente, el cumplimiento de una finalidad pública puede realizarse mediante diversos métodos: por la propia Administración; por una organización sin ánimo de lucro; por los propios particulares; por otras Administraciones públicas; por empresas privadas vinculadas; o mediante la creación por la Administración de organizaciones específicas para prestar o realizar un servicio o actividad. En este caso se puede optar por que se rija por las normas públicas o por normas del sector privado. Las soluciones procedimentales a una misma actividad, la promoción económica, por ejemplo, son muy variadas entre Administraciones, pero también en el seno de una misma Administración, tanto de forma sincrónica como diacrónica. Será en la función operativa o propiamente de ejecución donde más importancia cobre el factor de procedimiento de gestión, ya que pueden darse varias alternativas para atender una misma actividad.

La obtención y circulación de la información ha experimentado un crecimiento vertiginoso en su desarrollo tecnológico en poco más de una década. Si bien es cierto que al tratar este factor estamos hablando en puridad de la información necesaria para formular una política pública y para gestionarla una vez que ha sido adoptada la decisión correspondiente, lo cierto es que las consideraciones tecnológicas implicadas en la circulación y obtención de la información pueden llegar a determinar el contenido de la decisión o de la política. Nos estamos refiriendo al hecho de que es difícil obtener una información válida y suficiente si no se diseña el procedimiento técnico a través del cual se va a obtener y va a circular. A la vez es necesario realizar un análisis detallado del tipo de información necesaria para la adopción de decisiones o para la gestión.

La gestión informatizada de procedimientos a través de las herramientas adecuadas hace que el contenido pueda estar subordinado al vehículo y que para un tipo de información se deba prever una herramienta determinada o alterar una existente. A esto hay que añadir que el avance experimentado por las tecnologías de comunicación hace posible la utilización de procedimientos de gestión remotos por el propio ciudadano. El efecto de todo ello en el resto de factores puede ser decisivo y se está en condiciones de afirmar que la utilización de los sistemas y tecnologías de información y comunicación (SI/TIC) en las Administraciones públicas está muy por debajo de su actual potencial tecnológico. Una vez más la tecnología va por delante de la cultura administrativa. Sobre ésta apenas se incide, por lo que muchas de las implantaciones en SI/TIC en las Administraciones públicas no son sino operaciones de mero marketing con poca voluntad real de alterar los procedimientos de gestión de la Administración pública.

Pero los SI/TIC no sólo son esenciales para la función operativa, sino que deben tener un papel esencial en la función de apoyo a la decisión política. Hay que afirmar que la información para formular la decisión suele ser escasa y en muchos casos está ligada a la planificación o programación. Esto significa que la información se simplifica para servir de apoyo a la adopción de una política concreta; además, no es infrecuente que suceda que no se disponga de la información original al constatarse que muchos planes y programas se contratan externamente. Por otra parte, desligar la información para la adopción de decisiones de la necesaria para la gestión supone un grave riesgo y es una de las razones de que se produzca una desconexión entre planificación y ejecución.

Hay, por último, otro aspecto de la información que no suele advertirse y es el conocimiento del funcionamiento real de las unidades implicadas en una política pública. Ello exige un plan detallado de obtención de la información, la elaboración de una serie de indicadores de seguimiento o rendimiento de las actividades y la elaboración de un modelo teórico y tecnológico que permita al dirigente político obtener una información simple pero válida para contrastar el grado de relación entre la decisión y la ejecución. Se está hablando de la elaboración de cuadros de mando y de herramientas de similar naturaleza (Kaplan y Norton, 1997). No se oculta que todo ello es arduo y, en principio, poco vistoso desde el punto de vista político y que desde la perspectiva administrativa supone una revisión en profundidad de, al menos, los factores de gestión de los recursos humanos y del procedimiento de gestión. Todo ello puede suponer, como se puede fácilmente deducir, una alteración del *statu quo* logrado por la organización, lo que explica que en muchas ocasiones se renuncie a implantar ese tipo de instrumentos. Además, implica una política de transparencia que no todas las culturas organizativas y políticas admiten de buen grado.

La decisión política es cierto que informa la acción administrativa al entenderse como un *continuum* que va desde el nivel superior a la ejecución, pero también es cierto, como se ha intentado mostrar, que requiere de una adecuada combinación de los factores y funciones administrativas. No se trata, por tanto, de disociar la «caja negra» de los resultados y de la decisión, sino de situarla en uno de los centros explicativos del logro de la legitimidad y de la confianza. Se trata de considerar los medios y las funciones de la Administración como condición necesaria para lograr la legitimidad institucional de las organizaciones administrativas y políticas en un sistema político y en un Estado determinado. Todo ello remite de nuevo a la conexión con el centro decisional.

2. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y CONFORMACIÓN SOCIAL

2.1. El centro decisional y las funciones y los factores administrativos

Se viene señalando que lo trascendente de la gestión administrativa pública es su «para qué» y que la respuesta que se dé a esta pregunta condiciona el

«qué», el «cómo» y el «por qué», lo cual implica una relación entre el centro decisonal, las decisiones conformadoras de las políticas públicas y las funciones y factores administrativos. La relación es de subordinación, pero también lo es de dependencia de unos elementos respecto de los otros.

La Administración pública actúa de manera habitual de forma rutinaria, lo que hace que en muchas ocasiones se haya olvidado la decisión que justifica una actuación. Esto en sí mismo no es negativo, ya que no sería posible analizar periódicamente cada actuación, ni siquiera las más importantes. Sin embargo, el olvido del para qué inicial puede cuestionar la función social presente de la actuación e incluso su legitimidad. Por tanto, en puridad, la Administración puede actuar en ausencia de decisiones políticas innovadoras, pero esto sólo puede mantenerse durante un tiempo determinado si no se quiere caer en el riesgo de perder legitimidad y confianza.

La falta continuada de impulso político supondrá con toda probabilidad el desajuste entre la acción pública y la realidad social. Esto implicará en primer lugar la entrada en un umbral de riesgo sistémico y, posteriormente, caer en la quiebra sistémica, que se genera porque el ciudadano considera que algunos aspectos de la actuación administrativa son ya innecesarios desde la función social que debería cumplir la Administración pública. Lo anterior es igualmente válido en el caso de que no se adopten las decisiones necesarias para vertebrar la sociedad y responder así a las necesidades reales sentidas por los ciudadanos.

La adecuada combinación de funciones y factores administrativos hace posible una transmisión con menos distorsiones de las decisiones políticas al nivel operativo de la Administración y, por tanto, permite una acción más efectiva (Baena, 2000: 276). Se está afirmando que la pérdida de transmisión de información en el proceso descendente de la decisión es debida muchas veces a una inadecuada previsión de los medios y a la cultura de la organización administrativa de que se trate. La consideración de la Administración pública en su faceta meramente instrumental impide entender la complejidad que supone la combinación entre las funciones y los factores administrativos, y señala como causa de los problemas derivados del cumplimiento de lo decidido a la misma decisión, al renunciar a entender el aparato administrativo como una institución compleja y en interacción con su entorno.

Si el riesgo de caer en una mala transmisión de las decisiones deriva de una determinada visión de la Administración, también supone un riesgo importante analizarla sólo desde lo que hace. Centrarse en una actuación concreta puede acarrear la pérdida de la visión de conjunto, la trivialización de la acción administrativa y su desconexión de la decisión política, aunque se logre la satisfacción declarada del ciudadano mediante, por ejemplo, la implantación de programas de calidad. De esta manera, no basta la legitimidad de resultados, porque suele haber una considerable distancia entre el valor declarado por el ciudadano y el valor operativo, que es el que tiene un referente de verificación (Papado-

poulos, 2003), y porque sólo es condición necesaria para lograr la legitimidad institucional, el consentimiento de los ciudadanos y, consecuentemente, el fortalecimiento de la democracia.

Resulta difícil para el gestor político o administrativo vincular la acción concreta de su unidad con las decisiones conformadoras, ya que la cultura organizativa dominante se centra en el procedimiento, en la eficacia formal. No nos estamos refiriendo sólo a la eficacia jurídica, sino también a la que tiene en consideración otros aspectos como el económico o el tecnológico pero que se centran igualmente en el cumplimiento formal de un procedimiento. La inclusión de consideraciones sociales en la actuación concreta administrativa puede paliar en parte los problemas de conexión entre el centro decisorial y la ejecución de una política pública, pero no garantiza que la satisfacción de unos determinados intereses sociales implique que se está cumpliendo el fin buscado por la decisión inicial ni la realización del bien común.

Las reflexiones anteriores implican que no sólo hay que considerar la acción administrativa como un *continuum* entre decisión y ejecución, sino que es preciso que la acción administrativa no olvide su «para qué». Lo normal es que recuerde su «por qué», el objetivo genérico de una actuación, lo que permite que sea ampliamente interpretado conforme se desciende en la pirámide administrativa. El «para qué» implica una imbricación entre la acción y el fin concreto que el centro decisorial busca satisfacer con una política. Supone tener conciencia de la trascendencia de la actuación administrativa, concebir la misión que se cumple con ella. La puesta a punto de los factores administrativos facilita dicha misión, pero es claramente insuficiente al precisar de una motivación consciente por parte de, al menos, los dirigentes políticos y administrativos afectados.

Una de las razones por las que se elude a la necesaria conexión entre lo decidido en el centro decisorial y la acción administrativa reside en que los dirigentes políticos pueden considerar que no es conveniente informar en exceso al aparato administrativo. Pueden entender que existe el riesgo de levantar una oposición interna y fortalecer la externa a la política de que se trate. Sin embargo, la no transmisión correcta de la misión política y social que se pretende lograr con una política pública puede hacer que ésta devenga en ineficaz. En esta cuestión el modelo relacional dominante entre políticos y funcionarios determinará el flujo de la información entre el nivel político y administrativo. Esta cuestión remite a la configuración de la función de apoyo a la decisión política.

Si los altos funcionarios tienen un papel activo en esa función, que se corresponde con la fase de adopción de las decisiones en las políticas públicas, se facilita la transmisión de la información necesaria para que los integrantes de la organización, en especial los directivos, tomen conciencia de la misión política y social que se quiere alcanzar con una política pública determinada. Un segundo efecto de esta participación de los altos funcionarios en la adopción de las decisiones y en la transmisión es la incorporación, en el proceso de adopción de

la decisión, de la previsión sobre los medios necesarios para llevarla a cabo. Se trata de la fase de implementación, en la que tiene lugar la reflexión sobre la adecuada combinación entre las funciones y factores administrativos. La siguiente fase, la propiamente de ejecución, hace especial referencia a los factores administrativos y al logro de su optimización, según sea el criterio utilizado (eficacia, eficiencia, productividad, coste-beneficio, etc.).

2.2. El centro decisonal y la Administración pública

La visión clásica de la Administración pública se centra en sus aspectos institucionales y formales como fuente de legitimidad para el ejercicio del poder (Baena, 1999). Este enfoque resulta inicialmente prometedor, ya que vinculaba la acción administrativa al ejercicio del poder y éste a la dominación del Estado sobre la sociedad. Sin embargo, los derroteros científicos de la Administración pública han quedado deslumbrados en el último siglo por las brillantes facetas del objeto. Pero esta brillantez quizá le ha perjudicado y la luz proyectada sobre él ha polarizado formas más propias de los focos que del objeto.

Aunque la visión clásica tenía como referencia el papel dominador de la Administración, no encontraba una forma adecuada de encajarla en el entramado de poder del Estado, como no fuera en su aspecto meramente instrumental, bien de la política, bien del derecho. Se ha producido, como se viene manteniendo, una hipertrofia de conocimiento en el estudio de los «qués» de la Administración pública, lo cual no es óbice para que existan zonas, procesos y actividades profundamente desconocidos.

Las cuestiones relativas a la conexión entre poder y sociedad y el ejercicio de la dominación sobre ella han sido el decorado ante el que actuaban unos actores, aunque a veces representando una obra que hacía dudar si tenía que ver mucho con esa tramoya. Era inevitable que se respetase el decorado, ya que éste ofrecía solidez a la actuación, pero no garantizaba una concordancia armónica entre todos los elementos que estaban en juego. Con frecuencia, la acción, el diálogo y los actores dominaban sobre el sentido de la obra, su «para qué», lo que podía dar lugar a algunos despistes y confusiones entre los espectadores. Así, éstos podían pensar que estaban ante una actuación en la que debía primar los procesos o los resultados y no la finalidad a conseguir. Lo que sucede es que, como señala Dimock (1936: 120), la eficiencia es «fríamente calculadora e inhumana».

El esfuerzo por lograr la armonía entre los elementos que conforman la acción pública ha aportado nuevos enfoques a la Administración pública. Ésta se ha visto enriquecida al mostrarse más compleja que en su faceta de mero instrumento del poder político. De esta manera, se fueron superando las concepciones lineales o simples de carácter funcional o institucional en las que predominaba lo descriptivo u organizativo, para ir pasando paulatinamente a una concepción de la Administración pública en interacción con su

entorno, y muy especialmente con las otras instituciones presentes en la sociedad (Debbasch, 1981).

Baena (2003; 2008: 71 y ss.) da un paso importante en la construcción de una teoría social que tiene a la Administración pública como referente parte de las aptitudes humanas diferenciales (las políticas; las económicas; las filosóficas, ideológicas o religiosas; la necesidad de comunicación; y la aptitud técnica o de transformación del medio) para desarrollar una concepción reticular del poder compuesta por relaciones sociales básicas reiteradas que al entrecruzarse forman una serie de nodos o posiciones que se corresponden con dichas aptitudes. La forma de detectar esas posiciones es a través de las personas que las ocupan, aunque las posiciones tienen mayor permanencia que las élites que se sitúan en ellas, como el propio Baena ha demostrado para el caso de las posiciones relacionadas con la Administración General del Estado de las últimas décadas (Baena, 1999).

La teoría continúa entendiendo a la sociedad como un conjunto de posiciones y relaciones sociales que forman una red (Baena, 2000: 54 y ss.; Baena, 2008: 83 y ss.). No todas las posiciones y las relaciones son iguales, sino que se ordenan jerárquicamente y, además, las posiciones se agrupan formando conjuntos posicionales que concuerdan con las aptitudes humanas básicas. En el seno de los conjuntos posicionales se produce una intensa interrelación, además de las fluidas y complejas relaciones con el resto de los conjuntos. El resultado sería el de una red muy similar a un sistema neuronal complejo. Esa red la denomina Baena cúpula organizacional (Baena, 2000: 54; Baena 2008: 84 y ss.).

La misión del sistema cúpula organizacional es doblemente estructural: de sí misma y de la estructura social. Como en todo sistema, es necesario que exista equilibrio e integración entre las diversas posiciones y conjuntos. Esto da lugar a un conjunto especializado dentro de dicha cúpula cuya misión es ejercer el poder y la dominación. De esta manera, sin cúpula no puede haber sociedad, aunque esto no significa que aquella sea inamovible, lo que por otra parte iría en contra del mismo concepto de sistema al que remite la teoría.

La adaptación (March, 1997) y la contingencia (Luthans, 1985) son dos características esenciales de todo sistema y su aplicación al concepto manejado de cúpula organizacional permite vincularla con el significado de sistema político (Easton, 1965), que de esta manera sería la concreción de la cúpula en un momento determinado. La teoría explica el cambio mediante la sustitución de unas posiciones por otras, por el no ajuste entre la cúpula y el sistema político, por la no consecución del éxito en lograr el equilibrio y la integración y por la existencia de posiciones en la sociedad no institucionalizadas en la cúpula (Baena, 2008: 103 y ss.). Esto le permite a Baena afirmar que no hay concordancia entre sociedad, sistema político y Estado. Se trata, por tanto, de aportar una nueva explicación al cambio político en la línea de cuestionar la durabilidad de las culturas políticas (Botella, 1998: 24).

La legitimidad se entiende en esta teoría como la predisposición de los ciudadanos a aceptar el sistema en su conjunto y esto depende del éxito logrado en la consecución de la integración y el equilibrio por y en la cúpula organizacional. La legitimidad será una consecuencia del sistema descrito.

Podemos añadir que si la cúpula organizacional no se adapta al cambio, bien porque no tiene éxito, bien porque los cambios planteados son muy rápidos o profundos, es probable que se entre en un umbral de riesgo sistémico, que es la antesala de una quiebra del sistema. Esto podría acarrear la configuración de una nueva cúpula organizacional. También apuntamos que el éxito de la adaptación puede, por tanto, medirse en términos de legitimidad, de aceptación y confianza de los ciudadanos. Otro indicador del éxito del logro de la integración y el equilibrio sociales es el grado de exclusión de posibles nuevas posiciones y de los intereses y los grupos que las sustentan. Los indicadores señalados pueden funcionar a modo de señales de advertencia, con el fin de evitar entrar en el mencionado umbral de riesgo sistémico. El logro de la legitimidad en este planteamiento es el resultado directo, casi automático, de unas interacciones en las que es necesario profundizar.

Uno de los argumentos más delicados de la teoría es la justificación de la existencia de una jerarquización de los conjuntos posicionales. La exposición inicial de la teoría mantenía que la máxima imbricación e interconexión se daba entre los conjuntos posicionales económico y político (Baena, 2008: 119 y ss.). El primero asegura el ejercicio de la aptitud económica; el segundo, el equilibrio y la interconexión entre los conjuntos y las posiciones. Es en este último donde debemos encontrar el primero y más importante «para qué» de la Administración pública. La contrastación empírica por Baena (1999) de esta teoría, para el caso de la Administración General del Estado, ha mostrado su validez.

Uno de los importantes aciertos de la teoría es vincular la configuración de las instituciones sociales y políticas a la existencia del Estado. Se va más allá de la voluntad humana manifestada en forma de contrato social o de otras teorías que muestran la relación entre el individuo y el Estado. En la teoría de Baena se trata de descubrir las aptitudes esenciales o diferenciales del ser humano de entre las múltiples aptitudes que tiene, precisamente aquellas que posibilitan la articulación social, la convivencia (Baena, 2008: 76 y ss.). Esta decantación aptitudinal es la que permite vincular al ser humano con las instituciones políticas y sociales y con el logro de la legitimidad. Sin embargo, hay que hacer notar el riesgo que se corre al extrapolar los comportamientos individuales a los institucionales y sociales.

El Estado se trata en la teoría expuesta desde el individuo, lo que permite explicar su aceptación histórica y el éxito de esta forma de ejercer la dominación. Los conjuntos posicionales aparecen así como la ordenación natural y más operativa de la vertiente emocional y racional del ser humano. La estructuración de esos conjuntos mostrados en interacción permanente es una proyec-

ción de lo que es percible a escala humana, donde unas aptitudes se potencian con otras en un individuo y en relación con sus congéneres.

La integración de la Administración pública en esta teoría arroja una nueva forma de ver aquel objeto que aparecía ante nosotros de una manera tan rotunda. Destaca sobre su dimensión o actividad, tan variable en el tiempo, por la función política y social que cumple (Baena, 2003). La teoría sitúa a la Administración pública en el conjunto posicional político, aunque no existe, ni mucho menos, una inclusión completa de la primera en el segundo. Lo que se produce realmente es la inclusión de las posiciones superiores de la Administración en el conjunto posicional político. El resto de las posiciones de la Administración tiene la misión de asegurar la gestión de los medios necesarios para trasladar a la sociedad las decisiones básicas que influyen en la estructura, la regulación y la reproducción social. De esta forma, la Administración pública participa en la conformación social porque está integrada en la cúpula organizacional a través de su centro decisional o ápice superior (Mintzberg, 1983, 1991).

El sistema político al que pertenece una Administración pública concreta mantiene una vinculación mediante su integración parcial en la cúpula organizacional dentro del subsistema político-administrativo. A la vez, el aparato administrativo goza de un margen variable de maniobra en la gestión de las decisiones conformadoras de la sociedad. La Administración aparece como instrumento de la cúpula para lograr la integración y el equilibrio social, pero a la vez interviene en la adopción de las decisiones conformadoras porque es parte del conjunto posicional político. La decisión política aparece como el referente de actuación político y administrativo, e informa la actuación de la Administración en todas sus funciones y factores administrativos, aunque no de una manera exclusiva, al tener ésta un margen variable de autonomía.

La teoría expuesta es congruente con otras aproximaciones que mantienen la existencia de un *continuum* decisional en la Administración pública y completa el significado de los medios administrativos (D'Amico, 1992: 45-46). Así, por ejemplo, la naturaleza de los recursos humanos administrativos será distinta dependiendo de su ubicación en el entramado que va desde el centro decisional al nivel de ejecución. De ahí que la regulación de algunas de las relaciones de empleo en el seno de la Administración exceda en su importancia al mero ámbito interno y tengan una clara transcendencia en la política. Esto resulta más evidente si nos referimos a los directivos de la Administración pública.

2.3. El descenso desde la decisión a la ejecución

La Administración pública tiene la misión de gestionar las decisiones políticas adoptadas, aunque no todas tienen su origen en el centro decisional. En este centro no tienen cabida todos los niveles de gobierno. La vinculación de éstos con el centro se establece mediante los mecanismos de articulación establecidos en la distribución del poder en el territorio. La vertebración entre las

diversas Administraciones se refuerza con la participación de ellas en las distintas fases de las políticas públicas conformadoras. Sin embargo, la realidad parece mostrar que no todas las actuaciones públicas de las organizaciones territoriales son reconducibles directamente al centro, ya que una buena parte de la actividad política y administrativa consiste en la gestión de la integración social. Esto da lugar a un importante campo de interés al estudiar las relaciones intergubernamentales y la gestión intergubernamental –RIG y GIG– (Wright, 1988; Oates, 1990; Pagano, 1990; Agranoff, 1991; Agranoff y McGuire, 1998). De ahí que se pueda decir que la configuración de las instituciones administrativas territoriales refleja la forma en la que el poder se distribuye territorialmente. La articulación entre dichas instituciones presenta rasgos de jerarquía decisional y de distribución de las fases de las políticas públicas que van desde el centro territorial hasta la periferia, correspondiendo a ésta básicamente la fase de ejecución.

El interés de estas cuestiones en el estudio de la decisión, con ser principal, no es el único. En su traslación de la decisión adoptada, la Administración interactúa con los grupos de interés internos y externos a la organización. Los primeros dan lugar a los estudios burocráticos, y los segundos, a una multitud de relaciones que son de diversa naturaleza y alcance y que son estudiados por diversas disciplinas y enfoques (Lasswell, 1958; Lowi, 1972; Murillo, 1987; Simon, 1972; Nieto, 1976; Weber, 1982, 1994; Beltrán, 1987; Barzelay, 1998; Peters, 1998). Lo trascendente de estos fenómenos es que es en la Administración donde se producen y que muchos se encuentran alejados físicamente y del conocimiento del centro decisional. De ahí, que no todos los fenómenos relacionales o participativos tengan transcendencia política en el centro decisional.

La Administración pública tendría un papel dependiente de la política, pero esto es cierto si nos referimos a la zona operacional de la Administración, porque su ápice superior también «es» político. Concuera esta teoría con la apreciación de que los burócratas o altos funcionarios hacen política (Behn, 1998). La literatura científica también mantiene que el ámbito de interpretación discrecional de la decisión conforme bajamos los escalones administrativos es mayor. Este fenómeno se ve agravado con la existencia de diversas organizaciones administrativas territoriales encargadas de implementar o ejecutar las decisiones (D'Amico, 1992).

Los déficits de ejecución que suponen estos fenómenos lo son respecto de la decisión, pero no desde la óptica administrativa de cada organización territorial ni de los grupos que se relacionan en los niveles no decisionales con la Administración. Para éstos, la pérdida paulatina de conexión entre la decisión y la ejecución es una clara ganancia al poder influir en ella o alterarla. En ocasiones, este déficit es criticado desde una óptica excesivamente formalista, pero no hay que olvidar que también es una forma de adaptación de la decisión a la realidad social, que suele ser diversa, incluso dentro de un mismo Estado. En definitiva, el ajuste de la decisión a través de las ejecuciones concretas muestra la posibi-

lidad de adaptación general del sistema, a la vez que puede corregir los problemas de vinculación de la ejecución al centro decisional.

La adaptación de la Administración pública a su entorno, que variará dependiendo de las materias y de la cultura política y organizativa (Almond y Verba, 1963; Chevallier y Loschack, 1986; Vilas, 1994; Khademian, 2000), ayuda al centro decisional a ajustarse a la realidad social. Sin embargo, es posible que se introduzcan intereses nuevos en la implementación y en la ejecución que sean distintos de los de la decisión. Algunos de ellos integran lo que la literatura científica asocia con las disfuncionalidades o el mal funcionamiento de la burocracia o de la Administración pública (Merton, 1967; Zafirovski, 2001).

Por último, resulta evidente que los actuales límites del Estado ya no son válidos para encontrar el origen de la decisión (Borins, 1998). No hay que olvidar que algunas posiciones del centro decisional en los países avanzados se encuentran fuera de las posiciones estatales, en organismos supranacionales o internacionales especializados (Wright, 1994). Es decir, quizá más que nunca se precisa la adaptación de una decisión a la realidad concreta de cada territorio afectado. En esta situación cumple un papel fundamental la Administración pública para evitar que se resienta la legitimidad de las instituciones que han adoptado la decisión.

2.4. La formación de la cultura administrativa

La Administración pública, además de implementar y ejecutar las decisiones y de adaptarlas a su entorno, también transmite los valores, creencias, normas, racionalizaciones y símbolos que son necesarios para mantener la integración y el equilibrio del sistema actuando, de esta manera, como *agencia de socialización*; esta actividad de la Administración pública es una verdadera *política cultural* que emana del *centro político* (Botella, 1998: 26 y ss.).

La Administración pública al realizar actuaciones o políticas las hace con una finalidad precisa y determinada, con un sentido teleológico. De ahí que tenga importancia el estudio de la cultura organizacional de las Administraciones públicas (March y Olsen, 1989; Khademian, 2000; Vilas 2001). En este sentido tienen transcendencia las políticas formativas de los empleados públicos, no tanto para que aprendan las últimas técnicas y habilidades, cada vez más semejantes al sector privado, sino por la transmisión de una serie de valores, creencias y estilos determinados necesarios para cumplir las decisiones adoptadas. Cuando la Administración realiza actuaciones o servicios equivalentes al sector privado, no significa que deba hacerlos siguiendo los mismos valores y creencias. Esto sucede no sólo y fundamentalmente por el distinto «para qué» de la Administración pública, sino también porque los valores y creencias transmitidos desde el centro decisional para implementar y ejecutar una política pública o acción determinada pueden ser distintos a los que tenga el sector pri-

vado para actuaciones análogas. Esto se puede observar, por ejemplo, en el caso de la ejecución de los programas relacionados con los servicios sociales en su significado amplio. Así, el sector no gubernamental, a diferencia de la Administración y su sector público, no tienen por qué regirse por el principio de equidad.

Queda la cuestión del déficit de transmisión de la cultura emanada del centro decisional al filtrarse a través de la cultura organizativa de la Administración. La resistencia al cambio es una parte clásica de la literatura administrativa y muestra el choque entre distintos valores y creencias. También nos puede enseñar la existencia de distintas subculturas en una misma Administración. De esta manera, no se produce una transmisión automática de los valores emanados del centro decisional o de los órganos de dirección de la Administración, siendo este aspecto uno de los que muestran la autonomía de la Administración respecto a la dirección política. También nos muestra que no es posible introducir procesos de cambio en una organización sin haber estudiado previamente los elementos de su cultura.

Las reflexiones anteriores abren el campo a la diferenciación entre la legitimidad por resultados por la actuación administrativa y la legitimidad institucional. Para algunos autores se mantenía una cierta linealidad entre ambas, de tal manera que a mayor legitimidad por resultados se producía una mayor legitimidad institucional. Si la finalidad del centro decisional no es sólo hacer actuaciones, y en ocasiones puede no serlo en absoluto, es necesario relativizar que la fuente de legitimidad de las instituciones políticas y administrativas provenga esencialmente de los resultados obtenidos con las políticas públicas.

Se mantiene que el centro decisional determina el fin de las políticas públicas, así como el de otra serie de actuaciones políticas y sociales y, a los efectos que ahora nos interesan, transmite valores, creencias y patrones culturales. Es decir, muestra un perfil determinado, un estilo de ejercicio del poder y de articulación de la sociedad a través de las instituciones políticas y administrativas que trasciende a los ocupantes coyunturales de dichas instituciones. Estos componentes de la legitimidad institucional se completan con el estilo de gobernar que transmiten cada una de las instituciones políticas concretas. Así, se puede afirmar que la legitimidad por resultados es una condición necesaria pero no suficiente para lograr la legitimidad institucional.

Si el ejercicio de la dominación concreta del poder a través de una serie de instituciones políticas y administrativas no es bien aceptado por los ciudadanos, nos podemos encontrar ante una carencia de legitimidad institucional. Esta carencia puede producirse aunque los resultados de la acción política y administrativa sean bien valorados por los ciudadanos. Esto explicaría, al menos en parte, por qué cuando se valoran mejor los servicios y prestaciones públicas esta mejoría no se traslada necesariamente a la valoración institucional de la Administración, de los partidos políticos, del Gobierno y del resto de los integrantes del sistema político. Se podría decir que el ejercicio de la dominación

propia del poder político precisa de algo más que hechos, de eficacia, para suscitar la adhesión ciudadana; precisa también de sentimientos (Inglehart, 1991 en Vilas, 2001). Cuando esto no se produce o se hace parcial o insatisfactoriamente, son las instituciones y sus integrantes los que reciben el rechazo por los sujetos comunes. Finalmente, la insatisfacción institucional o política por los ciudadanos puede trasladarse a la misma valoración de la democracia (Montero, Gunther y Torcal, 1998).

La legitimidad institucional requiere del adecuado ejercicio del poder por las instituciones encargadas de ejercer formalmente la dominación propia del poder político. De otra forma, se producirá un distanciamiento entre la política y el ciudadano que en su fase más aguda provoca que el sistema entre en un umbral de riesgo sistémico, antesala de la quiebra. Las formas de evitar ese distanciamiento son muy variadas, aunque la predominante en los sistemas políticos avanzados actuales gira en torno a las diversas manifestaciones de la participación, a la que se han añadido los diversos instrumentos de la gobernanza (Prats, 2010). Sin embargo, apenas se incide en las reformas sustanciales de las instituciones básicas del sistema político, como es el sistema de partidos, el sistema electoral, etc. Esto es debido a que estas reformas, especialmente la electoral, sólo se producen en periodos de auténticos cambios de régimen (Baras y Botella, 1996: 35).

Nos encontramos, como resumen de este apartado, con una Administración compleja, que ejerce el poder político y que participa en sus decisiones; interrelacionada en su parte superior con otras posiciones de poder y en interacción con actores sociales a los que condiciona y es condicionada de forma variable por ellos; que interactúa con las instituciones políticas y con otras administrativas, con el fin de dar cumplimiento a las decisiones conformadoras o para ejercer el poder propio de la burocracia y de sus grupos; que ejerce la discrecionalidad en la adaptación de la decisión a la ejecución concreta; que es vehículo de transmisión de las decisiones, valores y creencias del centro político o decisional, pero que puede condicionarlos por su propia cultura organizativa y por sus propios intereses.

3. CONSIDERACIONES FINALES

La dificultad de abarcar toda la actividad de las Administraciones contemporáneas, la dominación que ejercen sobre la sociedad, la existencia de una cultura política que se orienta preferentemente a los principios de gestión del sector privado frente a los principios públicos, la constatación de privilegios frente a la sociedad, el descrédito de la clase política y de los poderosos a ella asociados han hecho que la Administración pública se haya cosificado, proyectando una imagen estereotipada para los ciudadanos y también para una parte de sus estudiosos. En esta cosificación se olvida, más o menos deliberadamente, el papel esencial que la Administración pública tiene encomendado para

mantener la cohesión social y para garantizar los derechos y deberes de los ciudadanos; para mantener y fortalecer la democracia.

Algunos de los enfoques que tratan o han tratado a la Administración pública lo han hecho sobre un objeto que es real sólo parcialmente. Se han estudiado sus desviaciones sobre un modelo ideal weberiano o de la perfecta empresa privada que no existen y de ahí se ha pasado en algunas ocasiones a condenar a la Administración por su separación de lo formalmente correcto. Los aspectos informales en las organizaciones públicas pasan, así, a considerarse muchas veces desviaciones de la decisión formal. Hay que hacer notar que esto no suele ocurrir con las organizaciones privadas en las que el estudio de los aspectos culturales se convierte en un elemento estratégico para lograr la eficiencia productiva (Castresana y Blanco, 2001).

Tenemos un objeto deformado por nuestra memoria histórica, por su enorme volumen y diversidad y por efecto de las consideraciones realizadas al principio de este epígrafe. Lo cierto es que cuando se contrasta la eficacia individualizada de los servicios públicos con los servicios privados de similar naturaleza –educativos, sanitarios, de servicios sociales– la Administración pública no suele salir mal parada, teniendo algunos servicios mayor prestigio que en los homólogos del sector privado –atención hospitalaria, enseñanza universitaria (De Miguel y De Miguel, 2001; CIS, 2009: 2.788; CIS, 2009: 2.823; CIS, 2008: 2.785)–. Sin embargo, no se ha conseguido trasladar la mejora de los resultados, cuando se producen, a una apreciación satisfactoria de la institución Administración pública ni de sus integrantes y dirigentes. Por tanto, no parece que la clave para lograr una mejor legitimidad institucional sea encaminar todos los esfuerzos políticos y de reforma administrativa principalmente a mejorar los resultados. De lo que se trata es de descubrir las claves de valoración ciudadana y sus referentes de consecución en relación con la Administración pública para poder alinear las actuaciones públicas con los referentes de verificación ciudadanos (Arenilla, 2003).

Desde la perspectiva anterior es lógico que la burocracia participe de la «mala imagen» de la Administración pública, llegándose a confundir una con la otra. Esto tiene su fundamento en que, a diferencia del sector privado, se produce una confusión efectiva entre la institución y sus integrantes al no existir el equivalente a la propiedad del sector privado que diferencia entre la empresa y sus miembros. De ahí que los estudios sobre la desviación formal de la decisión política se centren especialmente en la burocracia y que esta sea centro de atención en relación con las medidas a adoptar para mejorar los resultados de la Administración pública. Debido a esto, a la burocracia también se le achaca una gran responsabilidad en la mala imagen de la Administración pública y por ello se manifiesta muchas veces con evidente frustración que no es posible reformar la Administración pública debido al boicót más o menos encubierto de los burócratas (Bodiguel, 2001).

Esta línea de pensamiento parte de la necesidad del sometimiento de la burocracia al poder político. Sin embargo, este enfoque apenas profundiza en la

necesidad de plantear un cambio cultural en primer lugar en los dirigentes políticos de la Administración pública. La realidad muestra que la relación dominante en las Administraciones públicas es un modelo de relación simbiótica entre políticos y burócratas en las que ambos ganan si no alteran el *statu quo* institucional y cultural. Desde esta perspectiva, se puede aventurar que ninguno de los dos colectivos está realmente interesado en cambiar la cultura administrativa actual.

La impotencia que muchas veces siente el responsable político ante la Administración pública se puede manifestar en la necesidad de incorporar enfoques importados de otros países u otras Administraciones nacionales. Sobre esta cuestión hay que hacer, al menos, dos consideraciones. La primera hace referencia al contexto cultural político y administrativo en el que se ha producido el enfoque o las medidas que se pretenden importar. Baste señalar que no se suele tener el mismo cuidado con los aspectos culturales vinculados a la Administración pública que cuando, por ejemplo, se consideran reformas en otros elementos de las instituciones políticas como la legislación electoral. En este caso se tiene en cuenta, como es lógico, la tradición y la cultura política. Sería deseable que estas precauciones se tomaran también cuando se trata de la modernización o la reforma administrativa. No es ajeno a esto el hecho de que no existan muchos estudios no jurídicos sobre nuestra historia administrativa. Probablemente conocemos mejor en las últimas décadas los aspectos culturales de algunos países, especialmente los anglosajones, que los elementos clave de la cultura administrativa española.

El segundo aspecto que ahora se quiere destacar de la incorporación de elementos culturales administrativos foráneos es que en muchas ocasiones nos encontramos con el anuncio de un cambio meramente nominal. Cuando esto sucede, normalmente se actúa por inercia de una necesidad percibida de forma generalizada de modernización administrativa y que puede estar sugerida por organismos internacionales (Borins, 1998). Nos encontramos no ante un deseo de cambio, sino ante una moda urgente o pasajera, aunque no podemos dejarnos engañar por el hecho de que se prolongue en el tiempo y que a las propuestas de reforma iniciales se vayan añadiendo nuevos complementos o incluso rediseños más o menos profundos. Los efectos de todo ello no suelen ser más que arañar la superficie de la Administración pública y producir una decepción más en el personal a su servicio, así como un cierto hastío en los ciudadanos que pueden percibir esos movimientos periódicos como costosas campañas de publicidad de los dirigentes políticos de turno. A estos fenómenos no son ajenas las empresas u organizaciones de consultoría pública.

Como conclusión, hay que señalar que la Administración pública tiene una posición central en la vida política y ciudadana y posee rasgos culturales significativos y diferenciadores. Es esta posición la que determina que las cuestiones relativas a la gestión pública tengan implicaciones políticas. Aclaramos que no se apunta a las cuestiones de carácter aplicativo o tecnológico, sino a las referidas al

modo en que se cumplen los fines que tiene encomendados. Esto hace que sea necesario reflexionar, aunque sea brevemente, sobre la necesidad de que en la Administración pública se dé una adecuada combinación entre las funciones administrativas –los tipos de actividad– y los medios o factores administrativos con los que logra sus objetivos. Finalmente, los esfuerzos en la mejora del rendimiento de la Administración y de sus integrantes serán ineficaces si no se produce un cambio cultural trascendente en los dirigentes políticos que les lleve a ejercer un liderazgo ético y democrático en la Administración y en la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- AGRANOFF, R. y MCGUIRE, M. (1998): «A Jurisdiction Model of Intergovernmental Management», *Publius. The Journal of Federalism* vol. 28 (4), 1-21,
- ALMOND, G. A. y VERBA, S. (1963): *The Civic Culture. Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. Princenton: Princeton University Press.
- ARENILLA, M. (1992): «El apoyo a la toma de decisiones en la Administración», *Revista de Estudios Políticos* n° 79, pp. 139-168.
- (2003): *La reforma Administrativa desde el ciudadano*. Madrid: INAP.
- BAENA, M. (1992): «Curso de Ciencia de la Administración. Volumen II. Cúpula organizacional, funciones administrativas y políticas públicas». Mimeo.
- (1999): *Élites y conjuntos de poder en España (1939-1992). Un estudio cuantitativo sobre Parlamento, Gobierno y Administración y gran empresa*. Madrid: Tecnos.
- (2000): *Curso de Ciencia de la Administración. Volumen I. Cuarta edición reformada*. Madrid: Tecnos,
- (2001): *La Ciencia de la Administración en Curso a Distancia: Dirección y Gerencia pública* (obra completa) Sevilla: Instituto Andaluz de Administración pública.
- (2003): «Teoría general de la Administración Pública. La Administración como elemento del sistema político». Mimeo.
- (2008): *Ensayo sobre la sociedad*. Madrid: autoedición.
- BARAS, M. y BOTELLA, J., (1996): *El sistema electoral*. Madrid, Tecnos
- BARZELAY, M. (1998): *Atravesando la Burocracia. Una nueva perspectiva de la Administración pública*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- BEHN, R. D. (1998): «The New Public Management Paradigm and the Search for Democratic Accountability», en *International Public Management Journal*, 1 (2).

- BELTRÁN, M. (1986): *La construcción administrativa de la realidad social*. Madrid: INAP.
- BODIGUEL, J.L. (2001): «¿Por qué es tan difícil cambiar la mentalidad de los funcionarios?», en Arenilla, M. (Dir.) *La gestión del cambio cultural en la Administración pública*. Logroño, Gobierno de La Rioja.
- BORINS, S. (1998): «Lessons from the New Public Management in Commonwealth nations», en *International Public Management Journal* 1 (1).
- BOTELLA, J. (1998): «En torno al concepto de cultura política: dificultades y recursos», en DEL ÁGUILA, R. y VALLESPÍN, F., et al. *La democracia en sus textos*, Madrid: Alianza.
- BREWER, G. y DELEON, P. (1983): *The Foundations of Policy Analysis*. Illinois: The Dorsey Press.
- CASTRESANA, J. I. y BLANCO, A. (2001): *Liderazgo total en la empresa*. Granada, CEMCI.
- CHEVALIER, J. y LOSCHACK, D. (1983): *La Ciencia Administrativa*, México D.F., Fondo de Cultura Económica.
- CHRISTENSEN, LAEGREID, WISE, (2002): «Transforming Administrative Policy», en *Public Administration*, vol. 80, n° 1.
- CIS (2008): 2.785 Imagen social de la educación en España.
- (2009): 2.788 Barómetro de febrero de 2009.
- (2009): 2.823 Latinobarómetro 2009 (XII).
- CROZIER, M. (1984): *No se cambia la sociedad por decreto*, Madrid: INAP.
- D'AMICO (Dir.) (1992): *Manuale di scienza dell'amministrazione*, Roma: Edizioni Lavoro.
- DEBBASCH, C. (1981): *Ciencia administrativa*, Madrid: INAP.
- DIMOCK, M. E. (1936): «The criteria and objectives of public administration», en J. M. GAUS, L. D. WHITE y M. E. DIMOCK *The frontiers of public Administration*, Chicago, The University of Chicago Press.
- DOUGLAS, M. (1996): *Cómo piensan las instituciones*, Madrid: Alianza.
- DUNSIRE, A. (1999): «Then and Now: Public Administration, 1953-1999», *Political Studies*, Volume 47, Number 2, 1999.
- DYE, T.R. (1976): *Policy Analysis*, Alabama: Alabama Univ. Press.
- EASTON, D. (1965): *A Systems Analysis of Political Life*. Nueva York: John Wiley & Sons.

- FERRIS, J. y GRADY, E. (1998): «A Contractual Framework for the New Public Management Theory», *International Public Management Journal*, 1:2.
- FRANT, H. (2000): «Useful to Whom? Public management Research, Social Science, and the Standpoint Problem», *International Public Management Journal*, 2 (2)(A).
- HUNTINGTON, S. P. (1972): *El orden político en las sociedades en cambio*. Buenos Aires: Paidós.
- INGLEHART, R. (1990): *Culture Shift in Advanced Industrial Society*. Princeton: Princeton University Press.
- INGRAHAM P. W. y KNEEDLER, A. E. (2000): «Dissecting the Black Box: Toward a Model and Measures of Government Management Performance», en BRUDNEY, J. L., O'TOOLE, L. J., RAINEY H. G. (2000): *New Developments in Theory, Methods and Practice* Washington D. C: Georgetown University Press.
- KAPLAN, R. S. y NORTON, D. P. (1997): *Cuadro de Mando Integral (The Balanced Scorecard)*. Barcelona: Gestión 2000.
- KAST, F. y ROSENZWEIG, J. (1979): *Administración y organizaciones. Un enfoque de sistemas*. México D. F. McGraw Hill.
- KHADEMIAN, A. M. (2000): «Is Silly Putty Manageable? Looking for the links between Culture, Management, and Context», en BRUDNEY, J. L., O'TOOLE, L. J., RAINEY H. G. (2000): *New Developments in Theory, Methods and Practice*, Washington D. C.: Georgetown University Press.
- LASSWELL, H. (1958): *Politics. Who Gets What, When and How*. Nueva York: McGraw Hill.
- LOWI, T. J. (1972): «Four Systems of Policy, Politics and Choice», *Public Administration Review* 3.
- LUTHANS, F. (1985): *Introducción a la Administración, un enfoque de contingencias*, México: McGraw-Hill,
- MARCH, G. J. (1997): *Rediscovering Institutions. The Organizational Basis of Politics*, Nueva York: Free Press.
- MARCH, G. J. y OLSEN, J. P. (1997): *El redescubrimiento de las instituciones. La base organizativa de la política*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- MCCURDY, H. E. (1986): *Public Administration*, Nueva York: Marcel Dekker.
- MERTON, R. K. (1967): «Bureaucratic structure and personality», en MERTON, R. K. *et alter, Reader in bureaucracy*. Nueva York: The Free Press.
- (1968): *Teoría y estructura sociales*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

- DE MIGUEL, I. y DE MIGUEL, A. (2001): «Los españoles y los impuestos». Madrid, CIS, *Opiniones y actitudes* n.º 35.
- MINTZBERG, H. (1983): *La naturaleza del trabajo directivo*, Buenos Aires: El Ateneo.
- MONTERO, J. R., GUNTHER R. y TORCAL, M. (1998): «Actitudes hacia la democracia en España: legitimidad, descontento y desafección». REIS 83, pp. 9-49.
- MURILLO, F. (1987): *Ensayos sobre sociedad y política*. Barcelona: Península.
- NIETO, A. (1976): *La burocracia. I. El pensamiento burocrático*. Madrid, Instituto de Estudios Administrativos.
- NORTH, D.C. (1990): *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge Univ. Press.
- OATES, W. (1990): «Decentralization of the Public Sector: An Overview» en BENNET, R. (ed), *Decentralization, Local Government and Markets*. Oxford: Oxford Univ. Press.
- PAGANO, M. (1990): «State-Local Relations in the 1990s», *Annals* 509, mayo.
- PAPADOPOULOS, Y. (2003): «Cooperative forms of governance: Problems of democratic accountability in complex environments», *European Journal of Political Research*, Vol. 42, nº 4.
- PETERS, B. G. (1996): *The Future of Governing. Four Emerging Models*. Kansas, University Press of Kansas
- (1998): «El surgimiento, declive y resurgimiento de la evaluación de políticas públicas en el Gobierno americano», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas* nº 11-12, enero-agosto 1998.
- POLLIT, Ch. (1996): «Antistatist Reforms and New Administrative Directions: Public Administration in the United Kingdom». *Public Administration Review* 56 (1).
- PRATS, J. (2010): «Políticas de buena Administración para la Administración General del Estado en España. Un enfoque de Gobernanza Democrática» en J. RUIZ-HUERTA, J. y M. VILLORIA (Dir.) *Gobernanza democrática y fiscalidad*, Madrid: Tecnos, pp. 25-55.
- SÁNCHEZ, J. J. (2001): *La Administración pública como ciencia. Su objeto y estudio*. México D. F.: Plaza y Valdés.
- SIEDENTOPF, H. (2001) «Los altos funcionarios/directivos y la modernización de la Administración pública alemana», en ARENILLA, M. (Dir.) *La gestión del cambio cultural en la Administración pública*, Logroño: Gobierno de La Rioja.

- SIMON, H. A. (1972 [1947]): «Administrative Behaviour: A Study of Decision-Making Processes in Administrative Organizations». Nueva York: Macmillan.
- TAYLOR, F. W. (1993): «Principios de la dirección científica», en Ramió y Ballart (eds), *Lecturas de Teoría de la Organización*. Madrid: INAP.
- TIMSIT, G. (2006): «E=R.E.S. ¿El nuevo retorno del Estado? Reflexiones sobre la experiencia francesa», *Revista Internacional de Ciencias Administrativas* vol. 72, nº 4, diciembre de 2006, pp. 605-623.
- VILAS, J. (1994): «Medio cultural, determinación de preferencias y políticas paramétricas y estratégicas», en ARENILLA, M. (Dir.) *Gasto público y crisis económica*. Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración pública.
- VILAS, J. (2001): «Bienestar individual y legitimidad.». *Revista de Estudios Políticos*, nº 114, octubre-diciembre.
- WALDO, D. (1955): *The Study of Public Administration*. Nueva York: Random House.
- (1990): «A Theory of Public Administration Means in Our Time a Theory of Politics Also» en LYNN y WILDAVSKY (eds.), *Public Administration: The State of the Discipline*. Chatham: Chatham House.
- WEBER, M. (1982): *Escritos políticos, I y II*. México: Folios Ediciones, S.A.
- WHITE, J. D. (1986): «On the Growth of Knowledge in Public Administration». *Public Administration Review*, vol. 44.
- WRIGHT, V. (1994): «Reshaping the State: The Implications for Public Administration», *West European Politics*, 17, 3.
- ZAFIROVSKI, M. (2001): «Administration and Society: Beyond public choice?» en *Public Administration*, Vol. 79, nº 3.

CONTRIBUCIONES DE IMPACTO AL DESARROLLO DE CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE MARIANO BAENA DEL ALCÁZAR

EFRÉN BARRERA RESTREPO
Gerencia Pública & Marketing
Medellín. Colombia

Permítanme, en estas notas en homenaje a Mariano Baena del Alcázar, ser un poco informal en el manejo del contenido, ya que es la expresión del agradecimiento muy sentido de un discípulo hacia su maestro, a quien conocí cuando fungía de doctorando en la Universidad Complutense de Madrid, y de becario en el Instituto Nacional de Administración pública INAP, y de cuyas generosas enseñanzas puedo dar fe de su impacto en el desarrollo de la Ciencia de la Administración en los países iberoamericanos y, en especial, Colombia, mi país, y que se han prolongado a través de veintisiete años de amistad personal donde ha continuado la tutoría para el desempeño de mi carrera profesional tanto en el papel de profesor universitario como funcionario público.

El escrito es la reflexión de cómo se ha crecido en el entendimiento de la esencia de la Ciencia de la Administración en sus raíces históricas y su abordaje epistemológico desde la perspectiva de las ciencias sociales y de su objetivo final, el trazo de las políticas públicas, por la influencia de las publicaciones de Mariano Baena del Alcázar; cuando treinta años atrás en Iberoamérica sólo se tenía por cierto y único en la gestión de los asuntos públicos, un amasijo de técnicas y tecnologías sustentadas desde el *management* científico, imperantes por la cercanía territorial a Estados Unidos y la distribución de sus editoriales, sobre las instituciones administrativas y políticas de Latinoamérica, heredadas éstas del derecho francés y más inmediatamente del español por razones del coloniaje.

Para cumplir con el objetivo de un artículo para la celebración, hemos seleccionado cinco asertos de su amplia teoría sobre la Ciencia de la Administración y a través de ellos mostrar su influencia en la Administración pública de Iberoamérica y en los procesos de enseñanza por medio de sus discípulos y amigos de este lado del océano Atlántico, que reconocen en Mariano un científico social que ha contribuido al desarrollo de la Ciencia de la Administración.

1. PRIMER ASERTO

«El estudio de la Administración pública desde las perspectivas propias de las ciencias sociales debe referirse necesariamente al poder y a su presencia en la sociedad» (Baena, 1985: 23).

Con esta sentencia inicia su libro *Curso de Ciencia de la Administración* (1985) anunciando, así, las variaciones y construcciones que en todo el texto se encuentra el lector iberoamericano acostumbrado a ver la Administración pública como un grupo heterogéneo de personas inertes cuyas actuaciones se dan por normas sacralizadas de la obediencia jurídica y el respeto social de los poderosos.

Decir que en la Administración pública está presente el poder, es romper con la creencia que el Estado está por encima de los intereses particulares de los grupos que lo sostienen y que de manera pre-intencional, han creado las organizaciones necesarias para hacer fluir entre la sociedad los recursos financieros, humanos y tecnológicos para su subsistencia. Y que unos y otros, es decir los que conforman las organizaciones, como los recursos deben su existencia a las relaciones de dominio (poder) de ellos y sobre ellos, por lo cual el llamado «bien común», es el punto de llegada como anhelo o propósito comunal, de los grupos sociales en acuerdo para la justa disposición de los recursos, para que en conjunto se alcance la satisfacción de las necesidades socialmente determinadas. Por lo que la Administración pública no puede considerarse independiente del conflicto y negociación de las actividades que salvaguarda esos recursos.

Y si se estima que las personas de las organizaciones públicas son ajenas a esos recursos, es por la cercanía que se tiene a las teorías separadoras de lo político y lo administrativo, que conllevan a la creación de un funcionariado aislado y séptico de las decisiones de la sociedad, acompasado en la realidad de formación de grupos socio-económicos que desean conservar el *statu quo* y sus privilegios, mediante la separación de los oficios de político y administrador, en el sector público, como sucede en el sector privado, en cuanto la división entre propietarios y gestores; cuando la democracia misma vive en la medida que la política y la administración encuentren esos puntos de confluencia hacia el trazo de un buen gobierno, que en las condiciones actuales del mundo turbulento y globalizado se necesita del funcionario receptivo y con iniciativa para responder a las demandas de las comunidades, con planes y programas estratégicos originados, lógicamente en las directivas políticas de las entidades.

Las creencias dispares al aserto del profesor Mariano Baena del Alcázar varían desde la entronización de normas y pautas para el funcionario público por encima de los públicos o comunidad a la cual se debe servir, hasta la negación de los derechos de asociación de ellos; tratándolos como un grupo social aislado de la sociedad y hasta con diferencias salariales por fuera del promedio social, como un sector especial, que generalmente desemboca en niveles apenas de subsistencia, llevando al funcionario al esquema burocrático rancio, con todas las consecuencias de sus actitudes y comportamientos disfuncionales, que anulan su desarrollo mental e intelectual y lo posiciona como un elemento al margen de lo social.

El punto de vista del poder, contemplado e involucrado con las organizaciones que prestan los servicios públicos, es un análisis más humano y es más un

asunto antropológico y sociológico, que de naturaleza escatológica, como una mascarada del dominio existente, como se pretende mostrar. Por eso, el objeto de la Ciencia de la Administración, estriba en «las organizaciones al servicio del poder y los grupos que las dominan» (Baena, 1985: 26), las Administraciones públicas; donde se juegan las relaciones del poder político y la dominación, como se puede comprobar en contrario, cuando se emprenden los múltiples intentos de «reformas administrativas», que no terminan sino en repartos o cambios de funciones, sin que afecten la tradicional manera «de hacer las cosas».

Considerar la Administración pública, como tradicionalmente se ha hecho, con la armazón de estructuras de las organizaciones, es la formalidad, que esconde las verdaderas relaciones de poder y que se descubren con el estudio de las redes entre las posiciones de los cargos, como se verá más adelante y que es otro de los aportes esenciales del maestro Baena a la Ciencia de la Administración.

2. SEGUNDO ASERTO

«Por otra parte se está afirmando que la Administración, como el Estado, es un producto histórico, y que el tema debe estudiarse refiriéndolo a la época moderna, ya que sólo hay Administración pública cuando aparece históricamente el Estado» (Baena, 1985: 24).

En Iberoamérica, según textos, la Administración pública correspondía a la organización del Estado para el desarrollo de sus funciones. Y de esta manera sin especificar el tipo de Estado y siendo éste un ente general, bien se podría decir que la Administración pública siempre ha existido, cuestión que en principio se puede considerar, ya que en todo tipo de Estado han existido grupos encargados de realizar las tareas de gobierno. Mas esto no es real, si estimamos que es a través de la Historia, sólo cuando aparece el Estado liberal con su modernidad, es que se da la existencia de la Administración pública, tal como la apreciamos hoy; es decir, que ella obedece a unas normas generales y en abstracto a un Estado de voluntades populares y no a una persona en particular, como sucedió en los Estados de la Antigüedad. Esas historias, tan apreciadas por nacionalismos iberoamericanos, no se fundamentan, en el establecimiento de un orden constitucional donde quedan instituidos los derechos de los ciudadanos y las funciones y atribuciones de los servidores públicos y los derechos de los particulares en sus relaciones con la Administración pública, como se logró con los sucesos de la Francia que se sacudió el absolutismo.

La Revolución Francesa, de 1789, fue un hecho transcendental en la historia de la humanidad, fue la derrota de los bastiones feudales, con toda su connotación política, económica y social, y la conquista del poder político de una nueva clase: la burguesía, con su Estado liberal. En el plano económico, las relaciones de producción capitalista fueron plenamente instauradas; en lo jurídico-político se organizó una constitución y un acervo de normas que reconocen la libre concurrencia y la libertad individual y en plano de la ideología, se reemplazan los

valores de sumisión humana al designo divino por los del individualismo y se coloca al hombre en el centro del universo. Es el cierre de un proceso de transformaciones políticas, sociales y económicas, que «despersonaliza el poder que ya no se refiere al rey absoluto y se juridiza y racionaliza la vida pública con el sometimiento del estado al Derecho» (Baena, 1985: 25). Es en el Estado moderno donde la Administración tiene cabida como elemento indispensable que se relaciona con los públicos en razón de un ordenamiento impersonal y que tiene unas funciones de prestación de servicios, de acuerdo con la época, de lo que se deriva su carácter histórico, al igual que el Estado que la sustenta.

Así, de esta manera, se marca en el tiempo la aparición de la Administración pública y se reafirma al igual que otras disciplinas que su desarrollo está determinado por las condiciones históricas para su aparición. El surgimiento de la «teoría científica de la administración empresarial» se da en condiciones específicas del progreso del capitalismo industrial, y en su alto crecimiento de la producción en masa se da el márketing. Y más no por ello podemos decir que aquella teoría existía en otras épocas debido a que en otros pueblos se dieron desarrollos tecnológicos significativos; como tampoco podemos decir que los fenicios, los grandes del comercio de la Antigüedad, eran hombres del márketing.

3. TERCER ASERTO

«Como el Estado mismo, las organizaciones públicas son un producto histórico y están en función de las pautas culturales y del grado de desarrollo de una sociedad» (Baena, 1985: 36).

Cuando era común plantear la similitud de las instituciones en los países y que por medio de normas se debería lograr que los comportamientos y acciones de los individuos fueran estandarizados a fin de cumplir los fines del Estado, por lo que la Administración pública era una sola, aparece el planteamiento de que «hablar de Administración pública en general es una licencia de lenguaje... que no corresponde a la realidad, siendo más exacto referirse a las Administraciones públicas. Cada uno de los sectores organizados mencionados supone la existencia de Administraciones o ámbitos administrativos distintos, con su propia y peculiar cultura administrativa y sus pautas de conducta, incluso si se rigen por las mismas normas jurídicas» (Baena, 2005: 21).

Lo anterior es el reconocimiento de la tesis liberal de la pluralidad de intereses en el Estado, que según las condiciones particulares de cada sociedad, por sus negociaciones y arreglos sociales, deciden atender de diferentes maneras los asuntos vitales de la comunidad para su existencia y permanencia, lo que origina las especificidades de las instituciones y de las organizaciones que las sostienen. Así no hay esa unicidad de la Administración pública en el interior de un país y frente a su vecino, no hay dos Administraciones públicas, como de manera equivocada se suele denominar a los países iberoamericanos que si bien

tiene orígenes comunes de coloniaje y de trasvase de instituciones y organizaciones, éstos en la mayoría de las veces han tomado adaptaciones y acomodos culturales de acuerdo a sus realidades y grupos humanos que los componen. No hay, por demás, dos Administraciones públicas iguales. Los discursos en este sentido de igualdad, no son más que apreciaciones descontextualizadas del análisis de las realidades de los países iberoamericanos y desconocimiento del desarrollo de los grupos sociales, como capital social, que comportan formas de cohesión e interacciones sociales diferenciadas.

En esta tentación de igualar los países, caen muy en común académicos y políticos hispanos y europeos en general, para los cuales América Latina o bien Iberoamérica, es una sola unidad en materia de Administración pública; pero la realidad es que los desarrollos de los países es desigual y que la incubación de disciplinas y de ideas, no se da de manera homogénea. Bajo el mismo esquema democrático, un país tuvo un solo senador vitalicio sin que se estimara en contrario, y la adopción de las jornadas de trabajo parciales, como medida socialista en un país europeo, mientras que para un país latinoamericano, era una medida neoliberal, sólo para poner dos casos de los muchos desaciertos que se dan.

De éstos, el maestro Mariano Baena del Alcázar ha sido muy cuidadoso y escrupuloso, no sólo en las conversaciones, sino en sus escritos y su visión de la Administración pública, donde en su apartado de la contingencia de las Administraciones públicas (Baena, 1985: 36) traza de manera muy fina las cualidades de contingencia y la historicidad de las organizaciones administrativas, que articulan las relaciones sociales para la prestación del servicio público según la sociedad donde están inmersas por «lo que no es posible o, mejor dicho, no es válido científicamente hacer generalizaciones excesivas sobre la Administración, ya que ésta debe estudiarse en cada país y en el contexto de cada sociedad» (Baena, íd.); hecho que se hace más evidente en América Latina, donde lo único más común a todos, es la presencia del maíz en la dieta diaria, preparado de diferentes maneras según el país; de resto existe una pluralidad de culturas y de diversos procesos de formación social, antropológica y económica.

Así, también en el respeto de estas condiciones específicas de los países y las particularidades de sus Administraciones públicas en sus escritos ha presentado y abonado múltiples datos de la historia universal de la Ciencia de la Administración que ha permitido a otros autores profundizar y rescatar obras como la de Florentino González: *Elementos de Ciencia Administrativa, de 1840*, publicada en Bogotá en 1994, por Omar Guerrero Orozco, donde se muestra la huella de los clásicos europeos en Iberoamérica.

4. ASERTO CUARTO

«La comprobación del poder de los burócratas mediante el estudio de su presencia en los ámbitos del poder –Parlamento, Gobierno y Administración,

y gran empresa— lleva a un interés por los grupos de poder en sí y sus inevitables conexiones» (Baena, 1999: 21): Las élites.

En el desarrollo de su esquema metodológico y epistemológico de la Ciencia Administrativa se llega al «*qué es la administración y cómo se administra*» (Baena, 2005: 24), preguntas que hacen referencia a las relaciones sociales, y que como consecuencia del pensamiento holístico y sistémico, tienen que ver con el contacto del grupo humano de la Administración pública con el mundo externo (partidos políticos, grupos económicos y sociales, proveedores, etc.) e interno (funcionarios, altos cargos, burócratas, etc.) en un sentido de pluralidad, y en sentido de posición dentro de la organización, ver cómo fluyen las relaciones entre los individuos con base en sus posiciones del cargo, en un entramado, que caracteriza la estructura de la Administración pública, tanto en la manera formal (relación por la norma y la función) como de manera informal (por relación personal) y entre esas relaciones, distinguir la de la cúpula organizacional, que tiene por tarea la cohesión y la toma de decisiones innovadoras (Baena, 2000: 45).

Este conjunto de interacciones entre la cúpula muestra la red de relaciones entre los subsistemas económico, político, administrativo, técnico, informativo, comunicativo y de creencias, en un proceso integrador y de equilibrio social (Baena, 2005: 34); que es la proyección práctica de la visión sociológica y política de D. Mariano del Alcázar sobre la Administración pública.

Esta posición teórica es viable en la medida que se encuentren las posibilidades de la demostración empírica de la existencia de cúpula organizacional y ello se explica por medio de la teoría de las élites y la demostración de su vigencia por el método de las redes sociales; temas a los cuales ha dedicado gran parte de su vida científica Mariano Baena del Alcázar.

Es precisamente en este tema donde el suscrito tiene el primer contacto como doctorando y en trabajo mancomunado nos dedicamos varios años al estudio de las élites y del análisis de redes sociales, hace más de 25 años, cuando no teníamos ni ordenadores personales, ni programas de computación de grafos tan especializados como hoy, ni se procesaban archivos a la velocidad actual (los archivos originales de matrices adyacentes, que se manejaron en ese entonces, se procesan hoy, en pocos minutos). El fruto es la publicación de la tesis doctoral *Las élites administrativas de Colombia* (Barrera, 1988) con la colaboración de Narciso Pizarro, quien introdujo en España el análisis de redes sociales, como técnica sociológica y el empleo de la teoría de grafos.

La curiosidad científica de D. Mariano Baena del Alcázar, es el estudio del conjunto de individuos que a través de un periodo de años, han ocupado los altos cargos en el legislativo, la Administración del Estado y en las grandes empresas para demostrar empíricamente la integración de las élites políticas, burocráticas y económicas, que han ocupado simultáneamente diversas posiciones en esas organizaciones, seleccionadas porque se reconoce que en ellas

reside el poder en las sociedades modernas. Y a partir de la selección de los altos cargos en ellas y de analizar las redes de relaciones entre las personas que los han ocupado, se entiende que las posiciones de los individuos son relacionales en una estructura específica que muestra la unidad de los grupos de poder (cúpula organizacional). «A tenor de este enfoque puede entenderse que el aspecto básico es la existencia de una serie de relaciones sociales, las que se dan entre los llamados puestos, relaciones que se reiteran y se entrecruzan formando entonces una posición. Esta posición (empleándose el término en un sentido distinto del convencional) es en definitiva un punto o espacio abstracto que se define y se diferencia relacionalmente» (Baena, 1999: 76); o que en resumen es optar por una teoría del poder de las posiciones interrelacionales y no como un grupo de personas conspiradoras; pues las posiciones son más estables que las personas, lo que se constituye en un gran salto metodológico, que muestra el *locus* del poder (o centros de poder) por medio de las posiciones que se descubren a sí mismas como claves, no por designación formal, sino por las relaciones entrecruzadas, gracias a las posiciones.

Otra virtud del método, es que no se usan las entrevistas o la selección apriorística de los individuos. Tampoco se hace uso de las biografías de los miembros de las élites, ni se hace el estudio formal de las relaciones entre organizaciones; aunque sí se describen en su composición.

Y la novedad en lo teórico del tratamiento de las élites por esta metodología, es que se ha trasladado el tema a la sociología estructural «que pretende primeiramente describir las redes de relaciones sociales y después evaluar y comparar características estructurales teóricamente significativas: para ello se ha acudido a formalizaciones procedentes de la teoría de grafos (centralidad, cliques), de las categorías (equivalencia estructural, blockmodels), o a diversas estructuras algebraicas como los complejos simplificables o de los semigrupos. La estadística y los modelos probabilísticos tampoco han sido desdeñados como instrumentos útiles para describir y comparar redes de relaciones sociales» (Baena y Pizarro, 1982: 6). Y de esta forma es que se estructura una metodología para distinguir a los que deciden las cuestiones estratégicas que afectan al total de la población que elaboran las políticas públicas.

5. QUINTO ASERTO

«Política pública. Toda decisión conformadora, de carácter innovador, que va acompañada de las medidas administrativas necesarias para su seguimiento y ejecución» (Baena, 2005: 121).

Como quinta contribución de las seleccionadas, entre las que consideramos fundamentales y sin que la tarea haya sido de manera exhaustiva, el tema de las políticas públicas, para el maestro Mariano Baena del Alcázar, es el fin de la Administración pública, es la nuez de la acción administrativa; «es la decisión

conformadora, en principio de carácter innovador que va acompañada de las medidas administrativas necesarias para su seguimiento y ejecución» (Baena, 2000: 262) y por ello se debe distinguir de las decisiones rutinarias y de simple gestión de forma. El carácter que le imprime de innovación, es el sello de su pensamiento propio, como desarrollador teórico de la Ciencia de la Administración y por ello la considera la *última ratio* (id.); mas el sentido de la innovación, no es necesariamente de originalidad, sino que razones de eficiencia, puede ir la ampliación de cobertura de la población objetivo y por ello es suficiente que sea incrementalista o de mimetismo.

Las políticas públicas están lejos de las promesas electorales, programáticas o políticas; éstas se guardan en las esferas de la «arena» y aquéllas en la eficacia de la Administración, como orientación para toma de decisiones, de carácter estratégico. Por ello, las políticas públicas son las meras normas que expiden o el reconocimiento de los anhelos de un sector o grupo social; es la voluntad gubernamental de poner en la agenda de gobierno el asunto, con una formulación, una implementación, una ejecución –diferenciando entre estas dos, por una parte la consignación de recursos y por otra el conjunto de operaciones respectivamente– y una evaluación, donde más que indicadores, se suele hacer el estudio de impactos, que implica la transformación de la situación existente ante el trazo de la política pública.

Y para finalizar, se plantean las necesarias funciones administrativas que deben de corresponder para las políticas públicas, que es el ejercicio técnico y tecnológico, que arrastra las calidades de los servicios públicos que se fijen para atender la población objetivo de la política.

6. BIBLIOGRAFÍA

AMARO (1985): *Introducción a la Administración pública*. México: McGraw-Hill.

BAENA (2005): *Manual de Ciencia de la Administración*. Madrid: Síntesis.

— (2000): *Curso de Ciencia de la Administración*. Madrid: Tecnos.

— (1999): *Élites y Conjuntos de Poder en España. Un estudio cuantitativo sobre Parlamento, Gobierno y Administración y gran empresa*. Madrid: Tecnos.

— (1985): *Curso de Ciencia de la Administración*. Madrid: Tecnos.

BARRERA (1988): *Las Élites Administrativas de Colombia*. Bogotá: ESAP.

— (1991): *Los círculos del poder en Colombia*. Bogotá: ESAP.

MOLINA (2001): *El análisis de Redes Sociales: una introducción*. Barcelona: Bellaterra.

MULLER (2006): *Las políticas públicas*. Traducción: Jolly Jean-François y Salazar, Carlos. Bogotá: Universidad Externado.

LA ADMINISTRACIÓN GENERAL Y SU PAPEL RESPECTO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

ANDRÉS MOREY JUAN
CEU San Pablo de Valencia

El objeto del presente trabajo es el de mostrar el papel que juega la llamada Administración general en la eficacia de las políticas públicas, principalmente respecto de su gestión. En cierto modo, ello ha de suponer, realmente, la exposición del contenido de la actividad que podemos denominar como *gestión administrativa pública*, frente a las expresiones o ideas del *new public management* o de la nueva gestión pública, porque no es nueva y porque, desde mi punto de vista, es la permanente y exclusiva de las Administraciones públicas.

Como, además, se pretende con ello rendir homenaje al profesor Baena del Alcázar, que es mi maestro, creo que, para iniciar el trabajo, no hay nada mejor que partir de su obra central que es su *Curso de Ciencia de la Administración*, en especial en su cuarta edición reformada, y exponer algunos de sus puntos esenciales, en cuanto sirven de base para el desarrollo del tema escogido al efecto de dicho homenaje.

1. LAS BASES TEÓRICAS Y CONCEPTUALES ESTABLECIDAS POR BAENA DEL ALCÁZAR

Estimo que lo primero a exponer son las finalidades que Baena (2000: 40) considera que necesita cumplir la Ciencia de la Administración y que, literalmente, expone del siguiente modo: «En primer lugar, resulta indispensable definir *qué es la Administración pública*, individualizando desde nuestra visión peculiar el complejo de relaciones sociales en el que interviene y en el que se integra. En segundo lugar, para no quedarse en un campo mera y puramente especulativo, es necesario determinar *cómo se administra*, si bien, desde luego, ello significa que es necesario ofrecer unos parámetros científicos sobre una correcta administración a no confundir con unas recetas prácticas de aplicación universal supuestamente infalibles».

Este trabajo pretende contribuir, pues, a exponer cómo se administra y desde la perspectiva de la actividad esencialmente administrativa y de carácter público preferentemente, cuya idea se tratará de concretar en otro punto. Quizá, por ello, la segunda cuestión básica a exponer es la noción de *política pública* que mantiene Baena (2000: 262) y que queda definida por él del siguiente modo: «Pues

bien, se entiende por política pública toda decisión conformadora, en principio de carácter innovador, que va acompañada de las medidas administrativas necesarias para su seguimiento y ejecución». Esta noción es elemento esencial en la comprensión de la conceptualización que el profesor nos ofrece sobre la Administración pública al situarla en la cúpula organizacional, cuando nos dice que en ella hay que distinguir «entre una parte de la red del sistema institucional especializada en adoptar la decisión conformadora y mantener el equilibrio de la cúpula y por ello de la sociedad; y otra parte que por medio del empleo de los recursos de que se dispone asegura la integración. Esa otra parte que asigna los recursos y dispone de ellos no es ajena a la decisión, pues ha de intervenir en el proceso de la misma justamente para prever los recursos. Pero sobre todo esta parte del sistema institucional es la base y sede de múltiples relaciones que se mantienen al llevarse a cabo la disposición de los recursos con otros conjuntos de la cúpula y también con los subsistemas que puedan formar parte del sistema». Esta parte que prevé y asigna los recursos y es sede de múltiples relaciones es, pues, la Administración pública y que «es, por tanto, una red de relaciones interseccionadas que se sitúa en la cúpula como una parte de la red del sistema institucional. Red de relaciones ésta formalizada en una estructura de puestos, si bien la formalización es con frecuencia errónea pues debería responder a la intersección de relaciones lo que no sucede en la realidad» (Baena, 2000: 54).

La consecuencia que a nuestro efecto hay que sacar es que hemos de partir de la noción de política pública señalada, pues es ella misma la que permite contemplar la actuación de la Administración pública en su mayor intensidad y complejidad, en cuanto al ser innovadora y conformadora exige de la movilización de toda la estructura de puestos encargada de la previsión y asignación de recursos, sin que podamos dejar de considerar el tipo de relaciones que se producen en cada caso.

Pero todo ello nos lleva a analizar otra idea básica, la de las *funciones administrativas* en íntima conexión con las fases de las políticas públicas; funciones que realiza el subconjunto administrativo y que según Baena (2000: 275) «se refieren a los recursos o medios administrativos que se encuentran estrechamente relacionados, de modo tal que la gestión administrativa correcta no se obtiene sino por un cumplimiento adecuado y ordenado de las funciones, utilizando de modo tal los recursos administrativos que las previsiones respecto a ellos y su uso encajen unas con otras y se coordinen debidamente». Las funciones administrativas que considera el profesor, sin descartar la posibilidad de considerar otras en función del contexto y de la cultura política, son: La función de *apoyo a la decisión política*; la función de *ejecución* que descompone en la función de *regulación y control* y la función *operativa* y, por último, la función de *mantenimiento*. Como veremos, esta función de mantenimiento, así como la de regulación y control, son las más claramente administrativas y conectadas con la Administración general y con la conceptualización de la Administración pública que se ha reflejado. Y es que el propio Baena (2000: 281) nos señala que esta función se produce o aparece en cuanto el volumen de actividad a desarrollar

hace necesario «gestionar los medios para la realización de las demás funciones», para mí principalmente para la de ejecución. E insiste destacando que la función de mantenimiento se refiere a todos los *factores administrativos*. Dicha función es otro de los conceptos básicos que nos proporciona, y que, «al servicio del resto de funciones», implica la gestión del diseño de las unidades orgánicas menores, la gestión de los recursos humanos o administración de personal, el presupuesto, el procedimiento de gestión, y la información». Es decir, la gestión de los factores administrativos, concepto también básico a todos los efectos. En consecuencia, esta función de mantenimiento ofrece una conexión directa con la fase de implementación de las políticas públicas tal como Baena nos la describe, en cuanto la refiere a la asignación de recursos, su obtención y su puesta a disposición de los encargados de la ejecución de las políticas públicas. Funciones administrativas y fases de las políticas públicas son conceptos que confluyen, si bien las primeras se refieren exclusivamente al subconjunto administrativo.

Considero que éstas son, pues, las bases conceptuales que nos permitirán desarrollar nuestro intento de contribuir a la determinación de cómo se administra y del papel que juega la Administración general. La idea de lo que ésta constituirá será el objeto del punto siguiente.

2. IDEA Y CONTENIDO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL

La concepción de la Administración general tiene ya un origen remoto y se puede deducir del estudio del Real Decreto de 7 de febrero de 1827 de la reforma de López Ballesteros que se ocupa de la provisión de empleos vacantes que exigiesen conocimientos facultativos y de una Orden anterior de fecha 19 de agosto de 1825 que se dirigía a una reforma en los *empleos* de la Hacienda Pública, pero que se ocupaba preferentemente de los empleos que hoy consideramos como de Administración general. No voy a entrar en la contraposición entre Administración general y Administración especial y la lucha corporativa por el poder, simplemente me voy a ocupar de ofrecer la concepción de la primera sobre la base de la idea que las leyes nos ofrecen de la misma, puesto que ello tiene una repercusión en la organización, forma, estructura y actividad de nuestra Administración pública. Pero como se trata de reflejar su papel respecto de las Administraciones públicas y, en él, los altos funcionarios son los protagonistas de las relaciones y funciones principales, también me ocuparé de reflejar la conexión entre Administración general y función directiva pública, según mi idea de ésta.

A) La idea propiamente dicha desde la perspectiva de las leyes

Del análisis histórico y orígenes de la distinción entre Administración general y especial, la primera se presenta como una actividad puramente administra-

tiva o burocrática, que por su variedad y generalidad no se corresponde con una titulación académica o facultativa propiamente dicha y que comprende puestos de trabajo con actividades y contenidos muy variados, con niveles de responsabilidad diferentes, que admiten jerarquización y que determinan funciones también diferentes, si bien conexas. Puestos que, por tanto, se organizaron, y pueden organizarse, como una Escala y no como un Cuerpo propiamente dicho. Por eso, se contrapusieron a la Administración especial, que constituye un sector de puestos de profesionales o profesiones que sí se corresponden o exigen de titulaciones concretas y que se organizan corporativamente, sobre el fundamento de la unicidad de sus funciones y actividad y de que la adquisición de conocimientos para su ejercicio y práctica es de orden académico, por lo que se les denomina como cuerpos facultativos o especiales. El hecho de que el Estatuto de 1918 sólo se refiriera a funcionarios técnicos y auxiliares y al personal subalterno, nos indica que tanto un sector de la Administración general, el que no fuera calificable de auxiliar o subalterno, como los cuerpos facultativos se configuran como una actividad técnica. La de los facultativos, especialistas o profesionales es la propia del título, especialidad o profesión; y su carácter administrativo, lo es por ejercerse en la Administración pública o al servicio del Estado y en el cumplimiento de una acción política o servicio público. En su esencia no difiere la técnica a emplear de la que se produce por los mismos especialistas o profesionales en el sector privado, sin perjuicio de que en algunos casos, tales como las grandes obras o en la actividad militar, algunas de estas profesiones (arquitectos o ingenieros, por ejemplo) puedan tener un campo singular y principal de ejercicio en la Administración pública. En consecuencia, la técnica de estos cuerpos o sector de Administración especial no es administrativa en sí misma y su contribución en las decisiones políticas sigue siendo principalmente la del aporte de su conocimiento técnico específico, pero no el de la determinación de las fases de la decisión, dotación de medios y recursos, formalización jurídica, diseño de la organización consiguiente, establecimiento de los procedimientos jurídicos y de ejecución, dirección del aparato burocrático, adopción de actos administrativos o resoluciones, etc. Estas funciones, quedan comprendidas en las funciones administrativas señaladas por el profesor Baena y que se han reflejado. Sin embargo, hay que matizar, que estas funciones si bien se comprenden en las funciones administrativas mencionadas, no quiere decir que ellas sean patrimonio exclusivo de los generalistas ya que, al relacionarse con las políticas públicas, también alcanzan a los especialistas situados como directivos o altos funcionarios o, en parte, cuando ocupan puestos de gestión administrativa y no sólo de ejercicio profesional.

De la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, en especial de su artículo 23, se deduce la base de la concepción de la Administración general, porque atribuye a los cuerpos generales *el desempeño de las funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa*. Común y general pues son términos equivalentes y el carácter esencialmente administrativo de la función también. Pero como nos interesa el nivel superior de esta Administración general hay

que atender a lo que dice el artículo en su punto 3, al referirse al entonces denominado Cuerpo Técnico de Administración Civil, donde nos manifiesta que sus funcionarios «realizarán las funciones de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior». Hay que tener en cuenta que, antes de la creación del Cuerpo, las Escalas Técnicas administrativas de cada Ministerio eran las encargadas de la tramitación de los procedimientos administrativos y, por tanto, de las resoluciones jurídicas o actos administrativos correspondientes, si bien el artículo se refiere a la gestión, al estudio y a la propuesta en términos generales, alcanzando, por tanto, a toda decisión a tomar en el seno de una Administración pública.

Con anterioridad, la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 en su artículo 35 estableció que las tareas de carácter predominantemente burocrático habían de ser desempeñadas por funcionarios técnicos, administrativos y auxiliares administrativos. Pero lo más importante era que, para mayor claridad de su alcance, determinaba que «los demás técnicos y facultativos deberían dedicarse plenamente a las funciones propias de su especialidad».

De este modo hay que considerar que se configura la concepción de la Administración general y su valor como elemento estructural básico de las Administraciones públicas. De otro lado, su carácter de técnica compleja no se corresponde, pues, con una sola técnica, sino que comprende y utiliza diferentes, por lo que no es patrimonio de una sola titulación; por ello, teniendo como base conocimientos técnicos pertenecientes a diferentes sectores científicos, la técnica de administración general superior tiene una base empírica y de experiencia acumulativa de conocimientos prácticos que hacen de la Administración general una carrera en sí misma, que mantiene conexión con la línea jerárquica y con una multiplicidad de puestos de trabajo con contenidos y funciones diferentes. Atendiendo a la utilización de las funciones administrativas antes expuestas se concibe a la Administración general no como una mera gestión administrativa ni sólo como una aplicación del procedimiento administrativo para dictar actos administrativos, o como actividad de marcado carácter jurídico, sino como el fundamento de la eficacia de cualquier decisión política o administrativa, de modo que la Administración pública adquiere una dimensión tan importante que cualquier referencia a su funcionamiento como el de una empresa privada resulta demasiado pobre y escasamente descriptiva de su misión, sin perjuicio de la aplicación en ella de técnicas de uso en el sector privado de la sociedad. La conexión entre Política y Administración se hace tan evidente, desde la necesaria eficacia de toda acción político-administrativa, que cualquier estructura u organización que no se adapte a este fin y a la obligada imparcialidad y objetividad en el ejercicio de esta Administración que la Constitución mantiene o que no otorgue a dicha Administración general la función que le corresponde, hay que considerarla inadecuada y, desde los esquemas de los principios constitucionales, contraria a los mismos. La Administración general presenta un aspecto garante en un doble sentido: en el jurídico, mediante la intervención en el procedimiento administrativo, con informes y propuestas de

resolución y en el político y de interés público al ser instrumento básico en la eficacia de las políticas públicas y, por tanto, del Estado.

Para un detalle mayor del papel de la Administración general hay que considerar la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, no para entrar en la concepción de la misma sobre la Administración General del Estado –idea creada en evitación del empleo de términos o calificativos tales como *nacional* o *central*, sino para seguir penetrando en el concepto de *general* como contrapuesto a especial y equivalente a común, que nos ofrece el análisis histórico de la función pública y de la organización de la Administración española–. Desde la perspectiva de lo común, la citada Ley, en su distinción entre órganos superiores y órganos directivos se ocupa de los Servicios comunes de los Ministerios y en su artículo 20.1 nos dice que: «Los órganos directivos encargados de los servicios comunes, prestan a los órganos superiores y directivos la asistencia precisa para el más eficaz cumplimiento de sus cometidos y, en particular, la eficiente utilización de los medios y recursos materiales, económicos y personales que tengan asignados.

Corresponde a los servicios comunes el asesoramiento, el apoyo técnico y, en su caso, la gestión directa en relación a las funciones de planificación, programación y presupuestación, cooperación internacional, acción exterior, organización y recursos humanos, sistemas de información y comunicación, producción normativa, asistencia jurídica, gestión financiera, gestión de medios materiales y servicios auxiliares, seguimiento, control e inspección de servicios, estadísticas para fines estatales y publicaciones».

El artículo también señala que estos servicios comunes se organizan y funcionan de acuerdo con las disposiciones y directrices adoptadas por los Ministerios con competencia en dichas funciones. Apuntando con ello al Ministerio de Hacienda o al encargado de las Administraciones públicas o al de Presidencia según los casos.

En definitiva, el artículo nos evidencia la esencia de la Administración general y nos conecta con lo expuesto por Baena respecto de la implementación de las políticas públicas y sobre todo con la función de mantenimiento y la de apoyo a la decisión y confirma también nuestras afirmaciones anteriores. Todo ello sin perjuicio de que algunas de las funciones y actividades que enumera el artículo puedan ser desempeñadas por especialistas, de modo que no todo servicio común es patrimonio de funcionarios generalistas.

No obstante, no puede dejar de evidenciarse que en la reforma de 1964 de la función pública y ya con anterioridad lo que se pretendía era circunscribir a los especialistas exclusivamente al ejercicio de su profesión y evitar la ocupación por ellos de puestos de gestión burocrática. Por ello se configura el Cuerpo General Técnico de Administración Civil sobre la posibilidad del acceso al mismo de personas con cualquier titulación superior, que sobre la base de la clasificación de puestos de trabajo, podrían desempeñar puestos que requirieran

conocimientos propios de su titulación concreta, con la ventaja de tener adquiridos y demostrados, en el proceso de selección y en el ejercicio de su carrera, el resto de conocimientos propios de los generalistas. Esta configuración pretendía una clara separación entre los cuerpos generales y los especiales o facultativos, pero apuntaba ya también a la configuración de un cuerpo directivo público; pero ésta es la cuestión que tratamos a continuación.

B) La conexión de la Administración general con la función directiva pública

Baena cuando se refiere a las relaciones en el seno de la propia Administración en orden a las políticas públicas lo hace respecto a las que se producen entre políticos y altos funcionarios y elude equipararlos a los directivos públicos, quizá por ser éste un concepto utilizado de un modo polivalente o equívoco. Sin embargo, desde 1989, ha sido objeto de mi preocupación la configuración de un concepto de directivo público, como singular y propio de la Administración pública y sin equiparación con el directivo de la empresa privada, sin perjuicio de que en las Administraciones públicas este tipo de directivo también exista. Es decir, se puede hacer referencia a los directivos de la Administración pública, pero de ellos se singulariza un tipo que, por sus funciones y conexión con las políticas públicas, sólo se produce en el seno de la Administración pública¹. Esta concepción del directivo público ha de desconsiderar a los cargos políticos propiamente dichos o de libre nombramiento y que en las categorías de Subsecretarios o Secretarios Generales Técnicos dirigen servicios comunes, pero ha de incluir a los Subdirectores generales, ya que es el cargo reservado para funcionarios de carrera y cuyo nombramiento lo es, al menos por la configuración legal, por uno de los sistemas de mérito y capacidad, el de libre designación, y sus puestos figuran en las relaciones de puestos de trabajo y no son, por tanto, cargos políticos. Otra cosa es la crítica que pueda establecerse de esta configuración o de dicho sistema de mérito.

Desde esta configuración que considero, el directivo público supera la actividad del mero generalista o gestor administrativo y burocrático, porque ya no se encarga directamente de realizar las actividades señaladas en el artículo 20 que hemos reflejado, ni su función es, por tanto, compleja o múltiple, es la misma en todos los casos y sea cual sea el órgano que desempeñe y sea cual sea la actividad de éste y la normativa que la regule, de tal forma que, frente a lo que decíamos de la Administración general propiamente dicha, ya no podrían los puestos directivos en sí mismos configurarse como una escala, sino que consti-

¹ El interesado en conocer mi evolución en este concepto puede ver mis trabajos *La selección de personal en la Administración pública*. Editado por el Instituto Valenciano de Administración pública. Conselleria de Administración pública. Colección Treballs núm 1. Valencia, 1989, en especial el punto 3 de su Capítulo tercero. Pero también, aun cuando falto de adaptar a las modificaciones producidas por el Estatuto Básico del Empleado Público, el tema 9 de mis apuntes de empleo y función pública en <www.morey-abogados.com>.

tuyen un cuerpo con las mismas funciones. Así, por ejemplo, si atendemos al artículo 19 que regula a los subdirectores generales, la responsabilidad que se les atribuye es ya la de ejecución de los proyectos, objetivos y actividades que les sean asignados y la gestión ordinaria de las competencias de la Subdirección correspondiente. Pero este órgano es el de enlace entre la zona directiva política y la zona ejecutiva y sobre todo el de relación con los servicios comunes a los efectos de configurar el apoyo a las decisiones, valorar su idoneidad y viabilidad y prever su ejecución y eficacia. Ello obliga a conocer adecuadamente el funcionamiento de los servicios comunes y los procedimientos que en este orden se establecen para la implementación de las políticas públicas que su subdirección formula y luego ejecutará. No es suficiente, ni imprescindible, que sea un experto en la materia o actividad propia del órgano, sino que ha de serlo en la más abstracta de su conexión con el resto de la organización y con los procedimientos administrativos, más que con la ejecución directa de una política pública. De este modo, desde mi punto de vista, el directivo público, propiamente dicho, precisa de una condensación y abstracción de estos conocimientos técnicos y prácticos, que configuran, finalmente, una técnica específica que constituye la función directiva propiamente dicha y que conecta con la Ciencia de la Administración, por un lado, en cuanto ha de conocerla y aplicar sus principios y, por otro, en cuanto al aplicar dichos principios, mediante el ejercicio de la actividad técnica y a través de la experiencia, se llegan a configurar conocimientos que se constituyen como fuente para los contenidos de dicha Ciencia.

Supera, pues, la mera Administración general, en cuanto no utiliza sus técnicas y conocimientos en un servicio común, meramente administrativo o de servicio a toda la organización correspondiente, sino que lo hace en orden de ejecución de carácter político-administrativo y referido sólo al órgano correspondiente al que sirve el alto funcionario o directivo, con la doble vertiente de asistencia al político superior y de ejecución y eficacia de cada política pública que tiene encomendada, pero precisa del conocimiento adecuado y técnico y experiencia de los generalistas para conectar con los servicios comunes, al efecto de configurar, con conocimiento de causa y sin que se le pueda engañar, la previsión de los recursos necesarios y su asignación futura, contribuyendo directamente con ello a la función de apoyo y estudio de la decisión y a la determinación de su viabilidad y, con todo ello, a la formalización e implementación final. En resumen, el directivo público tiene una importante función en la conexión y buen entendimiento con el área de mantenimiento.

Todo esto se produce de un modo u otro en el seno de la Administración pública, pero su real eficacia depende de la cultura política del momento y del diseño de la estructura de los puestos de trabajo y del sistema de nombramientos, ya que si éstos, cultura, diseño y nombramientos, no apuestan por el mérito y la capacidad y por el conocimiento, sino que se apoyan, por ejemplo, en la mera confianza política y en otros factores espurios, no se cumplirán las condiciones que conducen a la existencia de la técnica que hemos descrito y a la del directivo público profesional. Por tanto, al atender a las cuestiones expuestas,

hay que concluir que no sólo se refieren al «cómo» se administra sino que entra a formar parte de las reglas de «cómo se debe» administrar, ya que vemos que existe en esta configuración, además, una base legal directa para ella, al menos en la denominada Administración General del Estado.

Lo dicho en este punto nos lleva a considerar cuál es la intervención administrativa, en especial de la Administración general, respecto de las políticas públicas, que es la finalidad de los siguientes puntos.

3. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA FORMULACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Como hemos señalado, para determinar la actuación administrativa partimos de las políticas públicas y contemplando la intervención de la Administración general, y hay que considerar, de un modo u otro, las fases de dichas políticas públicas, sin entrar en su mayor o menor convencionalidad o en la forma de su desarrollo o cronología. Sea como sea, resulta evidente que toda política pública tiene un momento o una iniciativa; es decir, un momento en el que se analiza su necesidad y la decisión o no de su puesta en marcha y se estudia la decisión y cuál será su forma. Esta fase es la que conocemos como de formulación de las políticas públicas y en la que partimos de que, salvo en casos muy concretos, es necesaria, ya, una intervención de la Administración. Esta intervención, en esta fase, supone la actuación del nivel superior de la organización o estructura administrativa y es parte importante de la relación entre políticos y funcionarios, en especial de los de nivel superior o altos funcionarios, sin perjuicio de que se produzcan contactos con los sectores o grupos que puedan resultar interesados en los efectos de la política correspondiente para apreciar su posible reacción y obtener unas primeras informaciones.

Hay por tanto una intervención de la parte política de la Administración y de la que podemos denominar de enlace entre ella y la parte meramente ejecutiva. La mayor o menor intervención de los técnicos o funcionarios depende en mucho de la configuración y estructura de los puestos de trabajo y de si en los puestos políticos existen nombrados funcionarios técnicos que ejercen como políticos o simplemente políticos que pueden no conocer bien el funcionamiento de la Administración. Sea como sea, los órganos administrativos de ejecución y políticos por excelencia, en la configuración administrativa y política actual en España, son las Direcciones Generales; según, pues, cual sea la formación de las personas que las desempeñen será la actuación administrativa de los órganos inferiores y su configuración, condicionada por el sistema de la libre designación y dependiente de él, en cuanto determina la real preparación de los funcionarios superiores y el conocimiento que tengan de la organización concreta y de los procedimientos a seguir. La organización puede estar politizada o no y pueden predominar en ella la existencia de especialistas o la de generalistas. De la presencia de especialistas o de generalistas en el nivel político de

las Direcciones generales, por ejemplo, puede depender la forma y el momento en que intervenga la Administración general y, por tanto, la consideración de los factores administrativos o recursos necesarios para la eficacia de la política pública concreta. Según los administradores generales estén al frente de cargos políticos o en cambio sólo aparezcan en el nivel de enlace o en el puramente administrativo, resultará que la intervención de la Administración general será mayor o menor, más pronta o más tardía, y de mayor o menor calidad, influyendo todo ello en el adecuado estudio de viabilidad de la política pública o en la acertada, o no, previsión de los factores o recursos administrativos y generales necesarios. La presencia de especialistas en los puestos políticos implicará normalmente un peso mayor de la cuestión técnica que constituya la esencia de la política pública y supondrá normalmente una acentuación de los aspectos políticos y finalistas e, incluso, la formulación de políticas fundamentalmente idealistas y, según cuál sea la configuración de los puestos superiores administrativos, puede otorgarse menor importancia a los factores administrativos y quedar en parte relegada o minimizada la intervención de los generalistas o del área de mantenimiento. Incluso esta relegación, si se produce, nos puede indicar la existencia ya no de políticas idealistas, sino de verdaderas políticas cónicas, sobre todo si no se han previsto los factores y recursos administrativos o el aparato administrativo ha informado sobre su inviabilidad.

Por tanto, directores y subdirectores generales intervienen en todo caso en esta fase y los que antes se han denominado, de acuerdo con la Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración del Estado, como servicios comunes deben de hacerlo en garantía de la viabilidad y eficacia de la decisión y de su racionalidad consiguiente. Es, pues, el nivel directivo superior, político y administrativo, el que interviene y la Administración general está presente, bien porque pertenezcan a ella los cargos políticos y los subdirectores generales o bien por la necesaria intervención de los servicios comunes. Pero, repito, en esta fase la intervención lo es en líneas generales, sin que se traduzca en actos formales o propiamente administrativos, sin perjuicio de que se puedan producir informes o comunicaciones escritas. Pero conviene analizar las acciones concretas que en ella se desarrollan, que podemos afirmar que en esta fase de formulación se reflejan principalmente en una serie de relaciones entre políticos y altos funcionarios y con los servicios comunes o área de mantenimiento y con los ejecutores de las políticas públicas en las que se incide. Estas relaciones lo son en el seno de cada grupo de los señalados y entre cada uno de ellos y se dirigen a estudiar el proyecto que en líneas generales se propone iniciar.

Al tratarse de una intervención administrativa, a los administradores no les corresponde una valoración política de lo que se propone, sino un análisis de su viabilidad. Análisis que hay que tener en cuenta que se hace en el seno de la estructura burocrática y centralizada de cada Administración u organización, sin perjuicio de la intervención de la estructura de confianza de cada órgano superior de naturaleza política, y ello significa que comprende no sólo el estu-

dio de los intereses en juego y de la política y su diseño y el análisis de la incidencia en la actividad administrativa, que será mayor o menor en relación a la mayor o menor novedad o innovación de lo propuesto, sino que también exige una apreciación primera y general, como es lógico por el momento inicial en que se produce, de su ajuste al ordenamiento jurídico existente o vigente en dicho momento, pues él puede constituir un obstáculo formal para la viabilidad de lo que se propone, y esta apreciación todavía no lo es de juristas propiamente dichos sino de los administradores generales, sin perjuicio de su conexión al efecto con los servicios jurídicos; pues, según cuál sea el resultado de esta confrontación, los pasos para la formalización de la política serán diferentes. Incluso el estudio puede tener como objetivo el ver si es posible una determinada formalización eludiendo otras. Hay que insistir que en esta fase no se parte todavía de una decisión propiamente dicha y formalizada que la Administración ya ha de ejecutar, sino de un simple estudio de un proyecto que puede estar muy poco detallado, por lo que precisamente en esta intervención administrativa puede comenzar a surgir el detalle.

En este momento de estudio también se realizan relaciones con los sectores de intereses que van a ser afectados por la política proyectada para conocer su reacción y opinión, relaciones aún informales, pero que lleva a cabo el aparato administrativo sin perjuicio de que el área política lo haya hecho con anterioridad o al mismo tiempo. Igualmente, si la política corresponde a una iniciativa *down-top*, se analizan los elementos en los que se manifiesta la opinión y en los que se produce la participación de los destinatarios de la política correspondiente o, en su caso, las encuestas y otros elementos que se puedan haber confeccionado desde la propia Administración o por empresas externas colaboradoras. En la obtención de esta información, dependiendo de la mayor o menor novedad de la política, se produce la intervención de los que estén ejecutando la política que sería objeto de cambio o de aquellos que la ejecutarían en el caso de que fuera aprobada o que tienen los conocimientos precisos para hacerlo. Téngase en cuenta que en este momento, al tratarse de una política innovadora, el preguntar a una parte de la organización sobre la misma, implica ya una consideración de que es a ella a la que correspondería atribuir con posterioridad la competencia ejecutiva correspondiente o, al menos, de que es la que tiene el conocimiento técnico que le permite emitir una opinión. El análisis de las áreas ejecutivas de políticas públicas supone sobre todo el contemplar la incidencia que se produciría en los procedimientos hasta entonces existentes y los cambios y sus efectos, sobre todo respecto a los recursos necesarios o factores administrativos. El primer paso en la consideración de los factores administrativos supone la estimación de la viabilidad ya no desde su confrontación con el derecho sino con su eficacia práctica y su ejecución, lo que determina, ya, la necesaria conexión con el área de mantenimiento o los servicios comunes para analizar, siempre en términos generales, la posibilidad o no de la obtención de los recursos; lo que a su vez supone siempre una relación y conexión con los órganos encargados de la Hacienda pública, pues son los que proporcionan el presu-

puesto, factor del que depende el resto. En este caso, ya hay que considerar, pues, la organización y su forma, que llevará a cabo la ejecución de la política. Del volumen de la organización y de los recursos a utilizar, resulta también una incidencia en el área de mantenimiento y en los servicios comunes que también ha de ser considerada y que puede requerir, a su vez, de más o nuevos recursos en ellos. Creo que, con las posibles imperfecciones en la exposición, éstas serían las intervenciones o funciones de estudio y apoyo a la decisión por parte de la Administración general, lo que no excluye la intervención de los especialistas incardinados en la organización e implicados en la gestión y ejecución de las políticas públicas.

Pero todavía hay que destacar que al haber señalado que hay una valoración de la legalidad o adecuación al ordenamiento jurídico de la política propuesta, se ha dicho también que se produce un estudio o análisis de la formalización que correspondería a la política pública. Análisis en el que puede existir una estrategia política para ver si es posible formalizar en un sentido o en otro. Me explico, puede que los políticos quieran resaltar la importancia de la política pública correspondiente y quieran formalizarla con el rango de ley y con intervención parlamentaria o puede, por el contrario, que no deseen dicha intervención y quieran formalizarla por un reglamento o, incluso, seguir una política de actuaciones materiales. En estos casos, cuando la formalización en borrador se ha producido, es lógico que los administradores que intervienen en el borrador valoren los cambios o enmiendas y las alegaciones que al mismo se produzcan, pues pueden repercutir en los factores administrativos previamente considerados. También en esta decisión, en la que intervienen los administradores generales y los servicios jurídicos, se producen valoraciones de riesgos y viabilidad y se contribuye a que el político conozca dichos riesgos que, normalmente, si afectan al rango de la norma y las reservas de ley existentes, corresponden a análisis jurídicos, pero que si comprenden o implican decisiones respecto a la forma de la organización que desarrollará la política implican, también, reparto de poder en el seno de la organización y concesión de autonomía funcional y de potestades a la organización, constituyéndola incluso como una persona jurídica

En consideración a que posteriormente se comentan los procedimientos de ejecución atendiendo a la distinción entre políticas prescriptivas y operativas, hay que tener en cuenta que en las primeras sí que se manifiesta claramente la reserva de ley y la colaboración del reglamento en las relaciones de sujeción especial y las funciones administrativas de regulación y control, por tanto.

4. LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, LOS FACTORES ADMINISTRATIVOS Y LAS DECISIONES DE ORGANIZACIÓN

Al reflejar la actividad administrativa en orden a la formulación de las políticas públicas, se ha evidenciado que en una parte, bastante importante, se diri-

ge a realizar una previsión general de los recursos o factores administrativos necesarios para la eficacia de aquéllas y, en buena parte de los casos, ya, en la formalización de la política pública correspondiente, se exige que, al menos, conste la existencia de crédito o presupuesto al efecto de su realización o ejecución. Requisito formal básico, por otra parte, que es indicativo de que ha habido una intervención administrativa profesional y de que existen garantías para su eficacia y de que no se trata de una mera actuación, por tanto, de propaganda política, sino de que, a partir de la aprobación de la política pública correspondiente, existe ya una obligación de la Administración pública y, en su caso, unos derechos de las personas a las que se dirige. En resumen, en el estudio y apoyo a la decisión resulta que la previsión de los factores administrativos necesarios se traduce, a efectos formales, en la garantía de existencia de presupuesto al efecto, sin que sea preciso, aun cuando existiera, proceder al detalle de cada uno de los factores; es decir, en esta fase la previsión se hace de modo muy general.

Pero el detalle sí se ha de producir en la fase de implementación de la política pública, una vez que se ha aprobado y la Administración la recibe como un fin, competencia u obligación a desarrollar y cumplir, y es en ese momento cuando se manifiestan las acciones encargadas de hacer realidad lo previsto o de ajustarlo a la decisión final que se recibe, que puede haber sufrido variaciones en el proceso de formalización y aprobación. En la implementación, pues, la Administración, cuando a ella corresponde la ejecución de la política o la asignación de los recursos necesarios, concreta los factores administrativos respecto de la política a desarrollar y ello supone, en buena medida, la intervención de la Administración general, pero también de los órganos que la han de ejecutar o de los expertos en la materia correspondiente y para conocer esta intervención es necesario hacerlo partiendo de cada factor y en un orden secuencial adecuado al efecto.

A) Los factores administrativos y su papel en la implementación

Baena hace referencia a los siguientes factores administrativos: el diseño orgánico, los recursos humanos, los medios financieros, el procedimiento de gestión y la información. Y nos dice que, dada su interrelación, constituyen un modelo. Siendo indudable su interrelación y consecuente interdependencia, al efecto ahora perseguido de conocer la actuación de la Administración, se hace necesario decidirse por un orden en el análisis de cada factor, atendiendo a una explicación ordenada y aproximadamente secuencial. Por ello, lo primero que estimo que hay que poner en evidencia es que el factor que conocemos como *información* se nos dice que lo es respecto de los medios y recursos de que se dispone pero, sobre todo, respecto de la realidad social y económica sobre la que se incide con la política pública. En consecuencia, sin perjuicio de que en su actividad diaria los órganos administrativos encargados de la ejecución de la

política pública van adquiriendo dicha información y que sus resultados o contenido influyen en la ejecución y en las propuestas de cambios en la política pública o de peticiones de nuevos recursos o factores, hemos de convenir que el factor de la información juega su papel principal en la formalización de la política y en las funciones de estudio y apoyo. Lo que sí se manifiesta es que en la información, o para ella, hay, o es forzosa, una buena parte de control de la ejecución de las políticas públicas que se mantienen o están ejecutando, como medio de adquirir datos sobre el cumplimiento del fin y objetivos perseguidos.

Pero lo que se trata de evidenciar es el orden en que hemos de exponer cada factor administrativo en cuanto a la implementación; es decir, en orden a su obtención y puesta en manos de los órganos que han de ejecutar la política pública. Al respecto, ya hemos visto que hay una previsión de que existe presupuesto, a cuyo efecto ya se habían realizado previsiones respecto del procedimiento a seguir, de la organización a crear o que ha de encargarse de la ejecución, y de los medios materiales y personales necesarios al efecto. Y ello nos manifiesta que esta obtención de recursos muestra aspectos diferentes, dependiendo de la formalización llevada a cabo, pues en la fase de formalización y en la aprobación que conlleva, alguno de estos factores puede estar ya detallado y concretado o bien puede indicarse que su detalle y concreción se realice por la Administración pública en un momento posterior. Según cual haya sido el proceso seguido resultará que se haya tenido que realizar ya, en la fase de apoyo, una previsión de implementación, sobre todo en orden a la formalización de la política pública.

Se nos manifiesta, pues, el hecho, señalado doctrinalmente, de la superposición o imbricación entre las distintas fases de las políticas públicas, pero desde la perspectiva de este trabajo se nos manifiesta que de los factores administrativos, dos: el procedimiento y la organización pueden ofrecerse u «obtenerse», ya, a través de la formalización y aprobación de la política pública y no necesariamente tal como se previeron. Al mismo tiempo, en cambio, creo que se evidencia que, aun cuando existan previsiones al efecto, por lo que respecta a la obtención de los recursos humanos y medios materiales, siempre existe un procedimiento posterior para su adquisición y puesta en manos del órgano de ejecución. Procedimientos que vienen a coincidir con sistemas de gestión juridificados en normas con rango de ley que los convierten en sistemas de gestión pública diferentes de los vigentes en la empresa privada. El procedimiento y la organización, podemos decir que tienen un momento en que se consolidan, sin perjuicio de sus posibles modificaciones en el tiempo y sin perjuicio también de que, dependiendo del rango de la norma que los regula, sea factible su cambio si la nueva política lo requiriera. La mencionada consolidación suele ser un hecho jurídico de carácter normativo, de ahí que me refiera a la norma reguladora y a su rango.

Por tanto, salvo que en la nueva política quede comprendido el cambio de los procedimientos existentes, la obtención de recursos humanos, de medios ma-

teriales y de los créditos necesarios o su mantenimiento, constituyen la ejecución de procedimientos administrativos previamente juridificados o regulados normativamente que no sólo constituyen parte de la fase de implementación, sino que también se integran en la acción de mantenimiento de las políticas públicas y de apoyo a su ejecución y que además contienen reglas y principios de obligatoria aplicación. Se constituyen, por tanto, en sistemas o procedimientos de gestión pública. Por ello, partiremos en nuestra exposición de analizar ahora los aspectos organizativos que se plantean desde el procedimiento de ejecución de las políticas y después las decisiones de organización en un sentido más concreto y, en otro punto, la obtención de recursos propiamente dichos o la gestión administrativa correspondiente.

B) La ejecución de la decisión, las formas de gestión y el procedimiento de gestión

He señalado que el procedimiento y la organización pueden venir ya decididos en la formulación de las políticas públicas y en su formalización, pero también que en ésta se puede disponer que estos dos factores se delimiten o establezcan posteriormente por la Administración, por lo que esta definición se puede considerar ya como parte de la implementación. El problema que para mí representa esta situación reside en que en todo caso se están tomando decisiones que afectan a la organización, en su concepción general. Decisiones que analizaremos, en parte ahora y en parte en el apartado siguiente. Pero también reside en el hecho de que tanto cuando hacemos mención a la función de ejecución, en la concepción de Baena, y su diferencia según se trate de políticas públicas prescriptivas u operativas, como cuando nos referimos a las formas de gestión, como cuando lo hacemos al procedimiento de gestión, podemos estar refiriéndonos a la misma cuestión, aun cuando sea, bien, en momentos diferentes, bien con mayor abstracción o concreción en su caso. Incidentalmente conviene evidenciar que, además, al formular la política pública se decide la formalización y el rango de la norma o decisión formalizadora o, incluso, se decide no formalizar y de estas decisiones formalizadoras depende el mayor o menor grado de concreción de la decisión y, en su caso, de la implementación de los factores del procedimiento y de la organización.

Baena nos explica la función de ejecución desde la distinción entre políticas prescriptivas y políticas operativas y puede que influya en ello el peso permanente de la doctrina, que evidencia siempre la diferente gestión administrativa cuando se trata de la aplicación y desarrollo de leyes y normas o de actividades reguladas por el derecho y que implican la existencia de límites a los derechos y libertades de los ciudadanos y, en consecuencia, en el ejercicio de un poder público y de unas potestades administrativas, o de cuando se trata de prestar servicios y prestaciones útiles a los ciudadanos, caso este último en el que se viene predicando la utilización de formas de gestión similares a la de la empre-

sa privada. En cierto modo, Baena lo que nos presenta es el distinto tipo de ejecución o de funciones que corresponden a unas u otras políticas o a las decisiones prescriptivas y a las operativas. Pero al tener que realizar un análisis de la gestión administrativa y de la participación de los administradores generales resulta que, bien sea en la formulación o en la formalización de las políticas públicas o con posterioridad, se adopta la decisión de organización que considera uno u otro tipo de política o ejecución, pero que a su vez conlleva el decidir su forma de gestión, la cual ya constituye en sí misma un procedimiento, si se quiere genérico, y posible de concretarse en diversos procedimientos, tanto sean juridificados como simplemente operativos.

Me explico, tanto si se trata de políticas prescriptivas como operativas, la Administración ha de decidir, bien en la formalización, bien como parte de la implementación del factor organizativo, cómo se ha de gestionar la política correspondiente y entra aquí el decidir entre los distintos tipos de gestión que el Derecho administrativo nos viene señalando desde hace tiempo y determinar si se gestionará de modo directo, bien con gestión indiferenciada o centralizada, bien con autonomía, bien simplemente desconcentrada o bien con personalidad jurídica, y en este segundo caso si la actividad se sujeta a derecho público o al privado y la consiguiente naturaleza de la persona jurídica. O, en su caso, si la gestión se realizará de modo indirecto, bien mediante figuras contractuales y concesionales, bien mediante subvenciones o bien mediante otras actuaciones encaminadas a fomentar la iniciativa y participación del sector privado en la ejecución de la política. Desde esta perspectiva inicial la decisión de organización parece algo más que un simple factor o de lo que, desde la idea de los factores, cabe considerar como organización, pero el deslinde es difícil, lo mismo que en este caso lo es el deslinde entre formulación e implementación. Quizá, por ello (Baena, 2000: 281), al referirse a los factores administrativos en su descripción de la función de mantenimiento, por lo que afecta a la organización, sólo lo hace respecto del *diseño de las unidades orgánicas menores*. Lo que nos evidencia pues que el diseño de las unidades mayores es más un proceso político que administrativo.

Pero, como vemos, las formas de gestión sigue siendo una idea más amplia que el factor de procedimiento y que el factor de organización, por lo que es posible diferenciarlas del procedimiento de gestión, propiamente dicho y que se muestra, a su vez, de modo complejo y diferente, según se trate de políticas prescriptivas o de las operativas. Así, en las primeras nos encontramos en el seno del sistema burocrático weberiano y los procedimientos a aplicar suelen venir regulados, de una parte, de modo general en leyes de aplicación a todas las políticas públicas, pues constituyen bases de la actividad y gestión administrativa, y son procedimientos jurídicos (casos paradigmáticos los constituyen, por ejemplo, el procedimiento administrativo general, los contratos administrativos, la selección de personal, etc.). No obstante, a la vez o de otra parte, pueden darse otros procedimientos administrativos y jurídicos para cada tipo de política pública concreta o actividad. Desde esta perspectiva de las políticas prescriptivas, la existencia de regulaciones de determinadas actividades de los particulares me-

diante reglamentos de sujeción especial nos permite comprender la convivencia de procedimientos generales y comunes y de procedimientos de ejecución que consisten en la aplicación de las regulaciones específicas de cada actividad, también con consecuencias jurídicas y que forman parte de la función administrativa de regulación y que también determinan la actividad administrativa propia de la función de control que a las mencionadas políticas corresponde. Pero ello no elimina, además, la existencia de procedimientos meramente operativos y otros meramente asistenciales en este tipo de políticas. Por su lado, los procedimientos de las políticas operativas no son jurídicos, sino, como ellas, simplemente operativos y productivos según los casos y su juridificación, cuando se produce, lo es en función de la propia operatividad y eficacia o de la buena práctica o, en su caso, puede constituir un defecto contrario a su naturaleza.

Sea como sea, el procedimiento por el que se va a ejecutar la política pública, es el factor que ha de condicionar el resto de los factores precisos, incluso la necesidad o no de seguir precisando el procedimiento a seguir y la organización a desarrollarlo. Por ello vamos a insistir en las cuestiones que plantea la distinción entre políticas prescriptivas y operativas.

C) La implementación y las políticas públicas prescriptivas y operativas

Podemos, con carácter general, considerar que la primera actividad de implementación en las políticas prescriptivas consistiría en la proyección de las normas reglamentarias necesarias de procedimiento, organización y estructura, y actividad. El mayor esfuerzo al respecto, pues, se realiza en la fase de formalización pues ya se refiere o comprende en ella, a través de la proyección normativa, a los factores señalados de procedimiento, organización y estructura, y actividad necesaria y sólo la gestión para la obtención de los recursos humanos y materiales puede conllevar una importante gestión implementadora. En ambos casos hay una clara intervención de los órganos de administración general y de servicios comunes.

En las políticas operativas, en cambio, podemos considerar que la fase de implementación sea mayor y que la decisión formalizada pueda reducirse a la creación de la organización que se encargará del desarrollo de la actividad, servicio o prestación correspondiente. Decisión que también puede ser más o menos general, si bien, quizá el punto más importante que regule sea el derecho a que se somete la organización y una estructura básica. Por ello, las decisiones respecto de si la actividad la desarrolla una persona jurídica o no, o si se somete a derecho privado o público, forman parte de la fase previa a la implementación y del contenido de la norma a formalizar. Puede que la ley formalizada y reguladora de la política pública sea muy general y remita a la Administración la decisión organizativa correspondiente y aquélla adopte ésta con carácter previo al procedimiento, porque al decidir la organización ya está decidiendo o ya ha considerado el procedimiento o los procedimientos de gestión correspon-

dientes, los cuales muchas veces serán, meramente, el resultado de decidir entre los procedimientos que las leyes generales señalan como posibles, alternativos o discrecionales. Hay en este punto de las decisiones un factor político de mucho peso, pero resulta lógico que el administrador general intervenga en el proceso para introducir el factor racional preciso para que la actividad o la organización se adecue lo más posible a los principios generales jurídicos de la organización y, sobre todo, a su capacidad de generar fuentes propias e individualizadas de ingresos garantes de su capacidad, autonomía y, por tanto, de personalidad. Han de ejercerse las garantías precisas para que la organización se ajuste a los fines y para que no se utilice como medio de huida de los límites jurídicos que implica la administración de lo público y, dada la situación actual de la política española, por qué no decirlo, en evitación de la corrupción. Está presente aquí la garantía del cumplimiento de la legalidad (difícil en este caso por depender de principios generales a deducir del ordenamiento jurídico y no de preceptos taxativos) pero también la garantía de la racionalidad y eficacia.

Aun con la organización decidida, cabe que se tenga que decidir entre la utilización de un procedimiento concreto de gestión o de simultanear varios y así puede optarse por una gestión indiferenciada a realizar por órganos burocráticos, o también en crear organizaciones separadas de carácter público, con personalidad o sin ella, o sometidas a derecho privado. Pero puede que se adopte el criterio de encomendar la gestión a personas ajenas a la organización o «externalizar» la gestión mediante concesiones del servicio o mediante la contratación pública. Pero, como en el fondo, se están adoptando decisiones de organización, habrá que analizar la decisión organizativa, no sin antes resaltar que la red de relaciones que se produce en este orden es preferentemente interna, sin perjuicio de que existan relaciones externas cuando se pretende encomendar la gestión al sector privado. Hay relaciones no sólo entre políticos y altos funcionarios sino también con los servicios comunes y de mantenimiento y con el nivel ejecutivo.

Naturalmente, la referencia principal a la implementación la estamos haciendo pensando en cada Administración que tiene que realizar o ejecutar la política pública, pero no hay que dejar de pensar que las fases de formalización y las de implementación y ejecución pueden corresponder a diferentes Instituciones, Administraciones o sectores sociales y que, por ejemplo, una norma o decisión estatal determine que Administraciones de nivel territorial inferior tengan que implementarla y ejecutarla o puede prever formas de gestión convenidas, consorciadas o unificadas mediante organizaciones personificadas o, incluso, que la eficacia de la política diseñada quede plenamente dependiente de la actividad del sector privado.

D) Las decisiones de organización propiamente dichas

En definitiva, cuando se decide realizar la gestión de modo indiferenciado o directo, bien sea de modo centralizado, desconcentrado o descentralizado, como

de modo indirecto, bien mediante contratos o concesiones y subvenciones, ya se ha adoptado una decisión organizativa y se empieza a determinar el procedimiento de gestión y, por ello, las decisiones de organización no son sólo las de fijar la estructura u organización concreta que ha de desarrollar la actividad. Sin embargo, es de ello de lo que vamos a ocuparnos básicamente en este punto, porque es, para mí, el aspecto menos regulado o, mejor dicho, el que parece ofrecer un mayor margen de discrecionalidad a las personas que deciden o, quizá, también un margen amplio a la voluntad política. No obstante, existen límites a esta discrecionalidad o voluntad que están implícitos en las decisiones que en este aspecto adoptan las leyes respecto de la organización de cada Administración pública, al describir cada tipo de órgano u organismos públicos –como ocurre, por ejemplo en la Ley de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado–, pero que han de desentrañarse pues no resultan claros ni taxativos. Por ello, al decidirse por un tipo de organización u otra es necesario un análisis de la adecuación de la misma a los fines concretos y actividad a desarrollar y, sobre todo, de la capacidad económica de cada organización, lo que configura su capacidad de autonomía y de generar sus propios ingresos.

Es obligación del administrador general, utilizando también su conocimiento normativo, la de señalar la adecuación o no de la organización que se propone para cumplir y ejecutar la política pública, pues, además, de ella dependen los procedimientos de gestión y la aplicación de unos u otros procedimientos administrativos, públicos o de corte privado. Es éste el punto principal en la actualidad, pues no sólo se trata de decidir si la actividad ha de ser objeto de una externalización o concesión de gestión a empresas del sector privado, sino que decidida su gestión directa por la Administración correspondiente, no sólo se plantea la concesión de autonomía y personalidad, sino la sujeción de la actividad correspondiente al derecho público o al privado, dado que la tendencia actual, por muchas razones, es la de escapar del primero para aplicar el segundo, bajo la pretensión de que el servicio correspondiente se ha de gestionar como una empresa privada pues es lo más eficaz. Pero esto es precisamente lo que ha de ser objeto de la intervención del administrador general, pues existe un amplio abanico de organismos que se integran en el sector público por los que hay que optar y esta opción ha de hacerse con criterios técnicos y de eficacia. Sin embargo, la realidad es que dicho amplio abanico y la regulación establecida para cada tipo de organismo ofrece también la suficiente ambigüedad para que cada figura organizativa sea utilizada de modo polivalente y se satisfagan las aspiraciones de los políticos de huir del derecho público y administrativo. Sólo a efectos de comprender la complejidad que se produce enumeramos los tipos de organizaciones u organismos con personalidad propia que nos ofrece el ordenamiento jurídico español: *Organismos autónomos. Agencias estatales. Entidades Públicas empresariales. Entidades de derecho público que no son ninguna de las señaladas en los apartados anteriores* que se deducen de diferentes textos legales, si bien puede que se vayan convirtiendo en agencias estatales. *Las fundaciones públicas sanitarias. Las sociedades mercantiles* –en este caso hay

que tener en cuenta las definidas en el artículo 166.1 apartados c) y d) y 166.2 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas—. *Sociedades civiles. Las fundaciones del Sector Público estatal. Los consorcios* con personalidad jurídica propia que contemplan los artículos 6, apartado 5, de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 87 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que se comprenden en el sector público estatal en el artículo 2.1 h) del Texto refundido de la Ley General Presupuestaria.

Analizar la decisión organizativa conllevaría un tiempo y un espacio que no nos es posible en este trabajo, por lo que, resumiendo, podemos considerar que decidido el procedimiento y la forma de gestión, entra en juego la estructuración propiamente dicha, sin perjuicio de que en la formalización de la política ya pueda existir. De este modo, por tal estructuración hemos de entender la creación de órganos administrativos o unidades administrativas por vía reglamentaria. También hay que entender que comprende la atribución de competencias. Se produce un proceso a través de leyes y reglamentos por los que órganos y competencias se van concretando cada vez más, si bien suelen ser las normas con rango de ley las que establecen los órganos superiores y las competencias decisoras o de ejercicio de potestades y, lógicamente, la distribución de competencia entre las distintas Administraciones públicas, de modo que éstas, en el momento de organizarse, pueden decidir la encomienda de la gestión de sus competencias a otra Administración pública, lo que también es una decisión de organización, que elimina la creación de unidades administrativas.

Pero estas decisiones que presentan una cronología que se refleja en el tiempo de desarrollo administrativo, tienen una base técnica que afecta directamente a la gestión de recursos humanos y que en teoría sería el presupuesto esencial para decidir la estructura real o la dimensión de cada órgano. Esta técnica, que es el análisis y clasificación de puestos de trabajo, determina la estructura de los mismos, la cual se traduce y manifiesta a través de las relaciones de puestos de trabajo o plantillas. La fase anterior de creación de órganos administrativos que es un proceso más bien normativo, aun cuando de carácter muy formal, sin embargo está realmente condicionada por la estructuración de puestos de trabajo, en la cual ya intervienen factores racionales y económicos y en la que intervienen los administradores generales estableciendo las necesidades y las funciones y los niveles de responsabilidad de cada puesto, sin perjuicio de la intervención de analistas, y los funcionarios de Hacienda fijando la existencia del presupuesto. Sin perjuicio de que esta actividad técnica se realice o no en la realidad y de que pueda resultar que las relaciones o plantillas son sólo el fruto de las relaciones entre políticos y funcionarios, lo cierto es que en el esquema organizativo se presenta como el elemento organizativo y racional más importante. Debía constituir una premisa o un proceso previo a la creación de los órganos administrativos, pero, como no es posible, se presenta como un proceso continuo que en realidad condiciona finalmente la estructura de la organización o, al menos, su dimensión en unidades y puestos; se nos ofrece, pues, una

organización formal, constituida por normas organizativas, y una real constituida por puestos de trabajo. Este proceso es, también, un elemento de relaciones entre funcionarios y de delimitación de poder burocrático, pues, además de lo señalado, el proceso implica la adjudicación o adscripción de los puestos a los cuerpos o clases de funcionarios y constituye un factor de patrimonialización corporativa de la organización y de su politización o profesionalización, al determinar, también, la múltiple adscripción corporativa y la forma de provisión de cada puesto.

Son precisamente estas consecuencias las que no permiten que el proceso lo sea de carácter técnico y que, por ello, tampoco las decisiones de organización lo sean plenamente. Y realizo esta afirmación teniendo en cuenta la situación española y la extensión de la libre designación como sistema predominante en los puestos superiores de cada Administración pública que son los que intervienen en el proceso, ya que, por ello, siempre que hay un interés político determinado éste priva sobre el criterio técnico o éste se adapta al interés político. Sólo si no hay interés o intervención política el técnico actúa con mayor libertad, pero entonces entran en juego los intereses corporativos según cual sea la patrimonialización existente de cada clase de puesto. Pero lo cierto es que las decisiones de organización se basan o deben basarse en unos principios y presupuestos legales que determinan la necesaria intervención de los administradores generales, sin perjuicio de la intervención de los especialistas y de los políticos; de tal modo que la red de relaciones internas en este caso es muy importante. El proceso marca la relación entre políticos y altos funcionarios y con los sindicatos. No obstante, no se excluye la posible externalización del proceso, sobre todo para el establecimiento o elección del sistema analítico y del baremo que determine los niveles de los puestos o sea su situación jerárquica, de responsabilidad y de retribución en la organización.

En consecuencia, un elemento racional básico y un factor administrativo esencial desde el punto de vista técnico, no lo es de hecho e influye de modo directo en la estructura real de la organización y en su eficacia o ineficacia y también en la gestión de recursos humanos, que analizamos en el siguiente punto.

5. LA GESTIÓN DE LOS RECURSOS Y SU PAPEL EN LA IMPLEMENTACIÓN Y EN LA FUNCIÓN DE MANTENIMIENTO

Prácticamente nos hemos ocupado hasta ahora de los factores administrativos de la información, procedimiento y organización pero nos queda por analizar la de los recursos humanos, medios materiales y presupuesto, que son aquellos que presentan sistemas propios de gestión en las Administraciones públicas y que adquieren más claramente la naturaleza de recursos o medios necesarios para administrar y para la eficacia. Una parte muy importante de esta gestión está en manos de los administradores generales y, por ello, vamos a tratar de definirla en los apartados o puntos siguientes.

La gestión de estos tres recursos se muestra como un círculo cerrado o, también como señala Baena, como un modelo. Sin presupuesto los otros dos factores no son posibles de conseguir y, sin determinar las necesidades de ellos y su cuantía, no es posible especificar el presupuesto. De un lado, la gestión presupuestaria tiene una dirección superior en los órganos de la Hacienda pública de cada Administración y los recursos humanos suelen también ser objeto de políticas centralizadas y encomendadas a departamentos presidenciales y de gobierno y gestionadas por administradores generales, sin perjuicio de que los especialistas sean gestionados por los departamentos en los que ejercen su función. Por tanto, recursos humanos y presupuestos son objeto de lo que he denominado como políticas generales, reguladas por leyes específicas y gestionadas por departamentos horizontales, que extienden su gestión y función a toda su Administración o departamentos administrativos. La gestión de los medios materiales presenta otros matices, interesándonos aquí principalmente la gestión encaminada a su obtención y puesta en manos de la organización; es decir, nos vamos a referir a la gestión de los contratos administrativos encaminados a dicha obtención y no a la gestión patrimonial, por ejemplo. Esta gestión, si bien es objeto de una legislación específica, sin perjuicio de Juntas centralizadas de contratación de algunos bienes, no suele centralizarse en un solo departamento, sino que todos suelen tenerla como competencia, sin perjuicio de que se gestione por los servicios comunes o por órganos específicos, si bien siempre interviene en ella cada departamento interesado.

En los procedimientos de gestión de estos factores también se confunden la obtención de los recursos procedentes con la actividad dirigida al mantenimiento de las políticas públicas, en cuanto en ésta también se manifiesta la necesidad de ocuparse de la gestión del presupuesto, de la de los recursos humanos y de la de los medios materiales. Obtención de recursos, como implementación y su mantenimiento, dan lugar a gestiones administrativas con procedimientos similares, si bien las dos fases puedan distinguirse según los casos y tal como veremos.

Sin embargo, me voy a ocupar preferentemente de la gestión de los recursos humanos y de la gestión de la contratación administrativa, por ser las que mejor conozco, realizando una visión general respecto de la intervención de los generalistas en la gestión presupuestaria, en la cual un cuerpo especialista, el de los interventores y tesoreros, tiene un papel más importante.

A) La Administración general en la gestión presupuestaria

Como se ha señalado, la obtención del presupuesto empieza en la fase de la formulación de la política pública y con la exigencia de la existencia de dotación presupuestaria en el momento de su formulación. Sin embargo, el detalle se realiza mediante la asignación de los créditos correspondientes en los presupuestos generales de cada Administración. Hay una parte muy importante de gestión especializada en materia presupuestaria, pero tanto en los servicios de la hacienda correspondiente como en los servicios que necesitan del presu-

puesto para realizar sus políticas y actividad, los administradores generales intervienen. En los primeros contribuyendo en la gestión del presupuesto y aplicando la normativa presupuestaria y contable y en los segundos, primero, determinando los medios que se precisan y, después, gestionando la obtención de los créditos necesarios para su consecución y, finalmente, justificando los gastos realizados y, en su caso, incorporando los ingresos obtenidos.

Hay que tener en cuenta, pues, que aun cuando la intervención delegada juega un papel fundamental en la ejecución presupuestaria en cada departamento y aún existiendo cuerpos especiales subordinados (nacidos de la propia Administración general), los administradores generales no sólo están presentes en dicha intervención delegada, sino que cada departamento y todos los órganos de cada Administración han de realizar una actividad dirigida a la confección de los llamados escenarios presupuestarios plurianuales que regula el artículo 28 de la Ley General Presupuestaria, en lo que se enmarcan los presupuestos generales de carácter anual, y que constituyen la programación de la actividad del sector público y en la que se definen los recursos a asignar a las políticas de gasto, en función de los objetivos estratégicos y los compromisos de gasto ya asumidos. Estos escenarios limitan en realidad la acción en cada política pública y, según el punto 6 del referido artículo, los programas plurianuales han de contener:

- a) Los objetivos plurianuales expresados de forma objetiva, clara y mensurable a alcanzar en el período, estructurados por programas o grupos de programas presupuestarios.
- b) La actividad a realizar para la consecución de los objetivos.
- c) Los medios económicos, materiales y personales necesarios con especificación de los créditos que, para el logro de los objetivos anuales que dichos programas establezcan, se propone poner a disposición de los centros gestores del gasto responsables de su ejecución.
- d) Las inversiones reales y financieras a realizar.
- e) Los indicadores de ejecución asociados a cada uno de los objetivos que permitan la medición, seguimiento y evaluación del resultado en términos de eficacia, eficiencia, economía y calidad.

Como se ve, estos contenidos implican la intervención de todos los órganos y unidades en la confección del presupuesto y obliga a la especificación de los objetivos por programas y a una actividad que se encuadra perfectamente en la ya descrita de los Servicios comunes y, por tanto, de la Administración General, sin perjuicio de la intervención de los especialistas. Además, el apartado c) nos evidencia los tres factores que son objeto ahora de nuestra atención. De otro lado, es de destacar que los denominados indicadores de ejecución que se asocian a cada objetivo, conectan con la evaluación de las políticas públicas y con la eficacia del Estado. Independientemente de que lo reflejado sea contenido de

la legislación estatal, cada Administración pública sigue las mismas pautas y principios.

B) La obtención y gestión de los recursos humanos

Cualquier política pública necesita de personas que la lleven a cabo, por lo tanto, ante cualquier política pública nueva, se ha de establecer una previsión de la clase de personas idóneas para desarrollarla. Es necesario determinar las funciones y tareas a desarrollar y, a partir de ellas, los requisitos y condiciones que han de tener los recursos humanos y establecer sus conocimientos y correspondencia o no con un título académico y considerar si se tienen o no en el seno de la organización, para, conforme a ello, decidir el procedimiento o los procedimientos necesarios para su obtención. Esta fase podemos considerarla como la previsión de necesidades, distinguiéndola, en cierto modo, de la previsión de efectivos en la que de modo más concreto se viene a determinar el número de efectivos necesarios; pero lo cierto, es que tanto la fase de previsión de la necesidad como la de fijación del número concreto de efectivos necesarios quedan englobadas en la expresión *previsión de efectivos*, por lo que en adelante sólo a ella me voy a referir.

Ninguna decisión referida a los recursos humanos de una Administración pública parte de cero, sino que se encuentra con una normativa legal que determina los tipos o clases de personas o de personal que pueden trabajar en ella y define sus funciones y casos en que corresponde, por ejemplo, un funcionario o un laboral, un interino o un temporal, etc. También, toda Administración cuenta con una estructura de personal y, lo normal, es que los funcionarios se agrupan en cuerpos o escalas, en su caso, que tienen atribuido en exclusiva el ejercicio de unas funciones y que constituyen la base para establecer las pruebas selectivas o de reclutamiento de personal. Pero también existe un proceso por el que los funcionarios o personal ya reclutado pueden acceder a un puesto de trabajo distinto del que ocupan y que constituye parte de su carrera y promoción personal. Además, puede darse el caso de que, en un momento dado, existan planes de empleo y de reciclaje de personal ya existente y que ha dejado de ser necesario en otras actividades o departamentos. La determinación del sistema por el que se va a proveer las necesidades y obtener el personal para hacerlas efectivas, es pues un sistema muy complejo, en el que incluso entra en juego la posibilidad de reclutar el personal de otras Administraciones. Estos factores son los que mejor facilitan que se comprenda la separación existente entre el procedimiento de selección de personal o de realización de pruebas para el ingreso en una Administración pública y el procedimiento de provisión de puestos de trabajo. El primero, en teoría sólo sería procedente, cuando en el seno de la correspondiente Administración no se cuenta con personal capacitado o éste es insuficiente y no se decide obtenerlo de otra Administración. Cuando esta situación está clara es cuando puede desarrollarse la oferta de empleo público

que se dirige al exterior de la Administración. En este cálculo de necesidades, determinación de existencia de efectivos o necesidad de reclutamiento, intervienen todos los departamentos de una Administración y los administradores generales en ellos existentes, pero es frecuente la existencia de un departamento de carácter horizontal que se ocupa del proceso en general y de su control; departamento en el que predominan los administradores generales.

De lo antedicho se deduce que existe todo un procedimiento de gestión de personal, en el que juega un papel muy importante el de la provisión de puestos de trabajo, que constituye la base y antecedente para determinar si procede abrir o no una oferta de empleo y las correspondientes pruebas de ingreso en la Administración y su tiempo o plazo. No me voy a ocupar de todo este procedimiento, sino de señalar sólo sus líneas maestras, pues excedería de los límites de este trabajo, pero hay que señalar que constituye una singularidad, en cuanto sólo las Administraciones públicas tienen un sistema tan complejo y sujeto a reglas y límites. La complejidad es mayor cuanto mayor es la Administración y mayores son sus fines.

Al analizar la decisión organizativa ya hemos visto su conexión con la gestión de recursos humanos, sobre todo en cuanto a la estructura de éstos, dependiente de previas decisiones en materia de organización, como son la clase de organizaciones u órganos que van a desarrollar la actividad, derecho a que se sujetan, y clases de personal y su estructura. Por ello, en realidad, la gestión de recursos humanos, está condicionada por la organización y la política de personal; de modo que la previsión de efectivos se puede considerar como el primer paso y comprende, atendiendo a cada política pública, la creación de cuerpos o de otro tipo de estructura de personal o el simple cálculo de efectivos necesarios para cada cuerpo o estructura fijada y la fijación del plazo para su obtención.

El siguiente paso o fase a considerar también ha sido ya mencionada al tratar de la decisión de organización y es la del *análisis y clasificación de puestos de trabajo* que, resumiendo, implica que se analice el trabajo realizado por una persona determinada (o en su caso el que se ha de realizar y no se está realizando) al efecto de establecer las características y condiciones del puesto que ocupa o del que se ha de crear u ocupar y que comprende lo siguiente: Análisis de tareas. Descripción de funciones. Fijación de los requisitos para desarrollar tareas y funciones (conocimientos, formación y experiencia). Niveles de responsabilidad, de nivel orgánico y de retribución. Carácter funcionarial o laboral del puesto. Adscripción a un grupo de titulación y cuerpo funcionarial. Todas estas decisiones finalizan en un acto administrativo de carácter organizativo y estructural que son las relaciones de puestos de trabajo o plantillas y que además constituyen la base para configurar la provisión de puestos de trabajo y la selección de personal.

Por lo que se refiere a la *provisión de puestos de trabajo* es una gestión regulada a nivel legal y sujeta a convocatorias específicas que establecen o concretan los sistemas de valoración de los requisitos y méritos de los participantes

en el procedimiento. Este procedimiento de provisión implica lo siguiente: Determinación de las vacantes existentes y su carácter (definitivo, provisional, temporal, etc.). Concursos de méritos o provisión. Convocatorias para puestos de libre designación. Reingresos. Rehabilitaciones. Comisiones de servicios. Gestión de bolsas de interinos y personal temporal. En todos los casos señalados se producen actos administrativos típicos como son los nombramientos (definitivos, provisionales, eventuales e interinos)

Relacionada con la provisión de puestos de trabajo se produce la gestión de las *situaciones administrativas* que, básicamente, comprende la tramitación de excedencias, jubilaciones y causas de pérdida de la condición de funcionario o de empleado público y que se traduce en la producción de vacantes que requieren cobertura.

Igualmente, en la actualidad la provisión de puestos de trabajo y la carrera profesional se encuentran en íntima conexión con un sistema, el de *la evaluación del desempeño*, aún por desarrollar, y cuyo análisis requeriría de un trabajo concreto, pero en cuya gestión, en teoría, habrían de intervenir todas las unidades administrativas, pero que se presenta como un procedimiento de posible sujeción a continuas controversias y recursos administrativos y se configura como asunto clave en la gestión de recursos humanos y de administración general.

La *selección de personal* o desarrollo de las pruebas selectivas para el ingreso en las Administraciones públicas comprende las fases principales siguientes: Oferta de empleo público, que implica la determinación de las vacantes que a ella corresponden y la fijación de plazo para su realización. Confección de los programas que determinan los conocimientos que han de poseer los aspirantes. Determinación del tipo de pruebas a superar y sistemas de valoración. Convocatoria de las pruebas como acto administrativo que contiene todo lo anterior más el procedimiento de desarrollo de las pruebas. Gestión de las pruebas y su ejecución.

En conexión con la provisión de puestos de trabajo, pero también a efectos de pruebas selectivas, sobre todo en orden a la conocida como promoción interna y en el reciclaje de personal, se nos presenta la *formación del personal* como un factor de política de personal y gestión de recursos humanos de mucha importancia y que nos ofrece la existencia de órganos específicos o personas jurídicas dedicadas a esta formación, mediante la impartición de cursos y que suelen también ocuparse de los procesos selectivos. La gestión administrativa de la formación, sin perjuicio de la intervención de especialistas, es competencia propia de administradores generales.

Finalmente, estimo que no se puede dejar de poner de manifiesto la existencia de un instrumento básico para toda la gestión de recursos humanos y que constituye, hoy en día, parte esencial de la misma, como es la gestión de los *registros de personal*, verdaderas *bases de datos* que conectadas facilitan o han de facilitar toda la gestión administrativa y que tienen como base principal la

del mantenimiento de los expedientes de todo el personal de la Administración correspondiente y que mediante la conexión con otras bases (plantillas y relaciones de puestos de trabajo) permiten establecer procedimientos de gestión informatizados, sobre todo en orden a la provisión de puestos de trabajo y también en cuanto a la confección de las nóminas.

En todo este tipo de gestiones las relaciones se producen, básicamente, en el seno de la propia Administración y en relación con el área o las áreas de mantenimiento, sin que quede excluida la intervención, según los casos, de los políticos y la encomienda de la gestión de algún servicio o la colaboración externa, principalmente en cuanto a la formación y el análisis de puestos. No obstante, estas relaciones externas se producen como obtención de recursos materiales, lo que forma parte de nuestro siguiente apartado.

C) La obtención de recursos materiales y servicios. La contratación administrativa

La actividad administrativa dedicada a la obtención de los recursos materiales y servicios necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas y los fines de una Administración pública, como cualquier otra, se relaciona con el gasto público y, por ello, en parte puede venir regulada en las leyes de la Hacienda pública y en las normas presupuestarias, pero estimo que la actividad y la gestión más importante, por su carácter jurídico de derecho público, por su repercusión en la sociedad y en los grupos de intereses económicos y por la intervención de la Administración general, es la de la contratación administrativa, cuya normativa se ocupa de regular los procedimientos a seguir para la obtención de los citados recursos.

Dentro de esta gestión cabe distinguir la que se ocupa de los procedimientos de la contratación misma y la gestión común que en torno a ella se origina y que constituye el soporte para la primera, sin perjuicio de la existencia de toda una actividad encaminada a controlar la ejecución del contrato y su cumplimiento. Desde el punto de vista de la Administración general hay que considerar que interviene en todas ellas, si bien interesa básicamente la realizada en las dos primeras, ya que respecto de la tercera se centra principalmente en la tramitación de expedientes administrativos con claras repercusiones jurídicas y de controversia entre dos partes. No obstante, hay que hacer constar que toda la actividad y gestión puede dar lugar a incidentes que se tramitan conforme a las reglas generales y específicas del procedimiento administrativo.

Empezaré por describir la gestión común, ya que en ella hay que distinguir la que tiene carácter preparatorio de la gestión de los procedimientos especiales de la contratación administrativa, de la que constituye el soporte material y de mantenimiento de dicha gestión. En la primera, la preparatoria, hay una serie de actuaciones que suponen la aplicación de la normativa de contratación admi-

nistrativa, que se realizan de modo más o menos simultáneo o dependiendo unas de otras, y que suponen prácticamente las siguientes operaciones: Determinación del procedimiento de contratación procedente en el caso concreto. Confección de los pliegos de cláusulas administrativas y cuadros de características del contrato y su informe de conformidad con el derecho. Pliegos de cláusulas técnicas que se corresponden con la descripción de la forma de ejecución técnica del contrato. Determinación de los precios de mercado para fijar el precio de licitación o del contrato. Convocatoria pública y su publicación en los diarios oficiales, nacionales o europeos en su caso. Bastanteos de escrituras y poderes de los aspirantes a concurrir al contrato.

En esta actividad preparatoria hay que tener en cuenta que la Administración general no sólo se ocupa de la gestión propiamente dicha, sino que existe una función garante del derecho y de la eficacia del contrato, en el sentido de evitar problemas jurídicos posteriores en la adjudicación y en la ejecución del contrato. Y en este papel es importante toda la gestión relativa a los pliegos de la contratación, en la que si bien, inicialmente, son los pliegos de cláusulas administrativas los que se gestionan directamente por la Administración general, lo cierto es que las unidades administrativas también se ocupan o han de ocuparse de la gestión de los de cláusulas técnicas y, en la cual, es esencial que se ocupen de su análisis, a fin de evitar que contengan cláusulas de carácter jurídico propiamente dichas. También hay que tener en cuenta que en la confección de los pliegos de cláusulas técnicas se producen relaciones entre los funcionarios y los proveedores. Por tanto, este punto ofrece uno de los márgenes mayores de intervención política y de los altos funcionarios en la configuración de los contratos y que conectan con las desviaciones más habituales en las corruptelas y corrupción en la adjudicación de contratos.

En el procedimiento de la gestión de la contratación lo que destaca es el funcionamiento de la denominadas Mesas de contratación, órganos a los que corresponde la tramitación de la licitación y la propuesta de adjudicación al órgano de contratación cuyo titular es siempre un cargo político, el cual nombra a los componentes de la Mesa. A ella corresponden, pues, las siguientes funciones y competencias: Examen de la documentación administrativa presentada por los licitadores: admisión o exclusiones de los licitadores y resolución de las reclamaciones en su caso (la tramitación de los recursos propiamente dichos corresponde a las unidades administrativas que gestionan los contratos). Apertura de las plicas y solución de incidencias. Valoración de la oferta técnica, previo informe. Aplicación del baremo y puntuación aplicable a la oferta técnica y a la económica. Propuesta de adjudicación. Informe, en su caso, de las reclamaciones y recursos presentados respecto a adjudicación.

Como se ha apuntado, la tramitación de los recursos administrativos presentados contra la adjudicación ya no es tarea de la Mesa sino que constituye una tarea normal de gestión administrativa general que se desarrolla por las unidades u órganos administrativos competentes.

En esta gestión se produce un campo claro de relaciones internas y externas y, de las segundas, las que hay que destacar no son las que se originan por reclamaciones e incidencias, sino la que tiene lugar en orden a la preparación del contrato y sobre todo en orden a la determinación de los pliegos de cláusulas técnicas, del procedimiento del precio de mercado y, también, en la del procedimiento de licitación y adjudicación. Sin olvidar que también se producen, incluso, para la determinación del precio de mercado y, por tanto, del de la licitación.

Por lo que hace a la gestión de soporte o mantenimiento hay que destacar los siguientes aspectos: Gestión de los registros de proveedores y de las clasificaciones de los contratistas. Tramitación de subcontrataciones, cesiones de créditos y otros contratos, *confirming*, etc. Tramitación de incidencias: órdenes judiciales, retenciones, incidencias propiamente dichas. Actividad relacionada con el pago, certificaciones, etc. e intervención del mismo.

Junto a esta actividad de gestión en la que se produce una intervención directa de los administradores generales existe una actividad y gestión especializada en la que tiene mayor importancia la actuación de los especialistas y cuyo detalle supondría el análisis de la gestión y procedimientos correspondientes a cada uno de los contratos típicos y que se corresponde con las funciones de implementación y mantenimiento, siendo quizá el contrato más significativo el de obras y servicios, que no voy a describir en cuanto la tarea de la Administración general ya está descrita. Sólo conviene destacar que en todo caso los administradores generales, además de en la gestión, intervienen con sus informes sobre la interpretación de las normas y su aplicación; es decir, en el sentido procedimental y jurídico. También hay que destacar el hecho de que respecto a pliegos técnicos y proyectos de obras o de procedimientos de gestión de servicios, puede darse, a su vez, la existencia de procedimientos de contratación de consultoría y colaboración o servicio, sistema que muchas veces implica el eludir la gestión administrativa general.

6. CONSIDERACIÓN FINAL

La finalidad de este trabajo era la de manifestar la intervención de la administración general en la gestión y eficacia de las políticas públicas, contribuyendo a evidenciar cómo se administra y ofrecer algunos aspectos prácticos, concretos y aplicativos sobre la base y fundamento de la teoría general y científica de la obra del profesor Baena del Alcázar. No voy a insistir en destacar la importancia de la intervención de la Administración general en todo el proceso de las políticas públicas y en su eficacia. En esta consideración general quiero destacar que la Administración general se nos presenta como el núcleo o centro de la gestión burocrática, sea cual sea la idea de burocracia que manejemos, básicamente porque se nos presenta, en el diseño legal y en la realidad, como un elemento garantizador en un doble aspecto: el jurídico y el de eficacia admi-

nistrativa y, consecuentemente, política. Evidencia una relación directa y ensamblada e inseparable entre Derecho y Organización, en sus consideraciones amplias y en las concretas y especializadas. Además, en ella se muestran las actividades que exigen de unos conocimientos propios y específicos del público administrar y cuyo necesario conocimiento se extiende más allá del nivel ejecutivo y de mantenimiento de las políticas públicas y que, alcanzando a los niveles superiores o altos funcionarios, se convierte en elemento de especificidad y distinción del directivo público propiamente dicho y típico de la Administración pública frente al resto de directivos que se dan en la Administración pública y coincidentes con los propios del sector privado. Así, los conocimientos propios o exigibles al administrador general lo son también para el directivo público y, por ello, el haber sido administrador general puede ser un elemento muy importante, aunque no exclusivo, para ser directivo público, pero lo que sí es imprescindible es que se conozca la gestión pública que aquí, con mayor o menor acierto, hemos descrito.

Sólo me queda resaltar el hecho, comprobado en mi caso en la Comunidad Autónoma Valenciana, por el cual se tiende a separar la Administración general de los factores jurídicos, de tal manera que cualquier cuestión jurídica pasa a ser problema de los abogados, letrados o cuerpos jurídicos. Tendencia enormemente peligrosa que convierte al administrador general en mero empleado que cumple órdenes y que no ejerce de garante de nada. Sistema que no garantiza ni siquiera la garantía jurídica y que obliga a crear en el seno de la organización de cada departamento, ministerio o consejería, especialistas en determinar, definir, informar o introducir «lo jurídico» en lo administrativo y convierte a la gestión de los procedimientos administrativos en una mera aplicación normativa factible por cualquier funcionario, en cuanto la garantía de los mismos radica en el informe jurídico, más que en la tramitación.

Pero al mismo tiempo, respecto de la eficacia de las políticas públicas lo que se presenta en estos casos como importante es que el aparato administrativo, convertido en grupo de confianza política, centre la eficacia en el éxito de la formulación y la formalización, sin que implementación y ejecución o mantenimiento sean más que un problema que se abordará con posterioridad, sin que sea un factor previo que dilate la voluntad política o que se vea condicionada por opiniones funcionariales y burocráticas.

No obstante, creo que en este trabajo, con evidentes carencias y defectos, ha quedado apuntada la gestión administrativa necesaria para la eficacia de las políticas públicas y los factores jurídicos que hay que considerar y aplicar y cómo en todo ello juega un importante papel la Administración general.

BIBLIOGRAFÍA

- ARENILLA SÁEZ, M. (1992): *El apoyo a la toma de decisiones en la Administración*. REP n.º 77, julio-septiembre
- (1995) «La estructura de la Administración pública: Análisis, evaluación y propuestas», en ANDRÉS RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ. *Los recursos humanos en las Administraciones públicas*. Madrid. Tecnos
- (2001) *Administración y políticas públicas*. Parte de Obra completa, T. 4. Instituto Andaluz de Administración pública.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1999): *Élites y conjuntos de poder en España (1939-1992). Un estudio comparativo sobre Parlamento, Gobierno y Administración y gran empresa*. Madrid. Tecnos.
- (2000) *Curso de Ciencia de la Administración*. Cuarta edición reformada. Madrid: Tecnos.
- CAPO GIOL, J. (2001): *La toma de decisiones en las políticas públicas*. Instituto Andaluz de Administración pública.
- D'AMICO (1992): *Manuale di Scienza dell'Amministrazione*. Roma: Edizioni Lavoro.
- DROR (1989): *Public policy-making reexamined*. New Brunswick-Oxford: Transaction Publishers, reimpresión 3.ª ed.
- GOURNAY (1975-1976): *Science administrative, Cours de l'Institut International d'Administration Publique*. París, Mineo.
- GUERRERO, O. (1994): *Los usos del análisis de implementación de políticas públicas*. Gestión y Políticas Públicas, vol. III, nº 1, México. Universidad Nacional Autónoma.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. (1998): *Altos cargos y directivos públicos. Un estudio sobre las relaciones entre política y administración en España*. Oñate: Instituto Vasco de Administración pública. 2.ª edición
- MENY, I. THOENIG, J.C. (1992): *Las políticas públicas*. Barcelona, Ariel.
- MOREY JUAN, A. (1977): *La determinación de efectivos en la burocracia española y el comportamiento burocrático*. Instituto Nacional de Administración pública. Madrid.
- (1989) *La selección del personal en la Administración pública*. Valencia. Institut Valencià d'Administració Pública.
- En construcción *Juridicidad y organización en la Administración española*. 4 capítulos editados.
- En línea <http://www.morey-abogados.com/articulos/indice_jur.pdf>

El directivo público. Tema 9 Apuntes de empleo y función pública

En línea <<http://www.morey-abogados.com/articulos/tema9.pdf>>

PERNAUTE, M.A. (1978): *El poder de los Cuerpos de burócratas en la organización administrativa española*. Madrid. Instituto Nacional de Administración pública.

SUBIRATS, J. (1990): *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*. Madrid. Ministerio de Administraciones públicas, p. 130 y ss.

— (1992): *Un problema de estilo: La formación de políticas públicas en España*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. Cuadernos y Debates n.º 38.

— (2008): *Análisis y gestión de políticas públicas*. Ariel. Barcelona.

URIO (1984): *Le rôle politique de l'Administration Publique*. Lausanne. Editions Loisirs et Pédagogie.

2. SISTEMA POLÍTICO

LAS ELECCIONES LOCALES Y FORALES VASCAS DE 2007: ¿EL INICIO DEL CAMBIO?*

FRANCISCO J. LLERA, RAFAEL LEONISIO
Y ALFREDO RETORTILLO
Universidad del País Vasco

1. INTRODUCCIÓN

El 5 de abril de 2009 Patxi López era investido Lehendakari. Los resultados electorales de las elecciones autonómicas del mes anterior hacían posible un Lehendakari socialista debido a que, a pesar de la victoria del PNV, los partidos llamados «constitucionalistas» lograban la mayoría absoluta en el Parlamento Vasco. Esta correlación de fuerzas no fue sin embargo ninguna sorpresa. Una vez las candidaturas de la *izquierda abertzale* que no condena el terrorismo fueron ilegalizadas, se sabía que era factible una mayoría no nacionalista en el Parlamento. Esa conclusión no se podía obtener teniendo en cuenta los resultados de las anteriores elecciones autonómicas de 2005, en las que, de haber sido ilegal EHAK (marca entonces utilizada por Batasuna para acceder a las instituciones), no sólo el tripartito sino que probablemente la coalición PNV-EA en solitario habría obtenido la mayoría absoluta. Así pues, partimos de la hipótesis de que el cambio de 2009 está anticipado, de algún modo, en las elecciones forales y municipales que tuvieron lugar dos años antes. Y es que las claves que permitieron la histórica mayoría PP-PSE en el Parlamento Vasco y la salida del PNV del Gobierno Vasco por primera vez en 30 años de autogobierno, estarían: primero, en la decisión de EA de separarse del PNV y en su posterior hundimiento electoral; segundo, en la bajada espectacular del voto de EB, hasta entonces socio fiel del PNV de Ibarretxe; tercero, en la insuficiente subida de Aralar, que aunque compensaba algo las bajadas de EA y EB, a los que arrebató votos, no lograba que sus 4 escaños sirvieran para completar una mayoría nacionalista; cuarto, en cierta fatiga del voto nacionalista más moderado, que esta vez no acudió como en 2001 al auxilio de un PNV con peligro de perder el poder, reflejado en una subida de la abstención en sus «feudos»; y, finalmente, en la gran subida del PSE, que no fue exclusivamente a costa del PP, ya que sólo con los votos arrebatados a los populares nunca habría obtenido la lehendakaritza. Pues bien, todas estas cuestiones (fatiga nacionalista, ruptura PNV-EA, ascenso importante del PSE, bajada del PP, subida insuficiente de Aralar y espectacular caída de EA y EB) se pueden vislumbrar analizando las elecciones

* Este trabajo ha sido posible gracias a la financiación del MEC a través del proyecto de investigación SEJ2006-15076-C03-01

forales y municipales de 2007. De este modo, estas elecciones supondrían, además, un cambio cualitativo en el papel que venían jugando las elecciones locales y forales como segunda vuelta de las autonómicas desde 1986.

Las elecciones locales en el País Vasco simultanean dos convocatorias electorales, las elecciones municipales y las elecciones forales, cuya importancia en el sistema político vasco hace que estas elecciones adquieran una especial relevancia aun sin dejar de ser elecciones de *segundo orden*. Además, desde que el adelanto de las elecciones autonómicas de 1986 –por la escisión del PNV– las acercase en menos de un año a las elecciones municipales y forales, junto con la cada vez más compleja gobernabilidad necesitada de fórmulas de coalición en todos los ámbitos institucionales, habían convertido estas elecciones en una especie de segunda vuelta de las autonómicas, consolidando o debilitando la fórmula de gobierno adoptada tras estas últimas. Así pues, al carácter de *segundo orden* añadieron desde entonces el de *segunda vuelta*, más relevante en la medida en que fueran más competitivas o que la política de alianzas –con la posibilidad de coaliciones alternativas– deviniera el centro del debate político.

En 2007, el alejamiento temporal (2 años) producido desde el adelanto electoral de las elecciones autonómicas de 2001 y, sobre todo, el debilitamiento relativo de la política de bloques o frentes de la etapa anterior (ruptura del acuerdo entre PP y PSE-EE por las desavenencias en la política antiterrorista y moderación relativa del frente nacionalista, por el acercamiento puntual entre PNV y PSE-EE), así como la ruptura de la coalición electoral de PNV y EA después de dos legislaturas, dotaron de mayor autonomía a estas dos arenas de competición, particularmente a la hora de la configuración de mayorías de gobierno.

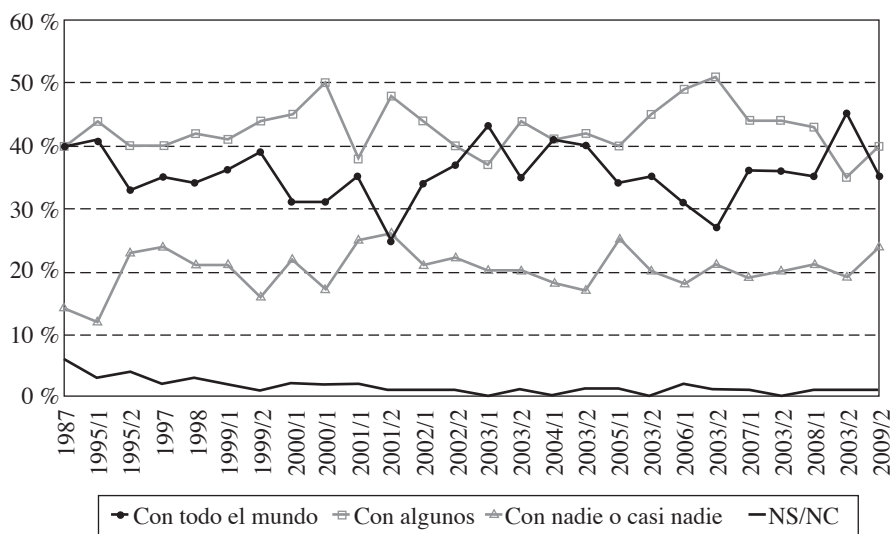
Como todas las convocatorias electorales en Euskadi, las de 2007 también estuvieron condicionadas por los efectos (sociales, políticos, etc.) de la persistencia del terrorismo¹. Aunque formalmente ETA estaba en tregua (la rompería tan sólo dos semanas después de las elecciones), la violencia estuvo presente de otras maneras durante la campaña electoral, desde la reactivación del terrorismo complementario² o de sustitución, la llamada *kale borroka* (con continuos sabotajes contra representantes locales del autonomismo o del nacionalismo institucional, actos de amedrentamiento en sus actos de campaña o contra el libre ejercicio del voto), pasando por la dificultad de los partidos autonomistas para presentar candidatos en muchas localidades dominadas por los violentos y por la dramática realidad de una población mayoritariamente victimizada y que

¹ Para el estudio sobre ETA y el problema endémico del terrorismo en el País Vasco pueden verse LLERA (1992a, 1992b, 1995 y 2003), MATA (2003 y 2006) y LLERA *et al.* (1993). Más en concreto sobre el miedo en la población vasca que ha provocado el terrorismo ver DOMÍNGUEZ (2003).

² En el mes de las elecciones se han registrado 115 acciones violentas en el País Vasco y Navarra y ha sido el mes con más actos de este tipo desde que el 22 de marzo de 2006 ETA anunciara su alto el fuego. En total en este año largo se han contabilizado 523 actos de este tipo y casi la mitad (259) entre abril y diciembre de 2006.

expresa miedo a manifestarse políticamente y, en buena parte, atrapada por la «espiral del silencio»³. El gráfico 1 nos presenta unos datos del Euskobarómetro⁴ que confirman la aseveración anterior. En efecto, sólo alrededor del 40% de los vascos, incluso en ocasiones por debajo del 30%, se sienten libres para hablar de política «con todo el mundo», estando los que afirman que no hablan con nadie o casi nadie alrededor de un 20%. Este bajo nivel de libertad para hablar de política es sin duda una excepción entre las democracias consolidadas y ha tenido y tiene mucha influencia en el comportamiento político, incluyendo el electoral, de los vascos.

Gráfico 1. Evolución del sentimiento de libertad de los vascos para hablar de política, 1987-2009



Fuente: Euskobarómetro.

Las elecciones forales⁵ y municipales de 2007 volvieron a estar condicionadas, también, por los efectos sociales y, sobre todo, políticos de la ilegalización de Batasuna y de las plataformas satélites, que, como ASB u otras agrupaciones locales, pretendían eludir la prohibición dictada por el Tribunal Supremo de concurrir a las elecciones. Como ya sucediera en las anteriores elecciones autonómicas, Batasuna se sirvió de una bandera de conveniencia en forma de sigla

³ Según la teoría de la politóloga Elisabeth Noelle-Neumann (1974), creadora de este concepto a partir de la experiencia alemana, los individuos tienden a ocultar sus opiniones en un grupo o contexto social en el que se sienten «minorizados», por miedo a ser estigmatizados, aislados o reprimidos por la mayoría hegemónica.

⁴ Estudio semestral sobre la opinión pública vasca elaborado por un grupo de profesores e investigadores de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU) y dirigido por el catedrático Francisco José Llera, <www.ehu.es/euskobarometro>.

⁵ Para un completo estudio sobre el funcionamiento del modelo foral vasco ver Novo (2010).

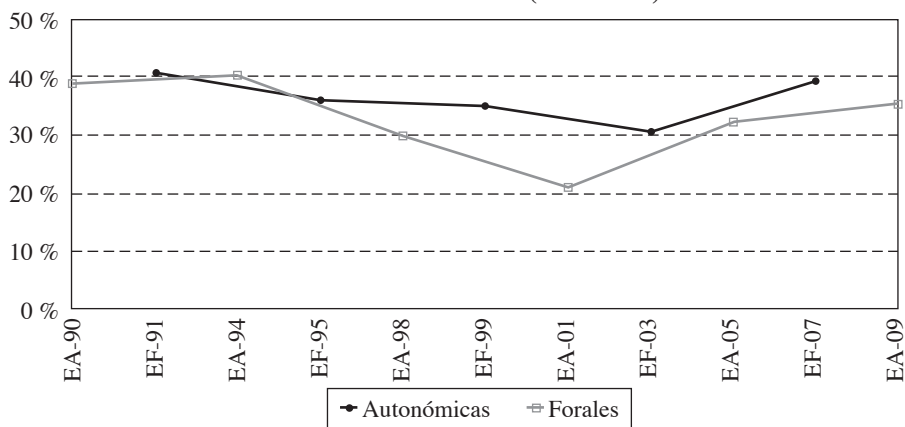
dormida y desvirtuada, en este caso la vieja marca de ANV⁶, para poder entrar en las instituciones, consiguiéndolo de manera parcial y promoviendo el boicot y el voto nulo allí donde no pudieron concurrir.

A partir de aquí analizaremos más en profundidad las elecciones forales y municipales vascas de 2007. En primer lugar, nos centraremos en la bajada de participación para, a continuación, describir los resultados electorales, finalizando con la cuestión de las alianzas políticas que surgieron de dichas elecciones.

2. DESMOVILIZACIÓN ELECTORAL RÉCORD: ENTRE LA FATIGA Y LA MENOR TENSION COMPETITIVA

Las elecciones de segundo orden suelen caracterizarse por su menor efecto movilizador, debido al más limitado interés político que concitan y su más baja tensión competitiva. Así viene sucediendo en el País Vasco con las elecciones autonómicas y con las locales y forales o las europeas, si nos atenemos a los promedios de participación que se sitúan en el 66,6% de las primeras, el 64,1% de las segundas y el 55% de las terceras, frente al 70,2% de las legislativas. Sin embargo, en el País Vasco –sobre todo desde 1998– cualquier elección puede adquirir una relevancia de primer orden, tanto para la sociología electoral nacionalista y la reestructuración de sus apoyos internos, como para la política española por la política de bloques o su propia competitividad interna, elevando y casi homogeneizando la tensión competitiva.

Gráfico 2. Evolución comparada de la abstención elecciones autonómicas y forales en el País Vasco (1990-2009)



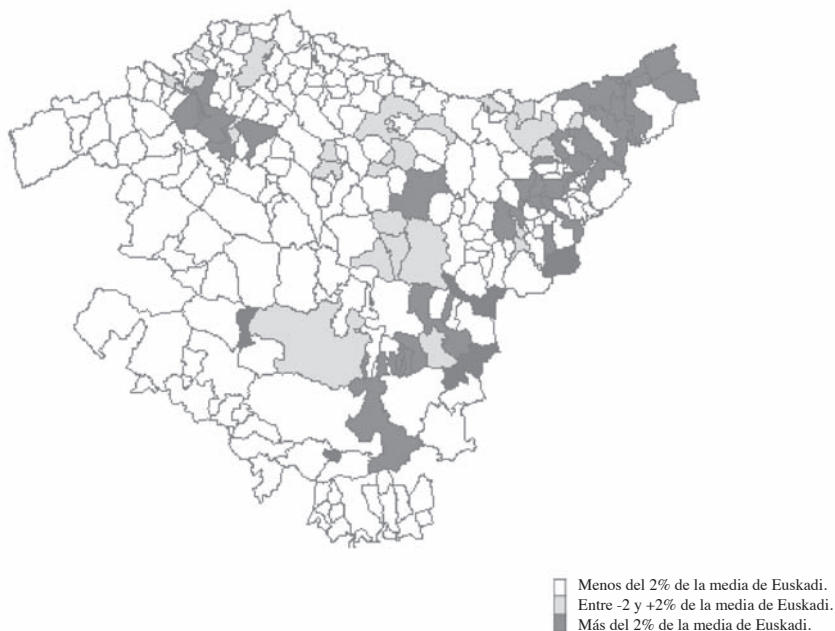
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Gobierno Vasco.

⁶ Sobre el origen y la trayectoria histórica de ANV desde su fundación en los años 30 merece la pena consultar el trabajo de José Luis de la Granja: «Nacionalismo y II República en el País Vasco». Madrid. Siglo XXI, 1986. Sobre su reorientación en HB a partir de 1979 se puede consultar el trabajo de Francisco J. Llera sobre «Los partidos de la Izquierda Abertzale» (1984).

Las de mayo de 2007 con un 60% de participación (entre el 63,9% de Álava y el 58,6% de Guipúzcoa) fueron las menos movilizadoras del ciclo de Lizarra (unos 10 puntos menos que en 2003, 16 menos que las legislativas de 2008 y casi 8 menos que las autonómicas de 2005, aunque sólo 4 puntos menos que las generales de 2008 y las autonómicas de 2009), situándose alrededor de 4 puntos por debajo de la media española, cuando en las elecciones locales anteriores la participación estuvo casi dos puntos por encima. Por lo tanto, estas elecciones rompían la pauta general establecida hasta la fecha, se situaban en un ciclo de menor participación, iniciado el año 2005 y confirmado en las autonómicas de 2009, con el récord de abstención desde 1994, y casi llegaron a batir el récord de desmovilización en este tipo de elecciones (sólo superado por el 40,8% de 1991), cuando cuatro años antes habían batido el récord contrario. En el gráfico 2 se puede apreciar con claridad cómo, tras el pico de máxima participación que suponen las elecciones autonómicas de 2001, la abstención ha ido aumentando de manera gradual. Podemos ver cómo en los primeros años 90, con una menor tensión competitiva entre nacionalistas y *autonomistas*, la abstención se situaba en torno al 40%, porcentaje que se hizo paulatinamente menor tras las elecciones autonómicas de 1998, que inauguraron en Euskadi la política de frentes. Como hemos dicho, esta manera de hacer política tuvo su máxima expresión en el año 2001, récord máximo de participación electoral, momento tras el cual la abstención ha ido subiendo de nuevo hasta llegar a niveles parecidos a los de los primeros 90, lo que podría interpretarse como un enfriamiento de la tensión competitiva y de la *política de adversarios*.

Como se puede comprobar en el siguiente Mapa 1, en el propio interior del país se produjeron diferencias de participación, desde el máximo alavés del 63,9% (que superó en más de tres puntos el promedio vasco y supuso una reducción de más de 8 puntos con respecto a 2003) al mínimo guipuzcoano del 58,6% (que se situó casi dos puntos por debajo de dicho promedio y rebajó en casi 11 puntos, también, el nivel de la movilización alcanzado cuatro años antes), situándose Vizcaya (60,5%) en el promedio vasco, tras un fuerte retroceso de casi 10 puntos. Vuelven a ser las grandes poblaciones, preferentemente las de mayoría socialista, las menos movilizadas, así: Santurce (59,5%), Portugaleta (59,5%), Basauri (58,4%), Andoain (57,2%), Hernani (57,2%), Bilbao (56,9%), Barakaldo (56,6%), Tolosa (56,1%), Sestao (55,7%), Rentería (55,3%), San Sebastián (54,9%), Irún (53,4%) o Pasajes (52,7%). Los casos de San Sebastián y Bilbao contrastan, sin embargo, con la mayor movilización vitoriana (62,3%), que –en todo caso– se situó por debajo del promedio alavés. El otro caso atípico entre las grandes poblaciones es la mayor participación en Getxo (62,7%), como ya sucediera cuatro años antes. El caso de Getxo y el de Vitoria-Gasteiz, así como el de la mayoría de las pequeñas poblaciones dominadas por el nacionalismo, muestran una mayor competición en la disputa por la alcaldía respectiva. De este modo, vuelven a ser las poblaciones menores, sobre todo Guipúzcoa (53 de 88) y Vizcaya (95 de 112), con una alta competitividad intranacionalista, las más movilizadas.

Mapa 1. Abstención en las elecciones municipales de 2007 en Euskadi



Con todo, y a pesar de que estas elecciones forales y municipales volvían a tener un carácter abierto, con una relativa incertidumbre sobre cuál de las tres opciones (PNV, PP o PSE-EE) ganaba en las grandes poblaciones y en las instituciones forales, o –por otro lado– sobre cuál sería el comportamiento de las opciones nacionalistas en las pequeñas y medianas poblaciones, la movilización fue muy baja, en comparación con anteriores elecciones del ciclo que inauguró el Pacto de Lizarra en 1998, lo que de nuevo se repetiría en las elecciones autonómicas de 2009.

3. DOBLE CONTIENDA CON MUCHAS ARENAS POLÍTICAS. MAYOR FRAGMENTACIÓN NACIONALISTA Y PLURALISMO DE GEOMETRÍA VARIABLE

Estas elecciones con dos urnas en Euzkadi, la local y la foral, se produjeron tras una campaña electoral que fue también triple, aunque en el mismo tiempo político. En las elecciones forales se hacía plenamente realidad el carácter de segunda vuelta de las elecciones autonómicas y, en ellas, estaban en juego, no sólo la gobernabilidad y la estabilidad institucional, sino también el tipo de mayorías resultante en el contexto de final de la política de bloques iniciada en *Lizarra* (Llera, 2001a y 2001b). Sólo el Diputado General de Vizcaya optaba a la reelección por el PNV, en tanto que se producía una renovación casi generalizada de las cabeceras forales de todos los partidos, con el particular traspiés del

baile de candidatos del PNV en Guipúzcoa por los problemas surgidos en la Hacienda Foral y las tensiones internas de este partido. La práctica desaparición competitiva de Batasuna y sus sucedáneos de la arena foral le planteaba a la entonces mayoría gubernamental la posibilidad de revalidarse, sobre todo en Vizcaya y Guipúzcoa, en tanto que los autonomistas confiaban en asegurarse el control de las instituciones forales de Álava, aunque fuese en alternancia. Por su parte, la arena local era múltiple, como lo es la variedad demográfica y social de los municipios vascos, que producen escenarios de competitividad política muy diversos y en los que cuenta de forma muy especial el papel de los alcaldes y líderes locales, así como la distinta implantación territorial de los partidos y, por supuesto, la gestión de las mayorías gobernantes. Sin embargo, en este ámbito la clave era doble: por un lado, el control por ambos bloques de las capitales y las grandes poblaciones y, por otro, el peso del voto de la reaparición competitiva de la ilegalizada Batasuna, principalmente a través del apoyo obtenido por las candidaturas filtradas de ANV y el del puñado de agrupaciones electorales de su entorno, pero también a través del voto nulo propiciado en el resto de poblaciones, así como las relaciones intranacionalistas y la estabilidad institucional de los viejos feudos del MLNV⁷. Finalmente, en Euskadi, como en España, también resultaba relevante la pugna bipartidista PP-PSOE, tanto por el cómputo nacional de las elecciones locales, como por el de las trece autonomías que renovaban sus parlamentos regionales (Llera, 2007). Era la primera vez, a excepción de las elecciones europeas de 2004, que la nueva mayoría gubernamental socialista se medía con el PP y lo hacía en un contexto de fuerte reactivación de la política de adversarios tras los últimos años de confrontación por el debate territorial y, sobre todo, la política antiterrorista. Esto podría generar efectos contrapuestos en Euskadi, elevando, por un lado, la competitividad entre ambas fuerzas políticas y, consecuentemente, la movilización de los respectivos electorados, pero, por otro lado, distanciándoles políticamente, lo que dificultaría su colaboración a la hora de mantener sus alianzas institucionales (algo que, como veremos más adelante, ocurrió tanto en muchos ayuntamientos como en la Diputación de Álava).

Como no podía ser de otro modo, las elecciones confirmaron, en lo fundamental, el mismo pluralismo y similar correlación de fuerzas que ya se había expresado en las autonómicas de hacía dos años (Llera, 2005 y Pallarés *et al.*, 2006), y que se confirmarían en las elecciones autonómicas de dos años después (ver Tabla 1). Es ésta otra pauta casi constante en las elecciones locales y forales vascas por su carácter de segunda vuelta, en la que no suele haber sobresaltos. Sin embargo, por esta misma razón cualquier pequeño cambio puede ser altamente significativo. Para valorar esta fragmentación en perspectiva, en la siguiente Tabla 2 mostramos la evolución electoral de los últimos cuatro años en Euskadi.

⁷ Movimiento de Liberación Nacional Vasco, como la organización terrorista ETA denomina a su red o movimiento violento. En este sentido, es muy recomendable la lectura del espléndido trabajo de José Manuel Mata (1993).

Tabla 1. Resultados obtenidos por los principales partidos vascos en las elecciones locales y forales del 27 de mayo de 2007

	Elecciones municipales		Elecciones forales	
	Votos	% vv.vv	Votos	% vv.vv
PNV	308.213	31,1	320.314	34,0
PSE-EE	241.345	24,4	246.033	26,1
PP	153.305	15,5	160.298	17,0
ANV	73.344	7,4	28.189	3,0
EB-Aralar**	70.488	7,1	88.174	9,4
EA	69.653	7,0	70.017	7,4
Otros	54.501	5,5	8.108	0,9
Votantes	1.079.859	*60,3	1.075.774	*60,7
Nulos***	89.392	5,0	134.829	7,6

* % de participación.

** Incluyen los que obtienen por separado y con otras combinaciones.

*** Los votos nulos ordinarios suelen ser alrededor de unos 20.000 por término medio. El % está calculado sobre el censo.

Fuente: Diputaciones Forales y Ministerio del Interior.

Tabla 2. Evolución electoral (autonómicas y forales) en Euskadi 2003-2009

	F-2003		A-2005		F-2007		A-2009	
	Votos	% vv	Votos	% vv	Votos	% vv	Votos	% vv
PNV	-	-	-	-	320.314	34,0	399.600	38,1
EA	-	-	-	-	70.017	7,4	38.198	3,6
PNV-EA	511.417	45,3	463.873	38,6	-	-	-	-
PP	221.754	19,6	208.795	17,3	160.298	17,0	146.148	13,9
EHAK-ANV*	-	-	150.188	12,5	28.174	3,0	-	-
PSE-EE	243.192	21,5	272.429	22,6	246.033	26,1	318.112	30,4
EB-IU	91.389	8,1	64.931	5,4	-	-	36.373	3,5
Aralar	36.172	3,2	28.001	2,3	-	-	62.514	6,0
EB-Aralar	-	-	-	-	88.174	9,4	-	-
UA	6.373	0,5	4.132	0,3	-	-	-	-
UPD	-	-	-	-	-	-	22.233	2,1
Otros	2.373	0,2	8.966	0,7	8.108	0,9	13.018	1,2
Nacionalistas	547.589	48,5	642.062	53,4	514.802	54,7	500.312	47,8
Autonomistas	565.081	49,9	559.253	46,2	406.331	43,1	522.866	49,9
Izquierda	373.126	33,0	515.549	42,6	440.521	46,8	477.430	45,6
Derecha	739.544	65,4	676.800	55,9	480.612	51,0	545.748	52,1
CENSO	1.807.272	-	1.799.500	-	1.771.224	-	1.776.059	-
VOTANTES	1.260.197	69,7	1.214.604	67,5	1.075.774	60,7	1.148.697	64,7

* La *Izquierda Abertzale* de la ilegalizada Batasuna promueve el voto nulo en las elecciones forales de 2003 (estimado en unos 110.000 votos), apoya a EHAK en las Autonómicas de 2005, en 2007 combina el apoyo a ANV con el voto nulo (estimado en unos 110.000) y en 2009 pide el voto nulo (estimado en unas 100.000 personas).

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las Juntas Electorales.

Si comparamos los resultados electorales de 2003 y 2007⁸, el baile de letras destaca sobre el de los números. PNV y EA, que en 2003 se presentaron juntos, lo hacen en 2007 por separado; IU y Aralar, que entonces iban por separado, estrenan en 2007 coalición electoral. El cambio en el modo de afrontar la competición electoral no parece haber rendido muchos frutos ni para unos ni para otros: la suma de EA y PNV perdió 120.000 votos por el camino y la de IU y Aralar 30.000 (en ambos casos alrededor del 23% de su voto en 2003). Evidentemente, ello tiene mucho que ver con el descenso de participación (185.000 votos menos en 2007 que en 2003), pero al tiempo subraya que dicho descenso no afectó a todos por igual. De hecho, el PSE mantuvo sus votos entre una elección y otra, y el espacio electoral de Batasuna ascendió (considerando el voto a ANV y los datos excepcionales del voto nulo). El PP, por su parte, perdió 60.000 votos entre una elección y otra. En definitiva, puede decirse también que la fatiga que muestra el ascenso de la abstención, no afectó a todos por igual.

Las opciones nacionalistas⁹ con sus alrededor de 514.000 votos (el 54,7% del voto válido) y un retroceso de más de 30.000 votos reforzaban su predominio en el conjunto del país, en Vizcaya (56%) y en Guipúzcoa (53,9%), mientras que en Álava eran los autonomistas los que mantenían el suyo (51,7%), tras retroceder casi 50.000 votos en conjunto. Es cierto que, en esta ocasión, no se pueden contabilizar los alrededor de 90.000 votos nulos atribuibles a Batasuna (algo más de 50.000 en Guipúzcoa, de 40.000 en Vizcaya y menos de 3.000 en Álava); si los tomáramos en cuenta, reforzarían aún más la mayoría nacionalista (en torno al 60%).

El PNV, con sus 320.314 votos y algo más del 34%, se alzaba con la primera posición en el conjunto y en Vizcaya (algo más de 200.000 votos y un 40%), mientras que en Guipúzcoa pasaba a la segunda posición (con algo más de 70.000 votos y un 27,1%) y en Álava a la tercera (con algo menos de 40.000 votos y un 25,4%). Con este resultado, confirmaba el retroceso iniciado en las elecciones autonómicas de 2005, sufriendo las consecuencias de la ruptura de la coalición con EA, la menor movilización, la mayor competición intranacionalista y su crisis interna, sobre todo en Guipúzcoa.

Por su lado, EA (con sus 70.000 votos y el 7,4%) se situaba en su mínimo histórico (exceptuando las generales de 2004) desde su escisión del PNV en 1986, manteniendo su mejor posición relativa en Guipúzcoa, donde cosechaba la mitad de su electorado (con algo más de 30.000 votos y el 12,9%), situándose en torno a un testimonial y casi irrelevante 5% en las otras dos provincias. En conjunto, si comparamos estos datos con los obtenidos por la coalición PNV-EA en 2003, perdieron más de 120.000 votos y 4 puntos (12.000 votos y casi 5 pun-

⁸ En los resultados de 2003 y 2007 nos ceñimos a las elecciones a Juntas Generales, por evitar el «ruido» de las candidaturas independientes muy presentes en algunas áreas del territorio.

⁹ En esta ocasión el voto de EB, al ir en coalición con Aralar y decantarse a favor de la política soberanista, se ha contabilizado como nacionalista.

tos en Álava, más de 50.000 votos y casi 7 puntos en Guipúzcoa y más de 60.000 votos y 2 puntos en Vizcaya). Este mal resultado para EA se confirmaría en las generales del año siguiente y, sobre todo, en las autonómicas de 2009, cuando un escaso 3,6% del voto le dejó con tan sólo un escaño. De ese descalabro se aprovechó el PNV, que en 2009 rompió la tendencia descendente que había iniciado en 2005. Sin embargo, ese trasvase de voto no fue suficiente ya que, aunque recuperó parte de lo perdido desde 2005, no llegó a movilizar todo el voto nacionalista necesario para impedir la mayoría autonomista en el Parlamento Vasco.

La *izquierda abertzale* de Batasuna que, con las candidaturas de EH, había alcanzado su máximo histórico en 1999 con 229.000 votos y algo menos del 20% de los votos válidos (entre el 28% de Guipúzcoa, que la hubiese convertido en la primera fuerza política de no ser por la coalición PNV-EA, y el 14% de Álava), y se situaba en la segunda posición en el conjunto siendo la única fuerza política que ganaba votos, tanto desde 1995 (incremento de 68.000 votos), como desde las autonómicas de 1998 (incremento de 4.800 votos), cosechó en 2003 un importante retroceso tras su ilegalización y la llamada al voto nulo, con menos de la mitad de los votos que había obtenido cuatro años antes. En 2007, la exclusión casi generalizada de ANV en la arena foral y su llamada al voto nulo consiguieron amarrar en torno a 140.000 votos (alrededor de un 15%), casi todo el electorado de EHAK en las autonómicas de 2005. Su mayor apoyo lo seguía obteniendo en Guipúzcoa con unos 60.000 votos y el 24% del voto, lo que le situaba en tercera posición, mientras que en Álava (unos 15.000 votos y un 12%) y Vizcaya (algo más de 60.000 votos y el 12%) ocupaba la cuarta posición.

Tabla 3. **Resultados de las elecciones forales de 2007 por territorio**

	Álava		Guipúzcoa		Vizcaya	
	Votos	% vv	Votos	% vv	Votos	% vv
EAJ-PNV	39.055	25,5	71.795	27,1	209.237	40,0
PSE-EE	39.596	25,8	76.868	29,1	129.532	24,8
PP	39.765	25,9	35.017	13,2	84.863	16,2
EB-Aralar	10.201	6,7	36.789	13,9	41.122	7,9
EA	8.692	5,7	34.149	12,9	27.104	5,2
ANV	13.151	8,6	–	–	15.076	2,9
Otros	136	0,1	2.547	1,0	5.414	1,0

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de las Juntas Electorales.

Tratando de adelantarse a la probable y futura recomposición del espacio electoral de la izquierda independentista y buscando una manera de superar barreras electorales para maximizar su representación, EB y Aralar, que había competido por primera vez en las elecciones locales y forales de 2003, unían sus fuerzas en una nueva coalición, aunque no en todo el territorio. Su resultado fue moderado al situarse sus 88.000 votos y el 9,4% ligeramente por encima de EA, tras retroceder casi 30.000 votos y 2 puntos desde 2003, a pesar de mejorar sus resultados de las autonómicas de 2005, lo que indica que la coalición no

sólo no sumó, sino que restó votos. Sin embargo, a pesar de este relativo fracaso en votos, la unión de fuerzas hizo superar barreras electorales con lo que aumentó de manera notable su representación en Juntas y Ayuntamientos. La coalición sólo tuvo un buen resultado en Guipúzcoa (13,9%, por delante del PP) mientras que fracasó en Vizcaya y Álava, donde se quedó muy lejos del 10%. Es decir, la coalición tuvo relativo éxito allí donde Aralar era más fuerte y fracasó allí donde EB tendría que haber aportado más votos. Estos resultados estaban adelantando lo que vendría dos años después: ascenso (aunque modesto) de Aralar y fracaso estrepitoso de EB, que entraría en el Parlamento Vasco gracias a la ilegalización de las candidaturas de Batasuna.

Los partidos autonomistas, con sus 406.000 votos y un 43,1% (excluida EB), retrocedían sensiblemente el peso relativo de cuatro años antes (160.000 votos menos, de los que 90.000 eran de EB en 2003). El PSE-EE con sus 246.000 votos y el 26,1% de los votos válidos reforzaba la segunda posición del sistema de partidos vasco, la cual había recuperado del PP en 2003, a ocho puntos del PNV, misma distancia a la que se quedaría en 2009, y nueve puntos por encima del PP, distancia que incrementaría en 2009. El resultado suponía para los socialistas un avance de casi 5 puntos en el contexto de una importante desmovilización de casi 140.000 votantes desde las autonómicas de 2005. Mantuvo un peso relativo muy homogéneo en todas las provincias (desde el 24,8% de Vizcaya al 29,1% de Guipúzcoa, pasando por el 25,8% de Álava). Sus buenos resultados, que registraban un comportamiento mucho mejor en Guipúzcoa (un avance de casi 6 puntos) que en Álava o Vizcaya (con un avance de casi 4 puntos en ambos casos), se debieron, sobre todo, a la mayor movilización de su propio electorado y, en menor medida, a la recuperación de votos del PP o de EB, convirtiéndose en el primer partido de Guipúzcoa e igualando al PP en la primera posición en Álava, mientras que reforzaba la segunda en Vizcaya.

El PP, con sus algo más de 160.000 votos y el 17% (entre el 25,9% alavés y el 13,2% guipuzcoano, pasando por el 16,2% vizcaíno) se confirmaba en la tercera posición del sistema, aunque ampliando su distancia con el PSE-EE, tras perder más de 60.000 votos (más de una cuarta parte de su electorado) y casi 3 puntos en cuatro años (más de 3 puntos en Vizcaya, casi otro tanto en Álava y algo menos de 2 en Guipúzcoa), manteniendo a duras penas la primera posición en Álava. El retroceso del PP ha sido constante desde que alcanzara su máximo histórico, en coalición con UA, en las elecciones autonómicas de 2001. El retroceso de 2007 se volvería a repetir en 2009, fecha en que obtuvo su peor resultado desde 1991 y que permitió al PSE obtener su récord histórico tanto en votos como en escaños debido al permanente trasvase de votos entre ambas opciones en Euskadi.

4. EL PODER FORAL

La experiencia de coalición electoral PNV-EA hay que entenderla en clave de mantener el control de los gobiernos forales frente a la amenaza del PP en

Álava y de EH en Guipúzcoa a finales de los 90, así como del gobierno autonómico en el contexto de la política de frentes ante la posible alianza constitucionalista desde 1998 (Llera, 1999a). La situación cambiaba en esta ocasión con su ruptura, sabedora EA de su papel de bisagra y de la necesidad de recuperar su propio espacio ante una eventual recomposición de la izquierda independentista. Al contrario sucedía con EB y Aralar, que decidían unir sus fuerzas persiguiendo exactamente los mismos objetivos. Unos y otros sabían que podían ser decisivos para la gobernabilidad foral ante la inevitable fragmentación electoral entre las tres grandes fuerzas (PNV, PSE-EE y PP).

Como muestra la Tabla 4, el PNV (con 53 junteros) perdía su tradicional predominio foral, manteniéndolo solo en Vizcaya, mientras que EA (con 10 junteros) lograba entrar en todas las Juntas Generales en solitario, siendo clave para la mayoría en Vizcaya y Guipúzcoa. Entre ambos sumaban 63 junteros, que suponen 10 menos de los obtenidos conjuntamente en 2003, lo que da cuenta del importante desgaste de su mayoría (al perder casi el 14% de su representación foral conjunta), especialmente en Álava y Guipúzcoa.

Tabla 4. Composición de las instituciones forales vascas en 2003 y 2007

	ÁLAVA		GUIPÚZCOA		VIZCAYA	
	2003	2007	2003	2007	2003	2007
PNV-EA	19	–	27	–	27	–
PNV	–	14	–	16	–	23
EA	–	2	–	7	–	1
ANV	–	4	–	–	–	1
PSE-EE	12	14	12	16	11	14
PP	16	15	8	6	10	8
EB	3	–	3	–	3	–
Aralar	–	–	1	–	–	–
EB-Aralar	–	2	–	6	–	4
UA	1	–	–	–	–	–
Total	51	51	51	51	51	51

Elaboración propia.

Fuente: Electos proclamados por las Juntas Electorales.

El mayor cambio bruto (casi una cuarta parte de los escaños cambiaban de mano e irrumpía con fuerza ANV) se producía en Álava, tras haber perdido la cabecera el PNV en favor del PP, por el mayor retroceso del primero en relación al segundo. Lo que no estaba en cuestión en este territorio era la mayoría autonomista (29 junteros), que se veía reforzada por la suma de dos escaños del PSE-EE y su empate a 14 con el PNV en la segunda posición. La clave está en la fragmentación entre las tres opciones de la izquierda independentista, al entrar ANV con 4 junteros y repartirse los otros cuatro entre EA (2) y la coalición EB-Aralar (2), que perdía uno de los tres obtenidos por EB en 2003. Pero nin-

gundo de ellos era decisivo para la formación de mayorías, en las que sólo cuentan las tres grandes fuerzas (PP, PSE-EE y PNV).

En Guipúzcoa, a pesar de ser el único territorio donde no pudo concurrir ANV, el panorama se complicaba más (también una cuarta parte de los escaños cambiaba de mano): el PSE-EE ganaba las elecciones y cuatro junteros (un tercio más de los obtenidos cuatro años antes y los mismos que perdía la anterior mayoría), aunque empataba a 16 junteros en la primera posición con el PNV, que retrocedía de forma estrepitosa tras su ruptura de la coalición con EA. EA, con sus 7 junteros, se situaba en la tercera posición por delante del PP, que se queda con 6 tras perder 2 (una cuarta parte de los que tenía). Finalmente, la coalición EB-Aralar reforzaba claramente su suma al pasar de 4 a 6 junteros, dejándose notar la no concurrencia de ANV en este territorio.

Es en Vizcaya donde menos cambio se producía (el 20% de los escaños cambiaban de mano) y el PNV volvía a obtener una posición desahogada (23 escaños), aunque sea sin mayoría absoluta. El PSE-EE, con sus 14 junteros (tres más que en 2003), reforzaba su segunda posición. El PP obtenía 8 y se situaba en tercer lugar tras retroceder dos escaños. La coalición EB-Aralar con 4 escaños mejoraba en uno los obtenidos por EB en las anteriores elecciones, mientras que ANV y EA conseguían uno respectivamente.

Tras las elecciones forales de 1999 (Llera, 1999b), la coalición PNV-EA había gobernado en minoría y en solitario las Diputaciones Forales de Vizcaya y Guipúzcoa y continuó haciéndolo tras las elecciones de 2003 con su cómoda mayoría absoluta gracias a la concentración del voto nacionalista bajo su fórmula y la ilegalización de las candidaturas cercanas a Batasuna. Por su parte, en Álava, territorio en el que el gobierno de coalición PP-UA minoritario había podido contar con el apoyo parlamentario del PSE-EE en la legislatura 1999-2003, el PP siguió gobernando en solitario en la legislatura 2003-2007 gracias al apoyo puntual que le brindaban los socialistas.

Sin embargo, la ruptura de la coalición PNV-EA y su pérdida de fuerza conjunta, el cambio en las cabeceras alavesas y guipuzcoanas, el acercamiento PNV-PSE-EE, el deterioro de las relaciones entre socialistas y populares y el cambio en su correlación de fuerzas a favor de los primeros, junto con el peso de la inercia de la fórmula tripartita autonómica y los intereses de las mayorías en la arena municipal, hicieron muy incierta y variable la geometría de las posibles alianzas forales y municipales. El distanciamiento PNV-EA se hizo patente en Vizcaya, donde los jeltzales encabezaron un gobierno minoritario monocolor cuyas cuentas han venido apoyando los socialistas. En Guipúzcoa, tras un amago de negociaciones con los socialistas, EA decidió apoyar al PNV en la Diputación para no provocar un terremoto político que sin duda habría tenido consecuencias más allá de dicho territorio. Finalmente, en Álava, las desavenencias entre PP y PSE (al enconamiento de relaciones en el conjunto de España se sumaba la mala relación entre ambos partidos en Álava) acabaron por dar el sillón foral al PNV, apoyado tanto por EA como por Aralar.

5. EL PODER LOCAL: LA BATALLA POR LAS CAPITALS Y LAS GRANDES POBLACIONES

Si la arena foral era propia de la competición vasca, la municipal era compartida con la política española, aunque la batalla por las capitales y las grandes poblaciones era vivida por las fuerzas políticas como clave para revalidar o no los cambios estratégicos o los alineamientos de unos y otros, además de la inevitable evaluación del liderazgo de los alcaldes o los candidatos y la gestión de los gobiernos municipales. El carácter abierto de las elecciones locales en las capitales y grandes poblaciones, en las que domina el pluralismo polarizado propio del conjunto del país, entre PNV, PSE-EE y PP, las hacía especialmente competitivas, uniéndose a la identificación y fidelidad partidistas las características personales y políticas de algunos candidatos a alcaldes. Sin embargo, en las pequeñas y medianas poblaciones del interior del país, lo que solemos denominar el territorio *udalbiltza*, la competición intranacionalista, que había quedado truncada por la ilegalización de Batasuna en la legislatura anterior, se reavivaba en éstas por la irrupción de ANV y candidaturas afines al nacionalismo violento en el 41% de los municipios alaveses, el 58% de los vizcaínos y el 63% de los guipuzcoanos. En estas nuevas circunstancias, las opciones del nacionalismo institucional tenían que afrontar, prácticamente, en solitario, el vértigo de competir frente al control social practicado por las sociologías locales de los representantes políticos del MLNV.

De las diferencias locales y territoriales de implantación partidista y de la estructura de la competencia política da idea la estructura demográfica del poder local, en cuanto indicador básico de las diferencias de la estructura social interna del país.

Tabla 5. La estructura municipal vasca en 2007

TAMAÑO		ÁLAVA (%)	GUIPÚZCOA (%)	VIZCAYA (%)	CAV (%)
Capitales	Nº Municip.	1 (1,9)	1 (1,1)	1 (0,9)	3 (1,2)
	Población	225.631 (75,4)	184.012 (26,8)	354.001 (31)	763.644 (35,9)
	Concejales	27 (6,5)	27 (2,9)	29 (2,4)	83 (3,2)
> 45.000	Nº Municip.	–	1 (1,1)	5 (4,5)	6 (2,4)
	Población	–	59.030 (8,6)	323.376 (28,3)	382.406 (17,9)
	Concejales	–	25 (2,6)	117 (9,7)	142 (5,5)
> 9.000	Nº Municip.	2 (3,9)	18 (20,5)	15 (13,5)	35 (13,9)
	Población	28.450 (9,5)	302.513 (44)	275.445 (24,1)	606.408 (28,5)
	Concejales	30 (7,3)	318 (33,5)	267 (22,2)	615 (24)
< 9.000	Nº Municip.	49 (94,2)	68 (77,3)	90 (81,1)	207 (82,5)
	Población	45.042 (15,1)	141.598 (20,6)	189.701 (16,6)	376.341 (17,7)
	Concejales	356 (86,2)	578 (61)	792 (65,7)	1.726 (67,3)
TOTAL	Nº Municip.	52	88	111	251
	Población	299.123	687.153	1.142.523	2.128.799
	Concejales	413	948	1.205	2.566

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del EUSTAT.

De la anterior Tabla 5 se deducen, al menos, tres tipos de municipios; así, en primer lugar, el de los más pequeños, que son el 82% (207) y aglutinan a dos terceras partes de los concejales, aunque sólo suponen el 18% de la población, y que se caracterizan políticamente por el menor pluralismo y la mayor homogeneidad nacionalista, siendo en este tipo de localidades donde mayor incidencia tienen las mayorías absolutas y la confrontación entre el nacionalismo institucional y el antisistema; en el otro extremo, las capitales y los seis grandes municipios de máximo pluralismo y menor presencia nacionalista, que aglutinan al 54% de la población, pero menos del 9% de los ediles; en tercer lugar, el tipo intermedio de los 35 municipios medianos con otro 29% de la población y casi una cuarta parte de los concejales, que definen una situación política de transición entre los dos tipos anteriores. Por otra parte, si Álava se caracteriza por la macrocefalia de su capital, Vizcaya destaca por el mayor peso relativo de las grandes poblaciones industriales y Guipúzcoa por el de los intermedios, que definen bastante bien las características diferenciales de las respectivas estructuras políticas territoriales.

Tabla 6. **El poder local en las provincias vascas en 2003 y 2007**
(en porcentaje de concejales)

	ÁLAVA		GUIPÚZCOA		VIZCAYA	
	2003	2007	2003	2007	2003	2007
PNV	25,4	43,1	4,0	21,0	40,2	52,5
EA	–	8,0	2,3	9,6	6,6	7,4
PNV-EA	33,4	–	50,3	–	21,2	–
ANV*	(13,7)	1,9	(36,3)	20,3	(23,7)	9,9
PP	21,5	17,3	5,7	4,5	7,5	5,5
PSE-EE	8,7	11,7	13,7	14,5	10,8	12,4
EB	1,0	0,9	3,7	0,4	3,3	0,6
Aralar	1,0	1,4	2,6	1,0	0,2	–
EB-Aralar	–	0,9	–	5,6	–	3,4
Otros	9,0	11,5	17,5	20,3	10,2	7,8
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Elaboración propia.

* () El porcentaje de concejales obtenidos por EH en 1999.

Como se puede comprobar en la anterior Tabla 6, el PNV (con unos 1.029 ediles y casi 600 menos que los obtenidos cuatro años antes, conjuntamente con EA) mantenía su predominio territorial con el 39,4% de los concejales (siendo el primer partido en el 52% de los municipios y en el 36% con mayoría absoluta). Es en su tradicional feudo, Vizcaya (con 639 concejales y un 52% del total, además de ser el mayoritario en el 75% de los municipios y obtener la mayoría absoluta en el 57%), donde el PNV obtenía un mejor resultado. También en Álava (con 184 concejales y un 43%, además de ser el mayoritario en el 57% de los municipios y obtener la mayoría absoluta en el 39%) seguía siendo el

partido mayoritario a nivel local. Finalmente, en Guipúzcoa (con 200 concejales y un 21% del total, además de ser el mayoritario en el 18% de los municipios y obtener la mayoría absoluta en sólo 6) es donde el PNV mantenía con dificultades la primera posición en estrecha competición con ANV y el resto de candidaturas del nacionalismo antisistema. Quizá lo más significativo son sus pérdidas de Guernica, Basauri y Sestao en favor de EA, la primera, y el PSE-EE los segundos, así como la recuperación de Bermeo y Santurce (con mayoría absoluta) o el empate con el PP en Getxo, aunque finalmente obtendría la alcaldía con apoyo del PSE-EE, sin olvidarnos del reforzamiento de la mayoría que obtenía el alcalde Azkuna en Bilbao.

La segunda fuerza, al igual que en 2003, volvía a ser el PSE-EE con 339 concejales (un 13% y un incremento de 43 ediles y dos puntos porcentuales), alcanzando su mejor resultado desde 1983, sobre todo en Guipúzcoa (con un máximo histórico de 138 concejales y un 12,4%) y, en menor medida, en Vizcaya (151 y un 12,4%) y Álava (50 y un 11,7%). Los más de 40 concejales ganados le suponían un incremento de más del 10% en su representación de cuatro años antes. Obtenía la mayoría en 19 poblaciones, manteniendo el control con mayoría absoluta de cuatro de sus localidades tradicionales (Ermua, Eibar, Lasarte y Zumárraga), siendo lo más significativo la pérdida de su mayoría en Santurce a favor del PNV, así como la recuperación de la misma en Sestao y Basauri, además de obtenerla, por primera vez, en Vitoria y reforzarla en San Sebastián. Si en Álava y en Vizcaya los incrementos eran casi homogéneos, sobre todo allí donde obtienen ya gobernaban, en Guipúzcoa estos incrementos tenían una distribución muy desigual, siendo mayores en las poblaciones intermedias.

A muy corta distancia se situaba ANV (con 337 ediles y un 13% del total), que recuperaba para el nacionalismo antisistema la mayoría en 31 municipios (17 con mayoría absoluta), casi todos sus feudos tradicionales. Como ya es una constante, su fuerza se concentraba en Guipúzcoa (con 193 concejales y el 20%) que es donde obtenía sus principales mayorías (23), mientras que en Vizcaya (con 121 concejales, el 10% y 7 mayorías) y, sobre todo, en Álava (con 23 ediles, el 5% y una sola mayoría) tiene una presencia mucho más debilitada. Sin embargo, a esta presencia de ANV en casi un centenar de municipios, habría que añadir la representación obtenida por las agrupaciones de electores del entorno del nacionalismo antisistema en otro casi medio centenar, lo que, en conjunto, le dotaba de presencia en el 56% de las localidades vascas (entre el 41% de Álava y el 63% de Guipúzcoa) y le situaba en la segunda posición del poder local, tras el PNV. Destacan, sobre todo, la recuperación de la mayoría en poblaciones importantes como Oyarzun (con mayoría absoluta), Hernani, Pasajes, Vergara o Mondragón.

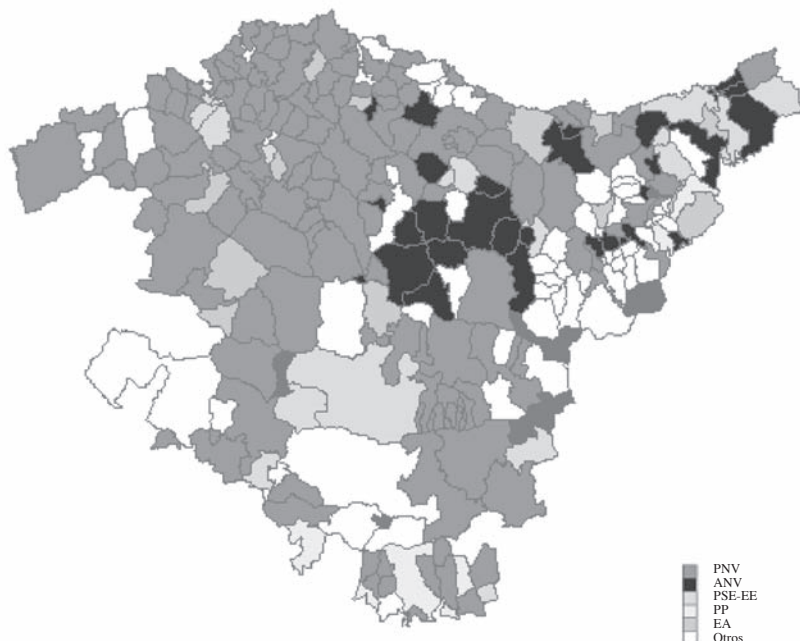
EA (con 215 ediles y un 8% del total) se convertía en la cuarta fuerza a nivel local y mantenía una presencia territorial muy limitada (con 91 ediles y algo menos del 10% en Guipúzcoa, otros 90 y el 7% en Vizcaya y, finalmente, 34 y

el 8% en Álava), conservando las mayorías de 11 municipios y siendo lo más significativo la pérdida de Bermeo y su triunfo en Guernica.

A mayor distancia se situaba el PP (con 184 ediles y un 7%, tras perder una quinta parte de sus concejales y dos puntos en relación a 2003) con la misma diversificación de su implantación local: un 17,3% de los concejales alaveses (15 menos y cuatro puntos), un 5,5% de los vizcaínos (23 menos y 2 puntos) y un 4,5% de los guipuzcoanos (10 menos y un punto). Este claro retroceso en su representación le hizo perder la mayoría en Vitoria (aunque empató con el PSE-EE en escaños) y quedarse con las de 6 pequeños municipios (4 en Álava y 2 en Guipúzcoa), además del éxito de igualar al PNV en Getxo. El PP sufrió un desgaste claro, sobre todo en Álava, que propició la desmovilización de parte de su electorado y un cierto voto útil autonomista a favor del PSE-EE.

Finalmente, EB y Aralar, que compitieron en coalición en algunos municipios (106, un 42% del total) y por separado en otras dos docenas (EB en 14 y Aralar en 8), obtuvieron en total unos 148 concejales (5,7%), por lo que ganaron unos 40 en relación a los obtenidos por separado. La coalición, propiamente dicha, cosechó más de las dos terceras partes del total (101), siendo Aralar la que más aportó en solitario (33) por su mejor implantación en Guipúzcoa (27). Aunque no consiguieron mayorías significativas, su papel de bisagra ha venido siendo clave en localidades importantes como Bilbao (EB apoyó al PNV) o San Sebastián, donde ambos partidos gobiernan con el PSE-EE.

Mapa 2. **Partido ganador en las elecciones municipales de 2007 en Euskadi**



Si nos fijamos en la implantación territorial de la representación, así como en las primeras posiciones y en la mayoría de los consistorios, tal como muestra el Mapa 2, comprobamos el predominio territorial del PNV (52% del total), sobre todo en Vizcaya y Álava, seguido de ANV y algunas agrupaciones afines (con alrededor del 15% del total) con su mayor implantación guipuzcoana. El PSE-EE tendría mayoría en el 8% del territorio con mayor peso demográfico, mientras que EA (4%) y el PP (2%) se dispersaría, respectivamente, por Guipúzcoa y Álava.

Con todo, la batalla principal seguía estando en las capitales, que suponen un 36% de la población vasca, y en las grandes poblaciones, en las que el pluralismo político y la complejidad sociológica del país se expresan plenamente.

Tabla 7. **La composición de los consistorios de las capitales vascas en 2003 y 2007**

	VITORIA		SAN SEBASTIÁN		BILBAO	
	2003	2007	2003	2007	2003	2007
PNV	8	6	9	5	11	13
EA*	1	1	–	2	2	–
ANV**	(3)	–	(5)	–	(4)	–
PP	9	9	7	6	8	7
PSE-EE	7	9	10	11	5	7
EB	2	–	1	–	3	–
EB-Aralar	–	2	–	3	–	2
TOTAL	27	27	27	27	29	29

* EA fue en coalición con el PNV en 2003.

** () Los concejales obtenidos por EH en 1999.

Fuente: Elaboración propia.

En la Tabla 7 tenemos la evolución de la composición de los consistorios de las mismas. Como ya se ha indicado, el PNV reforzaba su predominio en Bilbao (con dos concejales más), mientras que el PSE-EE lo hacía en San Sebastián (con un concejal más) y le arrebató al PP la mayoría en Vitoria, al empatar a 9 concejales (tras sumar el primero dos concejales más y estancarse el segundo). En Bilbao, el PNV absorbía la representación perdida por EA, el PSE-EE ganaba lo que perdían el PP y EB-Aralar, el PP retrocedía empatando con el PSE-EE y EB-Aralar obtenía uno menos de los que cosechó EB en solitario cuatro años antes, permitiendo estos resultados a Azkuna seguir gobernando con EB (Aralar no obtuvo escaño en Bilbao). En Vitoria, el PSE-EE ganaba los dos concejales que perdía el PNV y arrebató la alcaldía al PP, habiendo gobernado hasta el momento con el apoyo del PNV a los presupuestos, partido que recíprocamente ha venido recibiendo el apoyo de los socialistas para los mismos en las Juntas Generales de Álava. En San Sebastián, el PSE-EE también revalidaba su posición, sumando un edil más a los diez anteriores, mientras que el PNV y EA se dividían y perdían dos de los que tenían conjuntamente, el PP pedía uno y la coalición EB-Aralar sumaba dos al concejal obte-

nido por EB hace cuatro años, convirtiéndose en la llave para que Elorza pudiera gobernar con comodidad otros cuatro años.

Si ya es compleja la gobernabilidad foral, aún lo es más la local. Así, si tomamos en cuenta, además de las tres capitales, las otras 6 poblaciones mayores de 45.000 habitantes, que aglutinan a otro 18% de la población vasca y cuya primera posición se repartieron entre PSE-EE (4) y PNV (2), invirtiendo la relación de 2003, la mayoría nacionalista retrocedió en todas ellas (con la excepción de Santurce) y sólo pudo ser viable, además de en Santurce, en Bilbao, con el apoyo de EB-Aralar, y Getxo (en minoría) con el apoyo de los socialistas a los presupuestos. Por el contrario, la mayoría autonomista, que se vio reforzada en las principales poblaciones, sería factible en Irún, Barakaldo, Portugaleta y Basauri, sea cual sea la fórmula de gobierno (minoritario y monocolor o no) adoptada.

En las otras 42 localidades vascas de más de 8.000 habitantes que aglutinan a alrededor de un tercio de la población vasca, la situación no es menos compleja. El nacionalismo mantuvo su predominio en 35 de ellas, en tanto que el autonomismo fue mayoritario en las 7 restantes.

6. EL REPARTO DEL PODER FORAL Y MUNICIPAL: LA MODIFICACIÓN DE LAS ALIANZAS POLÍTICAS

Las diferencias fundamentales establecidas a partir de las elecciones de 2007 no radican tanto en la distribución de los votos, como en la posición de los actores y en su política de alianzas. La formación de gobiernos forales y municipales no siguió la pauta que comenzó en 1999 y se revalidó en 2003 tras su confirmación en las elecciones de 2001. Como ya hemos dicho, en la Diputación de Álava las desavenencias entre PP y PSE otorgaron el sillón foral al PNV (tercer partido) con el apoyo de EA (y la abstención de Aralar), pero no de EB, que optó por apoyar la opción socialista. En Guipúzcoa, PNV y EA, ahora Hamaikabat (sin EB), formaron gobierno, pese a una primera insinuación –por parte de ambos– de un pacto entre PSE y EA. Finalmente, en Vizcaya el PNV prefirió gobernar en minoría sin tener en cuenta ni a EA ni a EB.

En la constitución de los ayuntamientos se pudo apreciar la misma tendencia disgregadora de bloques: los partidos no siguieron un criterio general de alianzas en toda Euskadi y en ocasiones hubo pactos *interbloques* que dejaron en la oposición al partido ganador al no apoyarle el que hasta entonces era su teórico socio.

En 2003, tanto PNV y EA, como PSE y PP, se apoyaron mutuamente, tanto para *conservar* como para *arrebatarse* alcaldías. En 2003 los pactos postelectorales de los partidos son un claro síntoma de la fortaleza de los bloques en liza. PP y PSE se apoyaron mutuamente allí donde ganaba uno de los dos, incluso donde la primera fuerza había sido la coalición nacionalista pero tenían capacidad de hacerse con la alcaldía. Por su parte, la *entente* entre PNV y EA se revelaba como una alianza estratégica y no como un mero cálculo aritmético. La

única excepción es un pequeño pueblo (Gatika) donde EA pactaba con unos independientes para *despojar* al PNV del sillón consistorial.

La situación de 2007 es muy diferente. Las alianzas son cada vez más frágiles, los partidos no tienen garantizado el apoyo de los que venían siendo sus socios, quienes en ocasiones incluso pactan con otros para mandar a su teórico aliado a la oposición. PSE y PP sólo se apoyan en dos municipios, mientras que EA pacta con todas las fuerzas a excepción del PP. Así, arrebató al PNV las alcaldías de Zumaia y Busturia con los votos de ANV y la de Muskiz con los del PSE, mientras que da la alcaldía a la *izquierda abertzale* en Arteaga y Azpeitia, pueblos donde el PNV había sido la primera fuerza.

En suma, como muestra el Cuadro 1, las alianzas postelectorales reflejan la quiebra del hasta entonces llamado *bloque constitucionalista*, la soledad del PP –incapaz de conservar ninguno de los tres municipios en los que se impone en minoría–, y las horas bajas del tripartito vasco –en ningún ayuntamiento se repite esa combinación–, pero sin que se haya consolidado una alternativa de pacto global, pues el único acuerdo entre PNV y PSE quedó limitado a un pacto de no agresión que tampoco se cumplió enteramente (Muskiz) y supuso muchos problemas internos en Getxo y Sestao.

Celebradas las elecciones, y antes de que se constituyesen los gobiernos forales y municipales, el estudio postelectoral del Euskobarómetro preguntaba a la población vasca sobre la probabilidad de que se produjera una concertación a medio plazo entre PNV y PSE-EE, tanto en relación al gobierno de las instituciones como en la acción política de ambos en los grandes temas planteados en Euskadi. La Tabla 8 muestra que más de la mitad (58,4%) consideraban muy o bastante probable esa posibilidad por sólo uno de cada cinco entrevistados que entendía que era poco o nada probable (22,1%). Quienes más probable lo veían eran precisamente los electores del PNV y, sobre todo, los del PSE: dos de cada tres de los primeros (65,9%) y tres de cada cuatro de los segundos (74%) lo consideraban muy o bastante probable.

Tabla 8. Probabilidad de pacto entre PNV y PSE según voto en elecciones forales (2007)

	ANV	EA	EB-A	PNV	PP	PSE	No votó	NC	Total
Muy probable	13,8	14,7	7,5	19,9	13,9	17,5	9,4	4,3	14,3
Bastante probable	29,0	41,2	41,5	46,0	33,3	56,5	44,9	42,6	44,1
Ni lo uno ni lo otro	9,7	5,9	9,4	12,3	13,9	9,5	11,1	22,6	11,5
Poco probable	17,2	20,6	20,8	9,2	27,8	9,5	16,4	17,4	13,8
Nada probable	24,1	–	15,1	6,1	8,3	3,5	5,6	5,2	8,3
NS/NC	6,2	17,6	5,7	6,5	2,8	3,5	12,5	7,8	8,0
Total	100,0 n=145	100,0 n=34	100,0 n=53	100,0 n=261	100,0 n=36	100,0 n=200	100,0 n=287	100,0 n=115	100,0 n=1200

Fuente: Euskobarómetro, junio 2007.

Cuadro 1. Pactos municipales en Euskadi 2003-2007

	2003	2007
PNV-EA	Gana en 99 municipios, 81 con mayoría absoluta y 18 con relativa. De los 18 que gana en minoría en 6 (33%) no ostenta la alcaldía, en todos ellos se la arrebata una coalición PSE-PP o viceversa. De los 12 restantes no se rompe la coalición en ninguno y en uno recibe también el apoyo de EB/IU.	
PNV	Gana en 94 municipios, 89 con mayoría absoluta y 5 con relativa. De esos 5, en 2 le arrebatan la alcaldía. Una PSE-PP y otra EA con independientes (Gatika). En otro pacto el tripartito, en otro PNV + Independientes y el último recibe el apoyo de EA.	Gana en 130 municipios, 88 con mayoría absoluta y 42 con mayoría relativa. De los 42 con mayoría relativa en 9 (21%) no ostenta la alcaldía. De esos 9 en 7 ha intervenido alguno de sus socios para desalojarle del poder. De los 33 que sí ostenta la alcaldía, sólo en 7 (21%) ha sido elegido el alcalde con el apoyo de EA o EB-A (nunca con los dos a la vez).
EA	Gana en 4 municipios, 2 con mayoría absoluta y 2 en relativa. En los dos que tiene mayoría relativa consigue la alcaldía sólo con sus votos.	Gana en 11 municipios, uno con mayoría absoluta y 7 en minoría. De esos 7 en minoría en ninguno obtiene la alcaldía con el apoyo del PNV. Obtiene 3 alcaldías donde había ganado el PNV (una de ellas con apoyo de EB-A).
PSE-EE	Gana en 11 municipios, 3 con mayoría absoluta y 8 en minoría. De los 8 que gana en minoría en 6 obtiene la alcaldía gracias al apoyo del PP. En una se la arrebata PNV + EA (Ortuella, donde no se habían presentado juntos) y en otro (Rentería) la obtiene con apoyo de PP e IU.	Gana en 18 municipios, 4 con mayoría absoluta y 14 en minoría. En los 14 que gana en minoría obtiene la alcaldía pero nunca con el apoyo del PP. Apoya al PP en un municipio donde había ganado el PNV.
PP	Gana en 5 municipios, 4 con mayoría absoluta y uno en minoría. En ese municipio (Vitoria) consigue la alcaldía con el apoyo del PSE	Gana en 6 municipios, 3* con mayoría absoluta y 3 en minoría. En los 3 que gana en minoría no gobierna (en uno obtiene la alcaldía el PNV con el apoyo del PSE).

Fuente: Elaboración propia.

* Dos de ellos son Lizarza y Elduayen, donde el PP era la única candidatura. Por problemas de sustitución de concejales electos no puede gobernar en Elduayen.

Por otro lado, la Tabla 9 refleja que el grado de acuerdo con dicha concertación era mucho más tibio, con sólo un 35,3% del total de encuestados que se mostraba muy o bastante de acuerdo. Asimismo, ese acuerdo no llegaba ni a la mitad de los electores del PNV (41,7%), aunque alcanzaba el 60,3% de los del PSE, una proporción en todo caso menor a la que veía probable el acuerdo entre ambos.

Tabla 9. Acuerdo con un pacto entre PNV y PSE según voto en elecciones forales (2007)

	ANV	EA	EB-A	PNV	PP	PSE	No votó	NC	Total
Muy de acuerdo	0,7	2,9	–	8,4	–	13,6	8,0	–	6,7
Bastante de acuerdo	2,7	20,6	13,7	33,3	10,8	46,7	27,4	37,4	28,6
Ni lo uno ni lo otro	18,4	35,3	39,2	37,2	13,5	16,6	30,2	33,0	27,5
Bast. en desacuerdo	21,8	20,6	31,4	11,5	18,9	12,1	13,2	12,2	14,4
Muy en desacuerdo	54,4	11,8	15,7	5,4	56,8	6,0	11,5	8,7	16,4
NS/NC	2,0	8,8	–	4,2	–	5,0	9,7	8,7	6,3
Total	100,0 n=145	100,0 n=34	100,0 n=53	100,0 n=261	100,0 n=36	100,0 n=200	100,0 n=287	100,0 n=115	100,0 n=1200

Fuente: Euskobarómetro, junio 2007.

7. ESTABILIDAD Y TERRITORIALIZACIÓN DEL PLURALISMO POLARIZADO VASCO

Además de la estabilidad relativa y la escasa volatilidad¹⁰ (salvo la inevitable de los cambios de oferta), sobre todo entre bloques, que muestran los resultados electorales forales vascos, hay otras pautas que se produjeron en estas elecciones y que merece la pena resaltar: por un lado, la fragmentación del voto nacionalista, bajo la hegemonía del PNV; en segundo lugar, la recomposición de las fuerzas de la izquierda independentista; en tercer lugar, el retroceso y simplificación de las fuerzas de la derecha; y, finalmente, el reforzamiento del papel central y de segunda fuerza de los socialistas. Este nuevo panorama, confirmado dos años después en las elecciones autonómicas de 2009, podría facilitar la recuperación de la dinámica de los años ochenta en la que la política vasca pivotaba sobre el reforzamiento electoral del binomio PNV-PSE-EE, como resultado de su entendimiento institucional y centrípeto (Llera, 1994). Ahora, tanto por la exclusión limitada de la competición de Batasuna, como por el retroceso del PP, parece cambiarse la tendencia polarizadora de la anterior etapa por una nueva dinámica, tímidamente centrípeto, a pesar de la no desaparición total de la política de bloques, como se pudo apreciar en la manera en que el PSE-EE desplazó al PNV de Ajuria-Enea. A su vez, la pauta que se apuntaba ocho años atrás de un retroceso generalizado de las opciones menores y la simplificación progresiva del mapa electoral, que parecía comenzar a caminar a pasos agigantados hacia su reducción a cuatro fuerzas políticas (PNV-EA, PP, PSE-EE y EH), tal como se había concretado ya en el Ayuntamiento de San Sebastián y en las Juntas Generales de Guipúzcoa, sufre un claro parón por efecto de la recomposición del espacio de

¹⁰ La volatilidad es el flujo de votantes de unas opciones a otras entre dos elecciones sucesivas y puede ser producida por el propio cambio individual o por los cambios en las ofertas partidistas (apariciones o desapariciones de opciones en la competición).

las fuerzas de la izquierda independentista y antisistema. Aralar, EA y EB aguantan el tirón de los grandes aunque estos dos últimos a duras penas, sobre todo después de que sus escisiones, Hamaikabat y Alternatiba, las hayan debilitado aún más, dejándoles al borde de la extinción. Por ello, en las instituciones hoy cuentan todos o casi todos para asegurar la gobernabilidad, con un patrón de geometría variable para la formación de mayorías estables.

De nuevo, por tanto, los resultados electorales reflejan el *pluralismo polarizado*¹¹ vasco, cuya definición viene concitando el consenso entre los diversos especialistas (Llera, 2000; Linz *et al.*, 1986; Gunther *et al.*, 1986), caracterizado principalmente por la fragmentación, la presencia de un partido antisistema y la alta polarización. La Tabla 10 muestra los resultados del estudio postelectoral del Euskobarómetro (junio de 2007) en relación a las medias de autoubicación ideológica de los diferentes electorados en la escala izquierda-derecha y en la de vasquismo-españolismo. El primer dato a considerar es que el punto medio teórico definido por las escalas de los ejes (5,5), no coincide con el punto medio real definido por la posición de los electores en el espacio. En el caso vasco, la distribución global de la muestra está sesgada hacia la izquierda (4,3) y, sobre todo, hacia posiciones vasquistas (3,9).

Tabla 10. **Autoubicación ideológica de los electorados en 2007 (medias)**

	ANV/ Nulo	EB-A	PSE-EE	EA	Media	PNV	PP
Izquierda- Derecha	2,53	3,19	3,75	4,11	4,25	4,97	6,35

	ANV/ Nulo	EA	PNV	EB-A	Media	PSE-EE	PP
Nacionalismo- Españolismo	2,03	2,43	3,13	3,62	3,94	5,46	6,54

Fuente: Euskobarómetro, junio 2007.

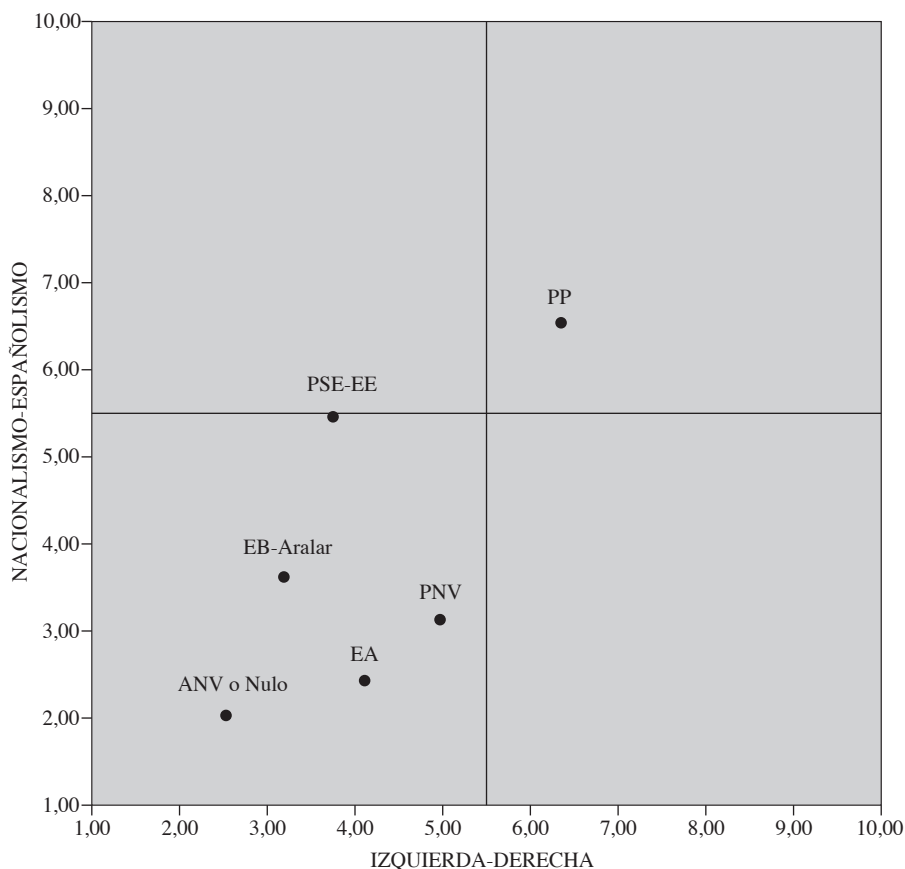
El segundo, es la polarización resultante de las distancias entre los electorados, mayor en la dimensión identitaria que en la ideológica, con un índice de polarización¹² en estas elecciones de 0,5 para la escala vasquismo/españolismo y de 0,42 para la escala izquierda-derecha. La fragmentación resultante en el espacio político de competencia electoral entre los partidos vascos en ambos ejes se refleja en el Grafico 3, que reproduce la ubicación media de los distintos electorados de las elecciones forales de 2007. Es esta polarización la que se encuentra detrás de la estabilidad del pluralismo vasco y de la escasa volatili-

¹¹ Siguiendo la terminología sistemática de G. SARTORI (1980).

¹² Índice que resulta de dividir las distancias que median entre las posiciones extremas por la distancia máxima posible. Las medias en las diferentes escalas están obtenidas del estudio postelectoral del Euskobarómetro de junio de 2007 con los electorados de las elecciones forales de mayo de 2007.

dad (salvo la inevitable de los cambios de oferta), sobre todo entre bloques, que muestran los resultados electorales forales vascos. Al mismo tiempo, sin embargo, esta alta fragmentación y polarización hacen que cualquier mínimo cambio de esta «foto fija» pueda ser políticamente significativo.

Gráfico 3. Autoubicación media de los electorados en las elecciones forales de 2007



8. CONCLUSIONES

Cuatro años atrás, en 2003, el nacionalismo gobernante se había planteado el objetivo de ampliar y fortalecer su poder institucional como palanca para relanzar los planes soberanistas y de ruptura encabezados por el Lehendakari

Ibarretxe¹³, para lo cual era imprescindible el control de las tres Diputaciones Forales y, en menor medida, de los consistorios de las tres capitales y las principales poblaciones del país. Por eso, necesitaba mantener movilizado y concentrar al máximo el voto nacionalista de las elecciones autonómicas para poder administrarlo políticamente el resto de la legislatura. Si lo primero lo podía hacer activando la política de frentes mediante el victimismo, lo segundo, facilitado por la ilegalización de Batasuna, lo haría radicalizando sus posiciones y su discurso deslegitimador. ¿Quién se acuerda ya a estas alturas de la llamada *Asamblea de Municipios de Euskal Herria*¹⁴ o *Udalbiltza*?

Desde entonces, la reválida soberanista de Ibarretxe no ha corrido mejor suerte y en 2007, y sobre todo en 2009, volvió a tropezar en la misma piedra del pluralismo vasco, a pesar del acoso y derribo a que es sometido por los violentos, sus cómplices y la estrategia deslegitimadora de los nacionalistas. Con las elecciones de 2007, ya se podía dar por agonizante el ciclo de la política de frentes, sin que se hubiese alumbrado del todo otro nuevo, a pesar de la tímida presión centrípeta del electorado y del cambio de discurso (¿y de estrategia?) de una parte del nacionalismo. En efecto, el PNV perdía poder, pero se descargaba en parte de lastre radical, y se iba abriendo al entendimiento con el PSE-EE, por un lado. Y, por el otro, el PSE-EE reforzaba su posición como segunda fuerza, ganándole el pulso autonomista al PP, lo que apuntalaba su estrategia de acercamiento al PNV, al tiempo que le hace más visible como posible alternativa institucional al mismo.

No es casual o circunstancial que el nacionalismo se haya fragmentado. Ya hemos dicho que no se podía entender la experiencia de coalición electoral PNV-EA si no era en clave de mantener el control de los gobiernos forales frente a la amenaza del PP en Álava y de EH en Guipúzcoa ocho años atrás, así como del gobierno autonómico en el contexto de la política de frentes ante la posible alianza constitucionalista desde 1998. La situación cambió en 2007 con su ruptura, sabedora EA de su papel de bisagra y de la necesidad de recuperar su propio espacio ante una eventual recomposición de la izquierda independentista. Al contrario sucedió con EB y Aralar, que decidieron unir sus fuerzas persiguiendo exactamente los mismos objetivos. Unos y otros sabían que podían ser decisivos para la gobernabilidad foral y/o municipal ante la inevitable fragmentación electoral entre las tres grandes fuerzas (PNV, PSE-EE y PP).

¹³ El llamado «plan Ibarretxe» de septiembre de 2002 es la concreción de la estrategia soberanista y de ruptura del actual modelo de autogobierno incluida en los pactos de Estella mediante el ejercicio de un supuesto y natural «derecho de autodeterminación», que busca unificar a todo el nacionalismo en una unidad de acción anticonstitucional contra el Estado como forma de poner un precio político al final del terrorismo.

¹⁴ Era el organismo, originalmente creado y subvencionado por el nacionalismo gobernante en cumplimiento de los acuerdos de Estella, del que, tras la ruptura con el MLNV, se escindió la *udalbiltza* de estos últimos. Éste es el mejor ejemplo de la estrategia desinstitucionalizadora y de deslegitimación del actual autogobierno que inspira la política del MLNV y que encuentra su mejor expresión en el informe de ETA sobre la «segunda transición», que fue revelado por los medios de comunicación (ver *El País* del 30 de mayo de 1999) y que ha podido contar con la colaboración del nacionalismo gobernante.

Del lado autonomista, a pesar de su buen resultado y de resistir el acoso al que sus representantes tienen que hacer frente cada día, las cosas no pintaron mucho mejor debido, sobre todo, al deterioro creciente de las relaciones entre socialistas y populares en los cuatro años anteriores, por su necesidad de competir en la arena nacional, caracterizada fatalmente por la *política de adversarios*, y por su falta de concertación estratégica, tanto en la lucha contra el terrorismo, como ante el grave deterioro político que se vivía en Euskadi, que reclamarían una auténtica e integral política de Estado. Por eso, la otra cara positiva para los autonomistas en las elecciones de 2007, a pesar de algunos traspies de unos y otros según en qué sitios, es el moderado éxito socialista y su vuelta a la posición ligeramente dominante, que favorecerá un rediseño más centrado de la alternancia en el conjunto del país. Se podría decir que el autonomismo, a pesar de su desmovilización, ha visto con mejores ojos la moderación y la apertura socialista que la radicalidad y el aislamiento popular. El banco de pruebas para ambos iba a seguir estando en muchos ayuntamientos, pero, sobre todo, en Álava, donde el PP era el principal referente de la alternativa autonomista. El PSE-EE tenía entonces la oportunidad de recuperar una posición de centralidad política, si acertaba a administrar con visión estratégica los recursos políticos que había capitalizado. Todavía hoy, la relativa orfandad política que sigue viviendo una parte del autonomismo vasco es la que impide articular política e institucionalmente a la mayoría sociológica del país, que no está por aventuras ni rupturas. De lo que hagan unos y otros va a depender la actitud de este contingente electoral engullido por la *espiral del silencio*, que las estrategias de chantaje antisistema y crispación polarizada han venido provocando.

La sociedad vasca no era en 2007 ni más nacionalista ni menos plural que en 2003 y, aunque la correlación de fuerzas, tanto local como foral, resultante de esas elecciones hacían que la gobernabilidad fuese más compleja, la geometría variable característica de estas arenas locales recuperó, entonces, más oxígeno político que cuatro años antes. Porque el precio más grave en una situación, tan democráticamente anormal como la vasca, no es ni la estabilidad gubernamental ni su capacidad para producir leyes o aprobar presupuestos, sino el precio político y moral de haber mezclado la gobernabilidad institucional o los intereses partidistas con la imprescindible normalización política que neutralizara el chantaje violento y antisistema. Es un precio que venía pagando todo el país, desde hace demasiado tiempo, en forma de incertidumbre política y una fractura social y política, que han hecho inviable la política de consenso imprescindible para hacer avanzar los procesos de pacificación y normalización, que no es otra cosa que la plena legitimación del pluralismo, el fin de la intimidación política y el total respeto a las reglas del juego democrático establecidas.

En definitiva, las elecciones municipales y forales de 2007 en Euskadi reflejaron la fatiga política de la sociedad vasca con la política de bloques iniciada en 1998, y volvían a dibujar un mapa político plural y básicamente inamovible en la correlación de fuerzas representadas por las distintas opciones —aunque con ligeros pero importantes cambios en su seno y, sobre todo, en su política de alianzas—.

Sin embargo, este mapa inamovible en lo sustancial ha tenido variaciones a lo largo del tiempo y aquí hemos defendido que en estas elecciones locales y forales de 2007 se pueden apreciar unos cambios que, confirmados en las elecciones autonómicas de 2009, permitieron la mayoría constitucionalista en el Parlamento Vasco. Como hemos dicho al principio, los cambios que facilitaron tal mayoría han sido: además de la ilegalización de las candidaturas con las que Batasuna pretendió presentarse y un peculiar sistema electoral que da más peso a la provincia menos nacionalista, éstos fueron la ruptura de la coalición entre PNV y EA, el hundimiento electoral de este último partido y de EB, el ascenso insuficiente de Aralar, la fatiga del voto nacionalista y la gran subida del PSE-EE a costa, aunque no sólo, del retroceso del PP.

BIBLIOGRAFÍA

- DE LA GRANJA, J. L. (1986): *Nacionalismo y II república en el País Vasco*, Madrid: S. XXI.
- DOMÍNGUEZ, F. (2003): *Las raíces del miedo*, Madrid: Aguilar.
- GUNTHER, R.; SANI, G., y SHABAD, G. (1986): *Spain after Franco: The Making of a Competitive Party System*. Berkeley and Los Angeles: Univ. of California Press.
- LINZ, J. J. *et al.* (1986): *Conflicto en Euskadi*, Madrid: Espasa-Calpe.
- LLERA, F. J. (1984): *Los partidos de izquierda Abertzale*, Mimeo.
- (1992a): «ETA: ejército secreto y movimiento social», *Revista de Estudios Políticos*, 78, pp. 161-193.
- (1992b): «Violencia y opinión pública en el País Vasco», *Revista Internacional de Sociología* 3, pp. 83-111.
- (1994): *Los vascos y la política*, Bilbao: UPV.
- (1995): «Political Violence in a Democratic State: Basque Terrorism in Spain», en M. CRENSHAW, ed., *Terrorism in Context*. Pennsylvania: Pennsylvania State University.
- (1999a): «Las elecciones autonómicas vascas de 1998: un paso al frente (nacionalista)», *Cuadernos de Alzate* 19, pp. 177-198.
- (1999b): «Geometría variable en las elecciones locales y forales vascas de 1999», *Cuadernos de Alzate* 20, pp. 188-203.
- (1999c): «Basque Polarization: Between Autonomy and Independence», *Nationalism and Ethnic Politics*, 5 (3-4), pp. 101-120.
- (2000): «Los gobiernos de coalición en el País Vasco», en J. MATAS, ed., *Coaliciones políticas y gobernabilidad*, Barcelona: ICPS.

- (2001a): «Euskadi: entre la política de adversarios y el consenso», *Claves de la razón práctica*, 153, pp. 18-25.
 - (2001b): «La encrucijada vasca», *Revista de Occidente*, 241, pp. 87-113.
 - (2003): «La red terrorista: subcultura de la violencia y nacionalismo en Euskadi» en A. ROBLES, ed., *La sangre de las naciones. Identidad nacional y violencia política*. Granada: Universidad de Granada.
 - (2005): «Euskadi 2005: final de trayecto», *Claves de la razón práctica*, 113, pp. 25-34.
 - (2007): «Elecciones de 2007: cuando el ganador no gana», en *Claves de la razón práctica*, 147, pp. 46-56.
- LLERA, F. J., MATA, J. M. e IRVIN, C. (1993): «ETA: from Secret Army to Social Movement – The PostFranco Schism of the Basque Nationalist Movement», *Terrorism and Political Violence*, 5 (3), pp. 106-134.
- MATA, J. M. (2003): «The Basque National Liberation Movement (BNLM). Basic network structure» en H. ANHEIER *et al.*, eds., *Global Civil Society 2003*. Oxford, Oxford University Press.
- (2006): «Terrorism and Nationalist Conflict. The weakness of Democracy in the Basque Country» en S. BALFOUR ed., *The Politics of Contemporary Spain*. Londres: Routledge.
- NOELLE-NEUMAN, E. (1974): «The spiral of silence: a theory of public opinion», *Journal of Communication*, 24 (2), pp. 43-51.
- NOVO, A. (2010): *La excepcionalidad del modelo federal foral vasco*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- PALLARÉS, F.; MUÑOZ, J. y RETORTILLO, A. (2006): «Depolarization in the 2005 autonomous elections in the Basque Country: Towards a new scenario for peace?», *Regional & Federal Studies* 16 (4), pp. 465-479.
- SARTORI, G. (1980): *Partidos y sistemas de partidos*. Madrid: Alianza.

NOTAS SOBRE LA HIPOTÉTICA CARTELIZACIÓN DE LOS PARTIDOS EN EL ESTADO AUTONÓMICO

LOURDES LÓPEZ NIETO

Universidad Nacional de Educación a Distancia

INTRODUCCIÓN

Parece razonable considerar que tres décadas constituye un tiempo suficiente para analizar el papel de los partidos en el desarrollo y modelo de sistema político español. En la Transición, los constituyentes y dirigentes de los principales partidos, optaron por convertir a los partidos en actores esenciales para el funcionamiento del sistema, copiando el modelo que otros países con pasado autoritario les hubieron otorgado. Además, la *memoria histórica* de los citados políticos abarcó también las disfunciones del sistema electoral y de partidos para la gobernabilidad durante la II República. Por ello, las reglas de juego electoral han evitado la excesiva fragmentación de la representación parlamentaria y han facilitado en buena medida la gobernabilidad. Pero, la *memoria histórica* de la mayoría de políticos no previó la posibilidad de que se pudieran crearse nuevas prácticas *clientelares*, habida cuenta la tradicional complicidad de una parte de la sociedad con este tipo de *hábitos* de una parte de los políticos. Tampoco pudieron prever las implicaciones que habrían desarrollado los nuevos partidos con rasgos del modelo *cártel* actuando en un *singular* proceso de descentralización política llamado Estado Autonómico.

El partido *cártel* ha suscitado un lógico debate académico, aunque apenas es conocido por los creadores de opinión, por los dirigentes políticos ni por la mayoría de la sociedad en España. Hoy apenas nadie conoce el significado e impacto que puede tener el desarrollo de este tipo de partido sobre el funcionamiento de un sistema político. Por ello, la primera cuestión que trata de abordar esta reflexión es el posible desarrollo de este tipo de partido en España, pese a que el *partido cártel* habría surgido como resultado de una evolución de los modelos anteriores (cuadros, masas y *atrapalotodo*), e incluso coexistiría con rasgos de éstos. La organización, funciones y relaciones de los partidos españoles que ponen en marcha la Transición habrían adquirido rasgos del partido *cártel*. ¿Por qué? Quizá porque su puesta en marcha es coetánea con este modelo, pero también porque la necesaria protección recibida del Estado en el inicio del cambio político, se habría institucionalizado y consolidado paralelamente al rápido y profundo proceso de descentralización desarrollado en España. Primero se *constitucionalizaron* importantes funciones, mediante las cuales

los partidos se convertían en actores esenciales y *cuasi* exclusivos del proceso político, para lo cual se dotaron pronto de un extenso sistema de financiación pública. ¿Quién estaba detrás de este proceso? Obviamente unos políticos, que, con independencia relativa de sus posiciones ideológicas, supieron encontrar en el proceso de descentralización del Estado mayores incentivos e instrumentos para convertirse en profesionales de la política. La posibilidad de patronazgo para *crear y ocupar* nuevas instituciones y medios de comunicación públicos en los tres niveles territoriales, habrían sido otras manifestaciones del proceso de institucionalización de los partidos españoles cuyos rasgos básicos coinciden con los identificados con el modelo *cártel*.

Treinta años después del inicio de la democracia, crece el número de personas que desde diferentes sectores profesionales e ideológicos, considera excesivo el papel preponderante y *cuasi* excluyente que los partidos juegan en España. Estas opiniones críticas se suman al creciente rechazo ciudadano en todas las encuestas hacia estos actores («*todos los partidos son iguales*»). El desestimiento abarca a los políticos, aunque hayan dejado de ser élites para convertirse en fiel espejo de sus representados («*somos como los demás ciudadanos*»), de acuerdo con la *doctrina* de las actuales segunda y tercera magistraturas del Reino de España. Esta larvada pero creciente desafección podría deberse en parte a posos de la cultura autoritaria, a la negativa de los políticos a hacer pedagogía política sobre costes, dificultades y beneficios de la democracia y de la vida pública. Además, las disfunciones y transformaciones de la vida política surgidas a lo largo de los treinta años, se han incrementado con la crisis económica. Esta crisis ha puesto de manifiesto las dimensiones del sector público, su déficit y endeudamiento que se ha convertido en un Estado autonómico muy grande. Pero también obedece a comportamientos irregulares de algunos políticos y a la ruptura de unos consensos básicos entre los dos grandes partidos forjados en la Transición y rotos desde la VIII Legislatura. Esto ha hecho resurgir tensiones y conflictos cerrados al inicio de la democracia, especialmente el denominado centro-periferia. Este diagnóstico inicial pretende dar a conocer algunas fichas que ayuden a entender este complejo *puzzle* hacia el que habría evolucionado sistema político español y que recibe una valoración crítica por importantes sectores de la sociedad. Estas reflexiones o fichas, forman parte de una investigación en curso más profunda, en la que se pretende verificar en qué medida los partidos en España *cumplen* las características del modelo *cártel* y si éste se hubiera asentado en el sistema de partidos.

¿CUÁLES SON LOS RASGOS DE LOS *PARTIDOS CÁRTEL*?

En 1992, los profesores R. Katz y P. Mair comenzaron a elaborar una teoría acerca de la evolución de los partidos en el final de siglo en Europa, que suponía la cuarta etapa o cuarto modelo de partido como consecuencia del proceso de adaptación de estos actores políticos a los cambios acaecidos en las socieda-

des. Este análisis, como no puede ser de otra forma, incluye también las relaciones entre este tipo de partido y el Estado, que va incrementando su tamaño, lo que hace que partidos y sociedad aumenten su dependencia del ámbito público ¿Qué consecuencias tiene esto sobre la representación? ¿Asistimos a una nueva etapa de la política? ¿Está arraigado este modelo de partidos en alguna democracia? ¿Dónde? ¿Hasta qué punto se manifiestan estos rasgos? Obviamente, el debate sobre este modelo y las implicaciones sobre la democracia representativa sigue abierto, como no puede ser de otra forma, pero escapa al objeto de este trabajo, centrado en la posibilidad de que este modelo de partido haya arraigado en el sistema político español. Por ello y para analizar adecuadamente esta hipótesis, interesa recordar de forma breve los caracteres esenciales del partido *cártel* de acuerdo con lo establecido por sus autores.

Este modelo de partido, que se iniciaría en los años setenta, comparte con el tipo precedente, el *atrapalotodo*, que se sustenta en el más alto grado de inclusión social, es decir, con el pleno reconocimiento del sufragio universal. Sin embargo, el nivel de distribución de los recursos políticos relevantes presenta un carácter marcadamente difuso, en contraste con el partido de masas cuyos recursos relevantes estaban bastante concentrados. El principal objetivo político ya no es la distribución de privilegios (*partido cuadros*), la reforma social o su rechazo (*partido de masas*), como tampoco la mejora social (*atrapalotodo*), sino que la política pasa a convertirse en la principal ocupación a largo plazo, es decir a convertirse en una profesión. Ello no quiere decir que los políticos no se identifiquen con determinadas políticas o ideologías, sino que se plantean objetivos a largo plazo, en términos de carrera política y no tanto vinculada al ciclo electoral, aunque una derrota tendría coste personal muy alto. Por eso, la estabilidad es más importante que el triunfo: la política se convierte en un trabajo más que en una vocación, en la que resulta necesario adoptar normas de organización y funcionamiento interno para garantizar la eficiencia de los profesionales. La competición partidista se sustenta en la eficiencia y en las habilidades directivas en un modelo de competición electoral contenido. Por ello, los políticos comparten ciertos comportamientos como la solidaridad profesional con políticos de otras ideas o creencias y de hecho reducen el conflicto. Este tipo de competición se concreta en *cartelizar* los privilegios, es decir garantizar que los políticos de la oposición compartan financiación pública, que puedan designar personas para puestos de patronazgo y así proveen a los miembros del *cártel* (a los del gobierno y a los de la oposición) de un estilo de vida *civilizado*. Al tiempo levantan muros para excluir a los nuevos partidos advenedizos y necesitan explicar las *cordiales* relaciones entre los políticos que forman parte de los diversos partidos del *cártel*. La naturaleza del trabajo y campaña partidistas se basan de forma intensiva en el capital y no en el trabajo (*masas*) o en una combinación de ambos (*atrapalotodo*). Las subvenciones públicas constituyen los principales recursos sustituyendo a los contactos personales (*cuadros*), cuotas de militantes (*masas*), contribuciones de diversa procedencia (*catch-all*). Las relaciones entre la élite del partido y los miembros o afiliados, entre los que se encuentran los líderes

locales son de autonomía mutua. Estos últimos no intervienen en las decisiones nacionales del partido, que de esta forma gozan de libertad de acción. Además, al garantizar la autonomía de los líderes subnacionales, por ejemplo para seleccionar líderes, refuerzan la participación e incluso podrían incentivar la inscripción de nuevos militantes. Otra consecuencia de la autonomía mutua, es que los derechos y obligaciones de los militantes, a diferencia de lo que ocurría, no son relevantes ya que apenas se distingue a los militantes de quienes no lo son. A los primeros se les reconoce como individuos y no como grupo organizado y de hecho los militantes contribuyen a legitimar el mito. Esta situación es totalmente opuesta al enorme protagonismo de los militantes en los partidos de masas ante quienes los dirigentes eran responsables, la autoridad estaba en las bases. En el partido *atrapalotodo* se produce una situación intermedia: los militantes desempeñan un papel, aunque menor que en el modelo anterior, por ejemplo en las campañas. Además se impone la autoridad de arriba sobre los militantes al tiempo que el partido se abre a otros apoyos. El partido tiene acceso privilegiado a los canales institucionales de comunicación estatales a diferencia de lo que ocurría con el modelo anterior en que los partidos competían por el acceso a los canales privados no partidistas. Finalmente, todo ello implica un nuevo tipo de democracia donde el partido forma parte del Estado y su estilo de representación es el de agente estatal. Los partidos son padrinos de profesionales y no asociaciones de o para ciudadanos. Los programas electorales se asemejan, las campañas se orientan a sumar objetivos más que para confrontar, porque de hecho se reduce la posibilidad de que el resultado electoral determine la acción de gobierno. En este contexto, a los ciudadanos les resulta difícil usar las elecciones para premiar o castigar habida cuenta que los comicios y los partidos pasan a ser *servicios* que el Estado *presta* a los ciudadanos. De esta forma, los partidos no sólo no estarían en crisis al haber perdido militantes, concitar menos lealtades y diferenciarse poco respecto, otros, sino que se habrían fortalecido al utilizar más recursos que el Estado les provee. Pero estos cambios en los partidos también tienen otras implicaciones para las democracias europeas en las que estos partidos se han desarrollado. Porque niegan a los votantes la posibilidad de elegir entre opciones reales, lo que aumenta la distancia entre votantes y políticos y se atenúa la legitimidad de las decisiones políticas. Al tiempo que los citados autores definieron el *partido cártel* hicieron una aportación complementaria sobre la organización de los partidos en Europa, ya que realizaban una importante investigación comparada. Definieron tres *caras* de los partidos: *en la base* (militantes), *en la oficina central* y *el partido en los cargos o puestos públicos*. Esta última *cara*, ganada la elección, contaría con autoridad y legitimidad para la toma de decisiones en la esfera pública, capacidad de patronazgo, habilidades e información y alcanzaría la centralidad de los partidos. En el ámbito local el *partido en la base* gozaría de mayor autonomía y contaría con la legitimidad del «demos» de la organización democrática.

Obviamente la tipología del partido *cártel* planteó enmiendas y críticas de otros politólogos que citamos brevemente. Por ejemplo, R. Koole, básicamente

defendió la coexistencia de rasgos de los cuatro grandes modelos de partidos en los actuales, cuestión contemplada de alguna forma por Katz y Mair, que consideran que pueden englobar elementos evolucionados de los tres modelos anteriores. A. Ware, por su parte, sostiene que aún no está demostrado que los recursos que precisan los partidos para una campaña puedan ser sustituidos por los recursos públicos y que ello haría disminuir el grado de competitividad entre partidos. Por su parte, la crítica de H. Kitschelt cuestionaba la tesis basándose en la teoría según la cual los partidos serían agentes del público para gobernar y rechaza tres proposiciones de la teoría del partido *cártel*: los líderes no están divorciados de sus miembros y de los distritos electorales. La convergencia ideológica de partidos rivales tiene causas ajenas a la arena de competición, no tiene origen interno. El tercer lugar, los partidos convencionales no pueden marginar o cooptar a los nuevos retadores, lo que hacen es ajustar sus demandas y promesas electorales. Como respuesta, R. Katz, desde la teoría del partido *cártel*, considera que la democracia es sinónimo de capacidad de los votantes de escoger entre una serie de partidos que en función de los votos ocuparán cargos públicos. Los partidos son una asociación de profesionales, no de ciudadanos, y éstos eligen más sobre la base de resultados, económicos sobre todo, que de propuestas políticas. Un elemento clave de la *cartelización* es reducir *el coste de la eficacia del incentivo electoral* y en consecuencia la democracia se transforma en un servicio esencial del Estado para cambiar de forma pacífica el liderazgo de gobierno. De ahí que el Estado deja de ser controlado por la sociedad civil, para suministrar y garantizar las elecciones y los partidos. A ello se suma la tesis sobre predominio gerencial más que programático en la toma de decisiones públicas, junto al apego y defensa de un centro vacío de contenido ideológico.

Llegados a esta situación, cabe analizar hasta dónde este modelo ideal de partido tendría existencia real y además si habría evolucionado hacia un tipo que combinara el partido *cártel* liderado por *la cara en los cargos públicos*. En bastantes países el partido *en la oficina central* habría perdido presencia en parlamentos y ejecutivos nacionales en beneficio de la *cara* predominante sobre las otras dos. En principio, este modelo tendría más facilidad para arraigar en países en los que la ayuda y el apoyo a los partidos por el Estado son mayores y donde las oportunidades para el patronazgo de los partidos y el reparto de ventajas entre ellos es más fácil. También donde existiera tradición de cooperación entre partidos, lo que motivaría que se manifestara más en países como Austria, Alemania o Dinamarca, sociedades y culturas más penetradas por el Estado. Ello explicaría que en algunos casos la *cartelización* afectara también a los grupos de interés (neo-corporativismo) y al propio Estado (*Estado cártel*). La provocativa tesis de Katz y Mair ha generado, además de críticas, análisis concretos con el objetivo de verificar en qué medida la citada tesis, desarrollada a partir de investigaciones profundas sobre partidos, era aplicable en otros países y para otros partidos. Eso ocurre con el estudio de Detterbeck centrado en analizar una serie de casos a partir de un esquema que ordena los rasgos básicos de los partidos *cártel* en tres dimensiones analíticas: estructuras organizativas, funciones políticas y competi-

ción partidista, cuyas respectivas características son: supremacía del partido en las oficinas públicas, relaciones simbióticas con el estado y *cartelización* de los privilegios. Entre los indicadores empíricos que utiliza para cada dimensión destacamos tres. En primer lugar, la autonomía para selección de candidatos locales por los líderes locales es consecuencia de la pretensión de la élite nacional de liberarse de las demandas de autonomía de los líderes subnacionales y así superar las tensiones cuando chocan los intereses de unos y otros, tanto en la selección de candidatos como en determinadas políticas. En cuanto a las funciones de los partidos, habrían ido perdiendo capacidad y ansias de desempeñar las funciones representativas de la sociedad. Estarían más ocupados en la toma de decisiones que en interpretar programas así como en conseguir financiación para la organización y para los equipos, al margen de los recursos provenientes de militantes y de los grupos de interés vinculados a ellos históricamente. En cuanto a la competición partidista, los actores políticos habrían aprendido que los intereses comunes de la clase política exigirían reducir las consecuencias de la competición electoral, facilitando a los partidos de la oposición compartir una parte de las subvenciones y de los puestos de patronazgo. Detterbeck considera que aunque no se han determinado con claridad las relaciones causales entre las tres dimensiones, la lógica del argumento es que al aumentar la vulnerabilidad de los partidos porque tienen menos militantes y los votantes son más volátiles, se producen cambios en los partidos. La vulnerabilidad reduciría la capacidad de cumplir las funciones representativas, lo que les llevaría a concentrarse en las funciones de gobierno y apoyarse para obtener recursos públicos. Las conclusiones de este trabajo cuestionarían tres aspectos de la tesis del partido *cártel*: la existencia de diversas vías de desarrollo de este modelo de partido. En segundo lugar, que alguna de sus características no son fruto de la *cartelización*, sino de la evolución y peso del ámbito público. Finalmente, que el desarrollo del partido *cártel* esta sujeto a la influencia de diversos factores que pueden favorecerlo o condicionarlo.

PRINCIPALES RASGOS DEL QUEHACER DE LOS PARTIDOS EN ESPAÑA

a) Introducción y evolución

El objeto de estos epígrafes es aportar datos empíricos sobre alguna de las características que sustentan la tesis del partido *cártel* para avanzar en la posible verificación de las mismas. Sin embargo, se comparte la tesis de Detterbeck de que existen vías alternativas para el desarrollo de los partidos *cártel* y también que los análisis empíricos sugieren, como señala Koole, que algunas de las características del modelo las comparten otros partidos. Por ejemplo, el creciente peso *del partido en los cargos públicos* en las democracias. En este sentido, es menester recordar que hay un sólido acuerdo entre los constitucionalistas y politólogos al señalar en numerosas publicaciones, sobradamente conocidas, el importante peso

del modelo de la República Federal de Alemania en el diseño del sistema constitucional y político español. También se comparte la tesis de la influencia del citado modelo sobre la traslación del llamado *estado de partidos*. En efecto, es un hecho, vinculado al tema objeto de estudio, la *constitucionalización* de los partidos y las diversas formas de protección que recibieron desde el comienzo de esta etapa para encumbrarlos como los actores más relevantes del sistema político. Además, en los albores de la Transición se institucionaliza un sistema electoral que pretendía limitar la numerosa pero débil oferta electoral a la que se había denominado *sopa de letras*. Con ello se trató de mitigar las disfunciones del sistema de partidos de la II República. Cabe pensar que la citada opción del sistema electoral que influyó en la formación del sistema de partidos originario, pero vigente hasta hoy, se reforzó por el tipo de voto sin que estuviera previsto, sobre la *cartelización* del sistema de partidos. Se trata de un modelo bipartidista crecientemente hegemónico de ámbito nacional, con otros dos partidos nacionales, cuya representación parlamentaria es inferior a la electoral. Este formato se completa con la presencia de dos formaciones nacionalistas, no penalizadas electoralmente, que junto con los citados partidos han conformado un *cártel* ocupando los parlamentos y gobiernos de los tres ámbitos territoriales. Obviamente, durante estas tres décadas; aunque han surgido nuevas formaciones, el formato de este sistema de partidos no se ha alterado, aunque algunos se *recolocaron*, como resultado de la intrahistoria propia o ajena: por ejemplo, AP quedó como segundo partido cuando UCD se fracturó y después el CDS *ocupó* el puesto de AP. Los reacomodos organizativos entre formaciones nacionalistas y regionalistas, ha permitido la *entrada temporal en el cártel* de otras formaciones. Desde el punto de vista político y también desde la consiguiente plasmación jurídica, ha habido una clara protección a los partidos en muchos aspectos, especialmente como vehículos de la representación. Aunque la Constitución adopta un tradicional criterio de prohibición del mandato imperativo, hoy convertido en ficción jurídico-ideológica, los candidatos a cualquier cargo electivo aceptan previamente el programa de su partido, lo que justifica la posterior disciplina de voto. Por lo tanto, en diversos aspectos la Constitución establece un criterio mixto: de hecho otorga a los partidos la exclusividad del reclutamiento político, combinado con el mantenimiento de la prohibición del mandato imperativo. Otro instrumento imprescindible para garantizar la función representativa de los partidos han sido los diversos mecanismos de financiación, a los que no se refiere expresamente la Constitución. Pero se fundamenta en las exclusivas y excluyentes funciones que de hecho el texto le atribuye como *instrumento fundamental para la participación política*, que convierte a los partidos españoles *en agentes del Estado*, otro de los rasgos del partido *cártel*, que por ello comparte con el modelo alemán de referencia.

b) Subvenciones estatales

Otro de los rasgos característicos del modelo *cártel* es que los *recursos financieros de los partidos proceden del Estado*, asunto que también se importa

desde el comienzo del modelo alemán, habida cuenta la vulnerabilidad de los partidos al inicio de la Transición. Recordemos que, en 1976, el PSOE tenía 8.000 afiliados, mientras que UCD y Alianza Popular estaban naciendo y contaban con cifras mínimas de militantes. Se debía en gran medida a que la sociedad carecía de cultura democrática de participación política, de financiación a partidos, como en países donde hubo partidos de *masas*. Pero cuando se ponen en marcha los partidos en España, el bienestar de las sociedades, la accesibilidad a los medios de comunicación son factores que contribuyen a la disminución del número de militantes en Europa. Esta vulnerabilidad *justifica* que en esas fechas se extiendan mecanismos de financiación pública en Alemania y se introduzcan en Austria, Holanda, Italia, Países Nórdicos y Estados Unidos, primero hacia las organizaciones centrales de los partidos, distribuidas en función del número de parlamentarios electos y/o de los votos recibidos y después hacia las subnacionales. Después se amplían estableciendo aportaciones anuales para el funcionamiento de la organización partidista así como para sus fundaciones. Obviamente, las normas electorales establecen otros tipos de mecanismos de financiación pública indirecta. Sin pretender abordar esta cuestión de forma exhaustiva, baste a nuestros efectos recordar que, tras las elecciones constituyentes, los partidos con representación parlamentaria, como señaló Del Castillo, reciben las primeras subvenciones públicas directas al amparo del Decreto-ley de 18-3-1977 que regula los citados comicios. Después una ley habilita el crédito extraordinario por un importe de 2.357.000.000 pesetas. Esta cifra se incrementó como subvención a las dos elecciones de 1979, aunque fue inferior a la inicial de 1982, cuando se consolidaban nuevas formas de financiación pública. Por ejemplo, en 1979 los partidos recibieron subvenciones: a) para el funcionamiento anual de los partidos 1.651.520.000, que después se amplían a los dos ámbitos subnacionales: 3.458.000.000 por los gastos de las dos elecciones celebradas ese año y c) para los grupos parlamentarios: un millón al mes a los del Congreso y dos millones al año a los del Senado, más 60.000 pesetas x diputado y senador. Estas subvenciones han aumentado, especialmente a partir de 1987, que se duplican al extenderse la financiación a las instituciones subnacionales. La cifra que alcanzan los dos partidos mayoritarios suma unos 11.300 millones de pesetas (68 millones de euros), en torno al 80% de la financiación pública. En 2004 las subvenciones para el funcionamiento anual habían alcanzado más de 29.000 millones de pesetas, las parlamentarias dos mil millones de pesetas y los gastos de las elecciones de ese año 15.000 millones.

La distribución inicial de los fondos de los partidos fue de esta forma: PSOE recibió entre 1982 y 1984, 4.417.211.767 pesetas, de las cuales el 93% de subvenciones públicas, el 5,6% de cuotas de militantes y 1,2% de aportaciones que suben a 14% en 1992. Por su parte, AP en 1983 ingresó 950 millones pesetas, el 69% procedente de subvenciones públicas, el 20% de cuotas de afiliados y el 11% de donativos. Estas cifras contrastan mucho con las de las tradicionales democracias europeas. Paralelamente, las donaciones privadas que superen los 3.005 euros se han de declarar y al tiempo ambos partidos mantienen deudas

bancarias significativas: PSOE, 10.000 millones de pesetas (1990), 10.404 millones de pesetas (2005) y el PP debía 3.000 millones en 1990 y, en 2005, 2.722, situación por la que ambos partidos mantienen una dependencia importante de los bancos. En suma, los partidos políticos españoles viven de las subvenciones públicas y orientan decisivamente su actividad a conseguir el mayor número posible de oficinas públicas en los tres niveles territoriales. Esta enorme dependencia del Estado permite caracterizarlos como partidos *cártel*, porque no sólo no la han limitado, sino que la han aumentado. De esta forma, han reforzado la *cartelización* del sistema de partidos, han limitado la posible presión de cualquier sector social o grupo de interés que tiene muchas dificultades para ejercer su legítima presión, salvo las entidades bancarias a las que adeudan. Otra consecuencia, es que los dirigentes nacionales al impulsar y aprobar las subvenciones a las instituciones subnacionales dan autonomía a sus propias organizaciones locales, lo que constituye otro rasgo del partido *cártel* que además contribuye a explicar las ocasionales contradicciones entre las políticas impulsadas por el mismo partido en gobiernos territoriales distintos, en un sistema político muy descentralizado. Aunque, sin duda, esta enorme dependencia funcional de los partidos tiene otras dos manifestaciones e implicaciones propias de este tipo de partido y que van en sentido contrario: por una parte, los partidos se alejan de la sociedad o se encapsulan en el Estado. Por otra, incentivan que la política se convierta en una profesión en la que poder hacer carrera con garantías, al haber muchos puestos para ocupar.

c) La política como profesión

Las bases sobre las que se sustenta la representación en el modelo *cártel* son que *el partido forma parte del Estado y su estilo de representación es el de agente estatal*. Uno de los principales objetivos de la política es la *política como profesión* especializada en una dirección eficiente y eficaz. La *competición partidista se sustenta en la eficiencia y habilidades directivas* que se trasladan al reclutamiento para la acción de gobierno y para las administraciones. Así pues, la *política como profesión* es uno de los rasgos que definen los partidos *cártel*, en contraste con los rasgos que caracterizaban a los partidos en los modelos anteriores. Pero se trata de un modelo ideal, en el que se conjugan tanto incentivos materiales, como acabamos de señalar, con otros como puede ser características personales, en especial cuanto se refiere a un importante número de personas. Además, sabemos que de hecho suelen superponerse perfiles de diversos tipos. Por otra parte, aunque las relaciones internas en el partido *cártel son verticales, las relaciones entre las élites y militantes son de autonomía mutua*, rasgos que sumados a los incentivos producidos por el rápido e importante proceso descentralizador habrían favorecido la autonomía en su quehacer político de los dirigentes regionales (*barones*) y de alcaldes de ciudades importantes. De esta forma se manifiesta otro de los rasgos de este partido como es que *la distribución de los recursos políticamente relevantes está rela-*

tivamente difusa. En efecto, aunque algunos dirigentes subnacionales han sido incorporados a las ejecutivas nacionales de los partidos, porque al comienzo se *importó* el diseño institucional de los órganos nacionales y de la Administración General del Estado a las Comunidades Autónomas, después también han copiado otras innovaciones de carácter institucional y competencial de otros gobiernos regionales. Con el paso del tiempo y con la ausencia de liderazgos nacionales fuertes, se han generado indudables contradicciones entre propuestas o políticas de un partido en los diversos ámbitos territoriales de gobierno, debido a la *mutua autonomía* de sus partes. Disponen de subvenciones públicas que administran sin tutela nacional. Este escenario también se ha producido porque la llegada en aluvión de militantes al partido y pronto a los cargos, o incluso la incorporación de concejales y alcaldes independientes como militantes, imposibilitó, no dio tiempo o no se quiso forjar culturas de partido específicas para los dirigentes. Por el contrario, la ocupación del poder, como gobierno o como parte de la oposición en el *cártel*, se habría convertido en el objetivo prioritario de muchos dirigentes. Además, no se debe obviar el peso de la tradicional autonomía con que gozaron los responsables locales en el régimen anterior, que por inercia habrían mantenido prácticas en el reclutamiento de los cargos electivos de los empleados locales en un régimen descentralizado. Los gobiernos locales han estado desprovistos de competencias y recursos y olvidados de hecho por los gobiernos autonómicos al no transferirles competencias y no realizar una verdadera descentralización.

¿Cómo se produjo el reclutamiento inicial? ¿Influyó posteriormente? ¿Cuáles son las características básicas de los políticos españoles? Es posible afirmar que el reclutamiento inicial fue complicado por la vulnerabilidad de los partidos que en poco tiempo reciben militantes en forma de aluvión y que tuvieron que afrontar pronto unas elecciones municipales, en las que obviamente sólo pudieron presentar candidatos en unos pocos municipios. De hecho, en las primeras elecciones locales el porcentaje de concejales electos *independientes* fue del 42% y el 51% de los alcaldes y no fue hasta las sextas y séptimas elecciones cuando los dos grandes partidos consiguen presentar candidaturas en la práctica totalidad de los municipios. Conviene recordar también que el PSOE pasa de 8.000 afiliados en 1976 a 50.000 un año después y a 150.000 en mayo de 1979. Alianza Popular tenía unos 5.000 afiliados en 1979 y 85.000 tres años después, cifras que fueron aumentando en ambos partidos en unos 50.000 militantes por año, hasta alcanzar aproximadamente los 600.000, cifra que se estabilizó a mitad de los años noventa. Sin embargo, el reclutamiento de los parlamentarios de las primeras legislaturas y de los primeros gobiernos contrasta con lo expuesto para las elecciones municipales. Entre los miembros de las Cortes en las dos primeras legislaturas predominan los profesionales liberales (54% entre los diputados y 52% entre los senadores), seguidos por los funcionarios de los cuerpos superiores de la administración tienen una notable presencia. Los dos tipos de profesiones citadas son también las mayoritarias entre los ministros de UCD, del primer gabinete de González y del primero de Aznar. Si comparamos la

evolución de la trayectoria profesional desde la Constituyente hasta la VI Legislatura en el Congreso de los Diputados, podemos observar las siguientes pautas. En el caso de titulados superiores, se produce una reducción de alrededor de 10 puntos porcentuales de la Constituyente a la VI Legislatura (de 52,1 a 43,3%), disminuyendo sustancialmente el número de abogados y técnicos y aumentando el número de profesores universitarios. En el caso de funcionarios de altos cuerpos casi se triplica la proporción hasta el 16% en la VI Legislatura. Los técnicos de nivel medio y empleados aumentan casi trece puntos hasta el 27% sobre todo en el caso de otros funcionarios y profesores. Los industriales y comerciantes apenas tienen variación manteniéndose alrededor del 5% y los trabajadores quedan en la mitad. Faltan de clasificar un 10% en la Constituyente y un 3% en la VI. En la VII un 6% se define sólo como profesional de la política, cifra que se duplica en la siguiente Legislatura. En resumen, y en términos globales, podríamos decir que la profesión que ha caracterizado a nuestros diputados ha ido variando a lo largo de las Legislaturas, caracterizándose por la disminución de titulados superiores y de los trabajadores y aumentando los funcionarios, especialmente los docentes, los técnicos medios y los empleados. Coller indica que el sesgo de los diputados autonómicos sería parecido: universitarios, juristas y educadores, aunque entre ellos, como señala Morata, en las segundas Legislaturas autonómicas de cuatro Comunidades ya encontramos un 48% que se les define como político-profesional por carecer de otra experiencia laboral. El perfil de los concejales muestra que en 1979 sólo el 7% son titulados superiores (en las últimas 5% más), si bien eso se debe a que desde las primeras elecciones hay pocos licenciados en los municipios menores de 20.000, que son la mayoría, situación que no varía años después en ese tramo de municipios, en claro contraste con lo que sucede en los medianos y grandes.

¿Se les puede considerar políticos profesionales? ¿Qué indicadores y qué datos podemos aportar para valorar la posible profesionalización de los políticos españoles? Recordemos que los puestos de elección en el sistema político español son unos 1.500 parlamentarios de Cortes, europeos y autonómicos y unos 65.000 concejales. A estos puestos habría que sumar los ministros y consejeros (unos 300). Se trata de muchos puestos *de trabajo* habida cuenta que se han celebrado ocho o nueve elecciones para cada institución. El número de posibles electos sería muy alto si nadie hubiese repetido en el cargo. Como todavía no se ha realizado una investigación completa que permita dar respuesta a la presunta profesionalización de los políticos españoles, en este epígrafe sólo es posible apuntar algunos datos sobre las trayectorias de los electos. Estos cargos se han ido *profesionalizando* ya que la mayoría de los primeros estatutos de autonomía sólo preveía que los diputados cobrasen dietas, situación que se modifica con las reformas estatutarias de los noventa, que establecen la *dedicación a la carta* (exclusiva o tiempo parcial con dietas). En el ámbito local también se produce esta transformación normativa que permite elegir el tipo de dedicación. Además, los salarios, pensiones y demás ventajas alcanzadas por y para los numerosos cargos públicos serían incentivos complementarios para la

profesionalización política, sumados a la financiación pública directa con la que cuentan las instituciones en las que desempeñan su actividad. El reacomodo de políticos en otros partidos cuando éstos han perdido peso, o han desaparecido, son otra prueba de que existen incentivos para la profesionalización (por ejemplo, muchos militantes del PCE pasaron al PSOE y muchos de UCD terminaron en el PP). ¿Cuántos se han dedicado a tiempo completo y en exclusiva a la política? Desconocemos cuántos diputados autonómicos han optado por la dedicación exclusiva. En el ámbito local sabemos que la mayoría de concejales y alcaldes de municipios pequeños afirman mantener dedicación a tiempo parcial a la política, no así en los pocos municipios grandes y medianos. Además, sabemos por el profesor Baena que los políticos del régimen anterior circularon en todas direcciones y que un grupo se mantuvo en la democracia, situación que se ha mantenido después. Aunque no se ha investigado para todos los políticos, sabemos que hay rasgos útiles para poder analizar la supuesta profesionalización como la continuidad en los puestos y la trayectoria de la carrera política. El Parlamento ha sido tradicionalmente una institución a la que llegaban los políticos más relevantes para desempeñar la representación política en su más alta instancia. Además, en los sistemas parlamentarios, de hecho, la mayoría de los ministros serían diputados. A lo largo de las ocho legislaturas, como muestra Rodríguez, casi todos los ministros eran diputados, mientras que en los minoritarios sólo simultanearon ambos cargos un tercio. Otro indicador importante para conocer la carrera de los políticos es la continuidad de los diputados. Los datos al inicio de cada una de las ocho legislaturas muestran que la mitad de los diputados sólo han estado una vez. Si todos los diputados hubiesen estado sólo una legislatura habríamos contabilizado un total de 2.800 (350x8). Como los diputados que han recogido su acta al principio de la legislatura han sido 1.749, quiere decir que es el 53%. La discontinuidad de los diputados la comparten los demás cargos públicos ya que los diputados autonómicos que han permanecido sólo una legislatura (de siete) fueron el 63%. Cabe pensar que la elevada tasa de renovación se puede deber al escaso incentivo del trabajo parlamentario, a la limitada relación del Parlamento con los grupos de interés y por ende con los procesos de decisión o al fuerte control partidista y la consiguiente jerarquía en la actividad parlamentaria. Sin embargo, no debemos olvidar que no siempre los parlamentarios deciden sobre su continuidad. Una parte importante de las renovaciones obedece a la decisión de los partidos. Las tasas de renovación también son altas entre los concejales, ya que más de la mitad de ellos en todo tipo de municipios no ha estado más que una legislatura. A ello hay que añadir que también se ha producido una importante renovación entre los ministros, consejeros autonómicos y alcaldes, aunque con tasas inferiores a las de los electos. Estos datos *a priori* indicarían poca profesionalización y abandono de las carreras políticas, porque tenemos indicios de que hay políticos que abandonan los escaños para dejar la política. Pero cabe pensar que los numerosos abandonos de parlamentarios durante su mandato se producen porque van a otros cargos públicos de designación o porque concurren como candidatos en otro tipo de elecciones.

Pese a que la investigación completa de los *conjuntos de poder* constituye una parte de la investigación en curso, la práctica política española revela que las carreras políticas siguen trayectorias en múltiples direcciones y cuestionarían la tradicional ruta de las carreras políticas de abajo hacia el Congreso de los Diputados, que representaría la tradicional «madurez» política. Las trayectorias que han seguido muchos electos han sido de arriba hacia abajo y al contrario del ámbito local y autonómico al nacional. Ha habido casos de políticos que vuelven a los órganos de procedencia, tras ocupar otros cargos públicos o concurriendo por otro partido, porque habían desaparecido o se habían fracturado. A veces también concurren en otra lista por discrepancias con los pactos postelectorales. Aunque no conocemos las trayectorias políticas para todos ellos, sabemos que junto a las carreras políticas tradicionales (de abajo arriba, Serra, Anguita), es frecuente encontrar trayectorias tipo *montaña rusa* y no sólo en cargos electivos sino ministeriales del ámbito nacional al autonómico y vuelta al nacional (Aznar, Fraga, Chaves) o hacia los ayuntamientos (Romero, Tierno). Las Cortes y el Parlamento Europeo también sirven para premiar a los exministros, expresidentes de gobiernos autonómicos y alcaldes (Mariscal de Gante, Leguina). Cabe pensar que el creciente interés ciudadano primero por los gobiernos locales y años después por los autonómicos explique este nuevo modelo de carrera política. Por otra parte, sabemos que a pesar de que se han establecido diversas incompatibilidades e inelegibilidades en el seno de los partidos y entre cargos públicos, muchos políticos han ocupado otros cargos. Por ejemplo, entre los diputados de las cuatro primeras legislaturas de la Asamblea de Madrid, un 18% simultaneaba este cargo con concejalías y casi el 50% ostentaba o había ocupado otros cargos en las administraciones autonómicas locales y nacionales. Obviamente, otro rasgo que se deriva de la profesionalización es que facilita la formación del *cártel* cuando previendo la previsible alternancia política, los políticos profesionales comparten intereses comunes cooperan para institucionalizar incentivos, como patronazgo o financiación, para los miembros de los diversos partidos que conforman el *cártel*.

d) El nivel distribución de recursos políticos relevantes es de carácter difuso

Las limitaciones propias de este capítulo impiden desarrollar los siguientes epígrafes de forma extensa, por lo que sólo plantearé alguna hipótesis basada en datos y argumentos, que permitan establecer los indicios que fundamenten en mayor medida el desarrollo de los partidos *cártel* y *del partido en los cargos públicos* en España.

Otra de las manifestaciones de la imbricación de los partidos en el Estado es que el nivel de distribución de recursos políticos relevantes en el modelo *cártel* tiene un carácter relativamente difuso. Cuando los *partidos del cártel* intervienen en el nombramiento de parte o de todos los miembros de los órganos constitucionales y también cuando crean nuevos órganos consultivos es posible que

elijan a algunas personas más por afinidad con los partidos que los eligen, que por los principios constitucionales de igualdad y mérito. Son órganos cuyos fines formalmente son entre otros la consulta, asesoramiento, análisis, evaluación. ¿Cuántos son? Incontables y de naturaleza diferente, ya que algunos muy razonables estaban amparados por la Constitución (Consejo de Estado, de Universidades, del Poder Judicial o Tribunales como el Constitucional, de Cuentas ...). Después se modificó el sistema de reclutamiento de algunos de estos órganos, incrementando el peso de los partidos en dicho proceso, lo que habría reforzado la penetración de éstos en órganos muy importantes incluso de otros poderes del Estado. Al comienzo de la democracia el gobierno nacional impulsó la creación de otros órganos consultivos como el Instituto de la Juventud en 1983, práctica imitada por los ejecutivos autonómicos más tarde. Treinta años después, estos órganos se han multiplicado y además al amparo de la tercera oleada de reformas estatutarias se han institucionalizado muchos. La mayoría incluye el reclutamiento de buena parte de sus miembros por los gobiernos y/o parlamentos, aunque siempre dejan una pequeña representación para los grupos de interés. Como ejemplo de un universo más amplio, en el ámbito nacional existen más de diez consejos sectoriales, otros tantos para materias económicas y un número superior para asuntos sociales. Uno de los primeros y que está vinculado a cierto patronazgo fue el Consejo Superior de la Función Pública y la Comisión de Coordinación de la Función Pública (creados por Ley 30/1984). Pero estos órganos siguen aumentando por vías jurídicas diversas: en 2009, por ejemplo, el gobierno presentó un proyecto de Ley (121/09) para crear órganos consultivos del Estado en materia agroalimentaria. Después, mediante uno de los numerosísimos Reales Decretos (concretamente el 1721/09), aprobó el Consejo de Participación de la Mujer. Además y quizá para *justificar* la existencia del recién creado Ministerio de Igualdad, han creado observatorios en el citado ministerio y otros siete en otras dependencias públicas. Estos Observatorios son el Estatal de Violencia de Género; de la Igualdad; de la Imagen de las Mujeres; de la Mujer del Ministerio de Defensa; de Salud de las Mujeres; contra la violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial; de la Mujer en las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado; de Género, Constitución y reformas estatutarias INAP. En 2005 se creó el Observatorio de la Sostenibilidad, uno de los muchos órganos similares del Ministerio de Fomento y ahora la ministra de Defensa incluye en un borrador de un proyecto de Ley el Observatorio de vida militar. La citada proliferación de órganos ha sido reproducida por las 17 Comunidades Autónomas, incluso por algunos gobiernos locales, de acuerdo con la práctica política que se ha institucionalizado en este modelo de descentralización. Éste consiste en copiar lo que haga el Gobierno de la Nación en la Administración General del Estado (AGE) en los ámbitos territoriales subnacionales, independientemente de su color político, lo que constituye una nueva manifestación de la *cartelización* del sistema de partidos. ¿A quién sirven? Casi todos a los gobiernos que de esta forma refuerzan su legitimidad ante las decisiones que adoptan sobre cualquier materia o política pública en todo el proceso. ¿Cómo lo consiguen? Sencillamente porque *de he-*

cho controlan la composición de estos órganos, ya que aunque algunos tengan una composición paritaria (administración y sectores sociales implicados incluida la oposición) los ejecutivos siempre tienen mayoría al influir de alguna manera en el reclutamiento de parte de los miembros. Aparentemente se trata de unos órganos para la participación ciudadana, pero ésta es sólo de carácter colectivo y corporativo. Se crean en *teoría* con el objetivo de debatir, estudiar, asesorar acerca de materias sobre las que los gobiernos van a legislar, han legislado y administran. Su carácter permanente sustrae de hecho, no sólo la iniciativa legislativa a los parlamentos como viene ocurriendo desde las últimas décadas del siglo XX, sino también, de hecho, el control sobre el quehacer de los gobiernos. Además, los sectores afectados tienden a presentar sus propuestas en dichos órganos antes que acudir a los diputados, alejando aún más representantes y representados. Se institucionaliza una representación colectiva y corporativa para los grupos de interés que son aceptados y a su vez aceptan entrar en el seno del *cártel*. Los sindicatos y algunas organizaciones de empresarios son los grupos más *cartelizados*. En suma, el reclutamiento para dichos órganos está sometido a diversos filtros que ha decidido el *cártel* de los partidos, como también lo está el quehacer de los mismos, dado que muchos grupos sociales que *participan* en estos órganos están financiados en mayor o menor medida por recursos públicos. Aunque la infraestructura administrativa suele ser pequeña, la multiplicación orgánica y territorial incrementa el gasto público y refuerza la legitimidad de las decisiones de los ejecutivos. La influencia y control sobre estos recursos políticos difusos, refuerza el *cártel* de los partidos quienes además *organizan, tutelan y a veces controlan* la participación desde el Estado de numerosos sectores sociales.

e) El partido tiene acceso privilegiado a los canales institucionales de comunicación estatales

Este rasgo de los partidos *cártel* surge y se institucionaliza, como la financiación pública cuando los partidos son legalizados. De hecho el uso de los medios de comunicación públicos, especialmente de la televisión, constituye una de las modalidades de la financiación pública indirecta que los partidos utilizan desde las elecciones constituyentes. Esta práctica, justificada entonces para facilitar y en buena medida garantizar el desarrollo democrático de la primera campaña electoral, continúa hasta hoy. Las normas que se dictan entonces además de recogerse en diversas leyes por decisión de los *partidos del cártel constituyente*, se convierten en prácticas esenciales de las campañas, ya que los mítines se organizan para su difusión televisiva. Los mencionados partidos también deciden *constitucionalizar* que el Estado tuviese la competencia exclusiva sobre las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión, mientras que su desarrollo y ejecución correspondería a las Comunidades Autónomas. En 1980 se aprueba por ley el Estatuto básico de Radio y Televisión, cuyo Consejo de Administración está nombrado por los partidos parlamentarios que de esta forma indirecta-

mente influyen en el quehacer de estos medios, además del control que ejerce la comisión mixta de las Cortes *ad hoc*. Tres años después, el gobierno aprueba un tercer canal de televisión estatal y 11 años después de las primeras elecciones democráticas se aprueba la televisión privada y se regula su papel en las campañas electorales aunque no se ponen en funcionamiento hasta 1989. Otro indicador de la *cartelización* es el importante papel que ambas leyes atribuyen a los partidos de gobierno y a los del *cártel* en el citado proceso de liberalización de los medios de comunicación, ya que intervienen directa e indirectamente en la concesión de nuevos canales y emisoras privadas. Por lo tanto, la televisión pública, que ha sido el medio de comunicación de mayor audiencia (en torno a un 60% y el 30% la radio) continuó muchos años ejerciendo el monopolio. Ha habido pluralismo informativo, pero la televisión y radio públicas han jugado un papel hegemónico en los primeros años de la democracia.

El citado protagonismo debió ser considerado de alto interés para los partidos de gobierno, que pronto impulsaron el nacimiento y desarrollo de las televisiones y radios autonómicas. La mitad de las Comunidades cuentan con entes de radio y televisión con varios canales y emisoras y subsidiados casi en su totalidad con fondos públicos. Además, han reforzado el control e institucionalización de estos medios públicos al incluir en los estatutos de autonomía reformados desde 2005, un título específico, que en algunos casos incluye la creación de otros recursos políticos relevantes, como el Consejo de la Corporación Catalana de medios o el Consejo Audiovisual de Cataluña. Este último órgano tiene la peculiaridad de que ha sido *importado* recientemente para ser institucionalizado en el ámbito nacional, en contraste con el proceso anterior, es decir, la reproducción en regiones y municipios de todo lo que se hubiese institucionalizado en el ámbito nacional. En este sentido es menester recordar que existen muchas radios locales que también reciben financiación pública, aunque para conocer los datos concretos es necesario realizar una investigación específica. En suma, los partidos que conforman *el cártel*, es decir los parlamentarios y especialmente los partidos de gobierno, han tenido y mantienen todavía un acceso hegemónico a los medios de comunicación públicos. Este acceso privilegiado les habría permitido influir durante años sobre la opinión pública, aunque su audiencia hoy es menor ya que compiten con las privadas y con internet, medio que no parece fácil pueda ser controlado por los partidos.

f) Capacidad de patronazgo del partido en los cargos públicos

La capacidad de patronazgo es una característica que se asocia al *partido en los cargos públicos* y que es hegemónico en el modelo *cártel*. Por ello se incluye en último lugar los indicios sobre esta característica y que sin duda está asociada a la política como profesión, a la ilimitada financiación pública y al peculiar modelo de descentralización desarrollado en España. Baena, en

su obra sobre los conjuntos de poder, señalaba que el diseño orgánico que impone el sistema y la cultura política da lugar a que exista un número desahogado de puestos de nombramiento por decreto, que permite administrarlos entre facciones de los partidos y desarrollar carreras políticas en diversas direcciones. Esta afirmación fundamentada en una sólida investigación se complementa con otros trabajos académicos y datos que se publican a diario como muestra de las disfunciones del Estado Autonómico. Entre los primeros la afirmación de Morán y Benedicto de que durante la Transición se desarrollaron y reforzaron las relaciones de clientelas como una mezcla de política de partido y de administración ante una parte de la sociedad educada en la inhibición y desconcierto ante la política. También es preciso retroceder a la Transición y recordar con Magone que entre 1975 y 1982 se realizaron mil nombramientos entre miembros de los altos cuerpos de la AGE, de acuerdo con un sistema de reclutamiento y de actuación corporativa nacida a comienzos del siglo. Algunos de los mencionados nombramientos habían formado parte de la administración en el régimen anterior, lo que habría justificado que poco después de la llegada del PSOE al gobierno nacional decidiera modificar el citado modelo de administración. Para lograr este objetivo, el gobierno socialista reforma parcialmente la ley de la función pública del franquismo, aunque de manera profunda ya que consideró necesario intervenir tanto en un nuevo sistema de acceso a la función pública, como modificar el que denominaron viejo sistema. Esto se hizo sin negociar con la oposición ya que aún no estaba conformado el *cártel de partidos* porque en ese momento el PSOE tenía mayoría absoluta en el gobierno nacional, en la mayoría de los primeros gobiernos autonómicos y en la mayoría de los grandes ayuntamientos. Decidió, pues, *tutelar* la AGE y las nacientes administraciones autonómicas. ¿Se instaura un sistema de patronazgo cuando se institucionaliza un sistema abierto de puestos de trabajo, con un otro cerrado controlado por los cuerpos a los que también terminan por controlar de facto autorizando el patronazgo entre funcionarios? El preámbulo de la Ley 30/1984 indica que el objetivo principal de la norma es suprimir los obstáculos *que una legislación vieja, preconstitucional, se opongan al desarrollo del Estado autonómico*. Se trata de una reforma en profundidad de las competencias en materia de personal, estableciendo claramente que el *Gobierno será el que, de manera efectiva, decidirá todos los aspectos de la política de personal, desde la oferta de empleo público y, muy particularmente, en un aspecto específicamente novedoso, cual es el de la negociación de las condiciones de empleo de los funcionarios públicos*. Congruente con este propósito crea por primera vez en la historia de España un Ministerio al que se adscribirá todo el personal al servicio de la administración. Además, autoriza al Gobierno para reformar profundamente lo que se consideraba el problema de la carrera administrativa y de la función pública. Ello le permite unificar sus cuerpos y escalas, crear puestos de trabajo, vincular las retribuciones a éstos y decidir la oferta pública. Dicho de otra forma, el partido de gobierno se dota de una norma que le permite decidir sobre todo lo concerniente a las administraciones. No sustitu-

ye los grandes cuerpos, aunque eliminan la especialización de los mismos y modifican aspectos del reclutamiento. El partido de gobierno autorizado por la citada ley y las normas que la desarrollaron, influye en el reclutamiento de los tribunales cuya composición decide modificar para romper el corporativismo de los cuerpos. Por ejemplo, los profesores de universidad formarán parte de diversos tribunales, alguno de los cuales había accedido al amparo de fórmulas como las pruebas de idoneidad. Además introducen nuevas vías de acceso al empleo público: laborales, expertos, gabinetes, asistencias técnicas, parte de los cuales luego se funcionarizan e influyen en la carrera administrativa creando una vía paralela a través de comisiones servicios, ascensos por niveles.

En cuanto a los datos concretos, recordar que el número de empleados públicos se ha ampliado mucho no habiéndose compensado la disminución de los empleados de la Administración General del Estado (AGE) motivado por el proceso descentralizador, con el aumento de los autonómicos que han pasado de cuarenta mil, en 1982 a 1.640.000 y los empleados por los entes locales (EE.LL.) que no llegaban a 200.000 han aumentado en quinientas mil personas en el mismo periodo. Como complemento de estos datos en este avance de la investigación en curso, recordar que en julio de 2009 el porcentaje de empleados públicos no funcionarios suponía el 24% en la AGE, el 35 de las administraciones autonómicas. Este porcentaje alcanza el 66% entre los empleados locales, lo que permite plantear en qué medida la tesis del sistema de reclutamiento en los ayuntamientos franquistas se habría mantenido en este caso en un sistema descentralizado. Hopkin recuerda que entre 1982 y 1994 accedieron medio millón de nuevos empleados públicos y que hasta la reforma de Ley 23/1988, el gobierno designó directamente 25.000 puestos, mientras que las nacientes administraciones autonómicas crearon 200.000 nuevos puestos en el mismo periodo en lo que se puede llamar un *clientelismo burocrático*, ya que en el congreso del PSOE en 1990, el 70% de los delegados eran empleados públicos. Conviene recordar que la citada ley reformaba algunos aspectos de la Ley 30/1984 en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre un recurso de Alianza Popular. Entre otros aspectos, anuló el sistema paralelo de carrera administrativa basada en los puestos de trabajo, aunque mantuvo la posibilidad de que determinados puestos pudieran ser desempeñados por personal laboral. La alternancia política producida con la llegada del PP a los gobiernos autonómicos y municipales en 1995 y al nacional un año después, implicó la *alternancia* de unos cinco mil puestos de designación ocupados antes por miembros de las *clientelas partidistas burocráticas*. Sin embargo, el blindaje de los cargos de designación y de otros empleados no funcionarios, como los laborales, explica que una década después hubiera seguido creciendo la cifra de empleados. Todavía no ha sido posible conocer los datos de delegados a los congresos del PP que fueran empleados públicos, porque no aparece esta categoría en las informaciones que presentaban. En cualquier caso, el líder y buena parte de la cúpula diri-

gente estaba integrada por personas que pertenecían a los altos cuerpos, que de esta forma ocuparon los puestos de mayor responsabilidad sumados a los que reclutaron de entre dichos cuerpos sobre todo en la AGE. La posterior alternancia política ha vuelto a incrementar el número de empleados públicos, aunque ni el presidente, ni los ministros ni los altos cargos pertenecen a los altos cuerpos. Se han introducido nuevas fórmulas administrativas, como la transformación de ciertos organismos en agencias estatales en 2006 y que tres años después cuentan con el mismo número de funcionarios que de personal laboral. Esta fórmula parece que tiende a expandirse, entre otras vías, al amparo de la figura del *directivo público*, creada en 2007 con la que se pretende solucionar el problema de falta de funcionarios especialistas. Recordemos que uno de los objetivos de la reforma de 1984 fue acabar con los cuerpos de funcionarios especializados, a los que parece se pretende recurrir ahora, pero a base de designación por los políticos.

El desarrollo de las administraciones autonómicas ha seguido en este aspecto como en otros de su desarrollo político e institucional, dos vías paralelas: imitar el modelo y lo que hacía la AGE, pero también innovar para competir con las demás Comunidades Autónomas. Como ejemplo de la segunda vía, en 1998 el Tribunal de Cuentas contabilizó 1.046 entes dependientes de Comunidades Autónomas. En 2008, la cifra se había elevado a 1.811, cómputo que no incluye las 64 universidades públicas ni datos sobre el País Vasco, donde en 1998 se registraban 60 entes. Las Comunidades Autónomas han tejido un potente entramado de sociedades mercantiles, agencias, consorcios, fundaciones y otros entes de naturaleza pública que esquivan los férreos controles habituales en la administración general. No se sabe a cuánto personal dan trabajo y cómo se seleccionó su entrada; ni aplican a sus adjudicaciones los filtros administrativos ni están sujetos a fiscalización previa. Los férreos controles sobre endeudamiento y déficit no alcanzan a esos entes, que están a caballo de las prácticas de patronazgo y de los mecanismos ideados por los cargos públicos para la distribución de recursos políticos relevantes de carácter difuso. No están incluidas las cajas de ahorro cuyo número pasó de 64 en 1990 (es decir a más de 3 por Comunidad Autónoma) a las 45 actuales, aunque el número de oficinas aumentó inversamente y sobre todo los puestos de patronazgo de los *partidos del cártel*, es decir, de los *partidos parlamentarios* y *partidos de gobierno* que son los mismos. Además se han multiplicado servicios y órganos cuya función es cuestionable, como por ejemplo el servicio meteorológico catalán en 2001, ya que, puesto que la atmósfera carece de fronteras, no parece justificable ponerlas en la Tierra y crear servicios que hacen lo mismo que los que ya funcionan. La posibilidad de que los gobiernos locales y autonómicos actúen con autonomía es una de las características del partido *cártel*. En este caso, es posible que con el paso del tiempo y coincidiendo con secretarios generales débiles, de hecho los partidos habrían dejado autonomía tanto en el reclutamiento como en las políticas, lo que podría explicar el desarrollo de instancias como las citadas.

REFLEXIONES FINALES

Las reflexiones que anteceden tienen por objeto plantear un debate, creo que necesario, habida cuenta la evolución y evaluación de algunas fichas del complejo y poliédrico puzzle que representa el análisis del singular sistema autonómico español, en el que se han desarrollado los partidos. Es posible que los indicios de algunas de las características expuestas sean contestados por la investigación en curso y por otros planteamientos que analicen otros factores importantes. Entre otros, los demás rasgos de los partidos *cártel* no incluidos en esta reflexión y también el impacto del desarrollo de los partidos simultáneamente al proceso descentralizador. Además, para evaluar correctamente el papel de los partidos, sería necesario aportar unas fichas sobre la sociedad, sobre sus opiniones y comportamiento en este modelo de democracia. El estilo representativo de este tipo de partido sería el de agente del Estado del que forman parte y en el que desempeñan un enorme protagonismo. Pero, ¿por qué la gran mayoría de los representados se habría limitado a ejercer su derecho a voto periódicamente? ¿Quedaba o queda margen a otro tipo de comportamiento político? Conviene recordar que Katz y Mair consideran que el partido *cártel* es fruto de la evolución de los modelos anteriores, cuestión que permite pensar que los precedentes históricos siguen siendo factores que se han de tener en cuenta para realizar un análisis adecuado. En este caso, es posible que los posos de cultura autoritaria poco activista y muy crítica con los partidos, se sumen a un tipo de comportamiento político basado en una participación política limitada y pasiva, ante el gran desarrollo de los espacios públicos, ocurrido al mismo tiempo en los países de nuestro entorno y del que la Unión Europea es un claro exponente. En consecuencia, cabe plantear si esta tendencia continuará o si estamos ante una nueva etapa en la que pudiera surgir un nuevo tipo de partido que modificara en parte el modelo *cártel* dominado por *el partido en los cargos públicos* como ocurriera con los modelos del siglo xx.

Uno de los retos que identificaron Katz y Mair para las democracias en Europa Occidental con partidos *cártel*, era que al negar a los votantes la posibilidad de escoger una alternativa política real, alimentaran el desarrollo de formaciones radicales. Éste no parece ser un problema de momento en España, pero sí la creciente desafección hacia políticos y partidos que ha aumentado en un contexto de grave crisis económica. ¿Se quiere enmendar o se puede enmendar el actual modelo de partido y de sistema de partidos? ¿Qué papel puede jugar la parte de sociedad que desearía tener más protagonismo, un gobierno más pequeño y los mejores políticos vocacionales? Y en ese caso, ¿permitirían los partidos que una parte de su financiación pública estuviera condicionada a la opción que los ciudadanos hicieran en su declaración de la renta? ¿Cambiarían los criterios de reclutamiento de políticos y empleados públicos? ¿Reducirán el tamaño del Estado? ¿Será posible modificar este contexto institucional creando instrumentos y mecanismos independientes para asegurar la transparencia y el control de la gestión pública? Estas preguntas responden a la creciente visión

crítica acerca de la evolución del sistema político, que exigiría un cambio de actitud de la sociedad y de los políticos. Los primeros asumiendo sus responsabilidades cívicas y democráticas, al exigir transparencia y rendición de cuentas y los políticos aceptando el control e imponiendo la transparencia de la gestión que realizan para satisfacer las demandas ciudadanas. Si en noviembre de 1976 muchos políticos del régimen anterior se hicieron el *harakiri*, cabe pensar que éstos lo podrían hacer con mayor motivo. Pero es posible que la *cartelización del sistema político* desarrollada al amparo de un proceso descentralizador, hoy casi confederal, sea considerada muy adecuada por otra parte de la sociedad española, que al igual que en el resto de Europa, tiene una creciente dependencia respecto del poder público. Ello explica tanto el gran tamaño de los sectores públicos nacionales y de la Unión Europea, como del desarrollo de los sistemas de *partidos cártel* agentes claves del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO, G. (2009): *La financiación de los partidos políticos*, Madrid, ediciones CÍnea, foro sociedad civil.
- BAENA, M. (1999): *Élites y conjuntos de poder en España: 1939-1992*, Madrid, Tecnos.
- BEYME, K. V. (1996): «Party leadership and change in party systems: towards a psotmodern party state?» en *Government and Opposition*, Wiley, 31.
- BLANCO VALDÉS, R. (2010): «El largo viaje de España: de la invención del Estado autonómico al impulso a la confederación» en *Revista de Occidente*, marzo 2010, n.º 346.
- Boletín estadístico del personal al servicio de las Administraciones públicas*. Madrid, Ministerio de Administraciones públicas, varios años.
- CASTILLO, P. DEL (1985): *La financiación de partidos y candidatos en las democracias occidentales*, Madrid, CIS.
- COLLER, X. (2008): «El sesgo social de las élites políticas: el caso de la España de las Autonomías, 1980-2005», *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n.º 141
- DETTERBECK, K. (2005): «Cartel parties in Western Europe?» en *Party Politics*, Sage, London, vol. 11, n.º 2.
- DELGADO, I. y LÓPEZ NIETO, L. (1994): «Innovación urbana española: ¿una nueva clase política?» en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n.º 86.
- HOPKIN, J. (2001): «Clientelism and electoral politics in Spain», *West European Politics*, vol. 24, n.º 1.
- KITSCHOLT, H. (2000): «Citizens, politicians and party cartelization» en *European Journal of Political Research*, Netherlands, Kluwer, vol. 37.

- KATZ, R. (2003): «Agenti di chi? Principi, committenti e politica di partiti» en *Partiti i partiti*, Bardi, L (ed), Il Mulino, Bologna.
- KATZ, R. y MAIR, P. (1993): «The evolution of party organizations in Europe: The three faces of party organizations» en *American Review of Politics*, Lawrence, Kansas vol. 14, winter.
- (1995): «Changing models of part organizations and party democracy», *Party Politics*, Sage, London, vol. 1, n.º 1.
- KATZ, R. y KOLODNY, R. (1995): «The legislative party in a cartel party system», (mimeo) ponencia presentada en las Joint Sessions of Workshops, del ECPR, Burdeos, 27/4 a 2/5.
- KOOLE, R. (1996): «Cadre, catch-all or cartel?» en *Party Politics*, Sage, London, vol. 2, n.º 4.
- LÓPEZ NIETO, L. (1998): «El sistema electoral de la C. de Madrid» en Montabes, J. *El sistema electoral a debate*, CIS, Madrid.
- (1999): «Representación política: diputados y asamblea» en López Nieto, L. (ed.) *La Comunidad de Madrid: balance de quince años de experiencia autonómica*, Madrid, Itsmo.
- (2001): «Las Cortes Generales» en Alcántara, M. y Martínez, A. *Política y gobierno en España*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- LÓPEZ NIETO, L. (coordinadora) (2004): «Fuentes y metodología» en *Entre el deseo y la realidad: ¿políticos profesionales o vocacionales?*, Madrid, UNED.
- (2004): *Relaciones entre gobiernos y parlamentos autonómicos*, Madrid, Senado.
- MAGONE, J.M. (2009): *Contemporary Spanish Politics*, Oxon, Routledge.
- MORÁN, M.L. y BENEDICTO, J. (1995): *La cultura política de los españoles*, Madrid, CIS.
- MORATA, F. (1992): «Institucionalización y rendimiento político del Estado Autonómico» en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n.º 76.
- NIETO, A. (1976 y 1977): «De la República a la Democracia: la Administración española del franquismo» I y II en Civitas, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 11 y 15.
- OLMEDA, J.A. y PARRADO, S. (2000): *Ciencia de la Administración: los sistemas administrativos*, Madrid, UNED, volumen II.
- RODRÍGUEZ TERUEL, J (2009): «Reclutamiento y carrera ministerial de los ministros en España: 1976-2005», *Working paper* n.º 273, Barcelona, ICPS.
- WARE, A. (1996): *Partidos y sistemas de partidos*, Madrid, Itsmo.

LA REFORMA DEL SISTEMA ELECTORAL ESPAÑOL: PREFERENCIAS Y ALTERNATIVAS

JOSÉ RAMÓN MONTERO

Universidad Autónoma de Madrid

PEDRO RIERA

Instituto Universitario Europeo

Las modificaciones del marco institucional de las elecciones son una *rara avis* en la realidad política comparada (Taagepera y Shugart, 1989; Lijphart, 1995; Katz, 2008). La estabilidad de los sistemas electorales suele explicarse mediante la aporía de que, por regla general, los únicos actores con capacidad para aprobar cambios institucionales son los máximos interesados en evitar que los intentos de reforma lleguen a buen puerto. Y es conocida también la idea de que el sistema electoral, si bien en muchas ocasiones no se encuentra formalmente constitucionalizado, está integrado en lo que ha venido a llamarse la *Constitución material*, por lo que resulta imposible proceder en la práctica a su reforma sin contar con un elevado nivel de consenso.

Pese a ello, tras las elecciones generales de 2008, la reforma del sistema electoral parece haberse instalado en la agenda política española. La considerable desproporcionalidad que produce, que es sin duda una de sus principales características, justificó la creación, en septiembre de aquel mismo año, de una Subcomisión parlamentaria para estudiar las posibles modificaciones a realizar en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), de junio de 1985. Este capítulo trata de este proceso de reforma de la ley electoral en España, de sus protagonistas y de sus posibles consecuencias¹. Así, en la primera sección repasaremos los elementos del sistema electoral español y sus principales efectos. Expondremos a continuación las propuestas de los partidos para reducir sus altos niveles de desproporcionalidad. En la tercera sección discutiremos esas propuestas, y en la cuarta los trabajos de la Subcomisión creada en junio de 2008 para abordar la posible reforma del sistema electoral y el informe sobre esta materia emitido por el Consejo de Estado en febrero de 2009. Por último, en la sección de conclusiones recapitularemos desde una perspectiva comparada las posibilidades de que se produzca un cambio relevante del sistema electoral español.

¹ Hemos dejado fuera de este capítulo las propuestas de reformas relativas a las listas electorales; cf. al respecto Montero y Gunther (1994).

EL SISTEMA ELECTORAL ESPAÑOL: EFECTOS MAYORITARIOS Y TAMBIÉN CONSERVADORES

Los elementos básicos del sistema electoral se han mantenido constantes desde la transición, hace ya más de treinta años². Algunos de ellos aparecieron en la Ley para la Reforma Política de enero de 1977 y fueron luego recogidos de forma sistemática en el Decreto-ley de Normas Electorales de marzo de 1977; una parte fue consagrada después en el artículo 68 de la Constitución, y finalmente todos ellos fueron ratificados en la LOREG. Aunque resultan ya familiares, conviene sistematizarlos recordando que consisten en (i) el principio de representación proporcional y la fórmula electoral D'Hondt; (ii) un reducido Congreso, compuesto por 350 miembros; (iii) la fijación de las 52 provincias como circunscripciones o distritos electorales; (iv) un prorrateo desviado por medio del cual se asigna un mínimo inicial de dos escaños por distrito (con la excepción de Ceuta y Melilla, a las que corresponde sólo uno) y se distribuyen los 248 restantes por tramos prefijados de población; (v) una barrera legal del 3 por ciento de los votos válidos emitidos en la circunscripción, que no suelen tener efecto alguno, y (vi) la presentación de listas de candidatos por los partidos para ser votadas de forma cerrada y bloqueada.

El sistema electoral español pertenece a la categoría de los *fuertes* dada su capacidad para constreñir el comportamiento de los votantes y para ejercer un impacto reductor en la vida partidista (Sartori, 1994: 37). Sus efectos se han proyectado sobre la fragmentación partidista, la desproporcionalidad y el formato del sistema de partidos; en este capítulo nos centraremos fundamentalmente en los dos últimos. Los elevados niveles que registran los índices de *desproporcionalidad* expresan la notable desviación existente entre el porcentaje de votos y de escaños de cada partido. El análisis de los efectos desproporcionales en cada uno de los distritos españoles revela la importancia de la variable relativa a su magnitud. Para comprobarlo, hemos recogido en la tabla 1 los índices de desproporcionalidad de cada uno de los subsistemas que componen el sistema electoral español (Penadés, 1999: 293): uno mayoritario (que incluye los distritos de 1 a 5 escaños), otro proporcional (con 10 o más escaños) y otro intermedio, formado por los distritos medianos (de 6 a 9 escaños)³. En todos los casos, los índices de desproporcionalidad aumentan sistemáticamente a medida que se reduce el tamaño del distrito; y aunque han ido descendiendo de la mano de la creciente concentración del voto en el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y en el Partido Popular (PP), sus niveles se encuentran todavía entre los más elevados de los países con sistemas de representación proporcional.

² Tanto las características de los elementos del sistema electoral como sus efectos se han examinado con mayor amplitud en Lago y Montero (2005) y en Montero y Riera (2009: 396 ss.).

³ El índice de desproporcionalidad se calcula mediante la siguiente fórmula:

$$ID = [\frac{1}{2} \sum (s_i - v_i)^2]^{1/2},$$

donde v_i es el porcentaje de votos que consigue cada partido, y s_i es el porcentaje de escaños; cf. Gallagher (1991).

Tabla 1. Índices de desproporcionalidad en las elecciones generales en España según subsistema electoral, 1977-2008^a

Elecciones	Subsistemas electorales ^b			Media ^c
	Mayoritario	Intermedio	Proporcional	
1977	19,4	13,7	7,8	10,6
1979	17,5	11,5	7,3	10,5
1982	17,3	11,4	7,2	8,2
1986	16,5	10,2	6,4	7,3
1989	18,4	11,7	7,3	8,9
1993	16,4	9,5	5,4	6,8
1996	14,7	8,2	3,3	5,3
2000	7,7	5,1	3,4	5,6
2004	5,0	5,4	3,4	4,6
2008	4,8	5,8	3,6	4,4
Media	13,8	10,25	5,5	7,24

^a Se trata del índice de mínimos cuadrados de Gallagher (1991), calculado mediante la siguiente fórmula:

$$ID = [\frac{1}{2} \sum (s_i - v_i)^2]^{1/2},$$

donde v_i es el porcentaje de votos que consigue cada partido, y s_i es el porcentaje de escaños.

^b El subsistema mayoritario incluye a las circunscripciones que tienen de 1 a 5 escaños; el intermedio, las que tienen de 6 a 9; y el proporcional, aquellas en las que se reparten más de 10.

^c La media de cada una de las elecciones generales está obtenida sobre la base de los resultados agregados en el nivel nacional.

Es cierto que el funcionamiento de la fórmula D'Hondt contribuye por sí mismo a generar una cierta desproporcionalidad. Pero la incidencia específica de la fórmula electoral es relativamente secundaria ante el efecto de la magnitud de las circunscripciones⁴. Ocurre además que, como consecuencia de las exigencias de un prorrateo que combina un elevado mínimo inicial de diputados por distrito con un Congreso de pequeñas dimensiones, se produce una notable sobrerepresentación de las circunscripciones menos pobladas. La desproporcionalidad es especialmente elevada en estas pequeñas circunscripciones, donde los escaños se reparten sólo entre los dos primeros, dejando a los partidos menores sin representación parlamentaria. El índice de desproporcionalidad para estos distritos es, consecuentemente, mucho más alto que el registrado en las circunscripciones de mayor magnitud. Y este resultado cobra aún mayor importancia si tenemos en cuenta que en estos distritos se eligen 99 diputados, lo que supone cerca de una tercera parte de los del Congreso⁵.

⁴ Pese a ello, más adelante comprobaremos cómo la sustitución de la fórmula D'Hondt por otra más proporcional, como la Hare, propuesta por algunos partidos, podría paliar esos elevados índices de desproporcionalidad.

⁵ Incidentalmente, es en estos distritos donde puede determinarse que un partido que no llegue a la mayoría absoluta de votos alcance, sin embargo, la mayoría absoluta de escaños, esto es, una mayoría *manufacturada o prefabricada*, como las obtenidas por el PSOE en las elecciones de 1982, 1986 y 1989, con proporciones de voto que oscilaban entre el 48,4 y el 39,9 por ciento, y por el PP en 2000, con el 44,5 por ciento.

Los sesgos conservadores y mayoritarios del sistema electoral han tenido también un impacto notable sobre el *sistema de partidos*. Mediante los primeros, la Unión de Centro Democrático (UCD) y el PP, los dos principales partidos conservadores, han recibido una sobrerrepresentación en escaños sistemáticamente superior a la de cualquier otro partido, incrementando sus victorias y amortiguando sus derrotas. Mediante los segundos, los resultados electorales han podido girar alrededor de dos partidos principales desde los comicios fundacionales de 1977. Los dos mayores partidos no han tenido nunca menos del 80 por ciento de los escaños del Congreso de los Diputados. Por el contrario, los partidos menores de ámbito nacional y con apoyos electorales territorialmente dispersos han sido progresivamente desplazados de la Cámara: contaban con 41 escaños distribuidos en tres partidos (Partido Comunista de España [PCE], Alianza Popular [AP] y Partido Socialista Popular [PSP]) en 1977, y con 31 para dos fuerzas políticas (Izquierda Unida [IU] y Centro Democrático y Social [CDS]) en 1989; pero sólo con 3 escaños en 2008, dos de ellos de IU y uno de Unión, Progreso y Democracia (UPyD). En el nivel nacional, el sistema de partidos ha conocido simplificaciones adicionales por las llamadas al *voto útil* efectuadas por los partidos mayoritarios en todas las elecciones, y por la marcada tendencia de los electores a recurrir al *voto estratégico* respecto a los pequeños partidos con escasas o nulas posibilidades de obtener un escaño (Lago, 2005 y 2008). Los efectos directos del sistema electoral han llevado así a muchos pequeños partidos a fusionarse o a coaligarse con otros mayores, y a muchos líderes minoritarios a evitar escisiones de partidos ya establecidos, como única alternativa para evitar su segura condición de extraparlamentarios.

Los datos contenidos en la tabla 2, que recoge las diferencias entre las proporciones de votos y escaños de los partidos en las diez elecciones generales, son sumamente expresivos. Los dos principales partidos (UCD y PSOE hasta los años ochenta, y PSOE y AP/PP desde entonces) han obtenido siempre sustanciosas ventajas en sus proporciones de escaños con respecto a las de votos; esas ventajas son más elevadas para el primer partido (UCD en 1977 y 1979; PP en 1996 y 2000; y PSOE en las restantes consultas), y más aún si ese primer partido es conservador (como UCD y PP). Los sesgos mayoritarios del sistema electoral español se refuerzan así con sus sesgos conservadores. La prima de sobrerrepresentación de los dos grandes partidos, muy elevada en las primeras legislaturas por virtud de la acusada fragmentación parlamentaria, ha ido reduciéndose paulatinamente a medida que el voto del electorado se concentraba en torno a ellos. Los partidos minoritarios con apoyos electorales dispersos en todo el territorio nacional han sido sistemáticamente perjudicados en su relación de votos y escaños: así ha ocurrido con AP en los años setenta, con el CDS en los ochenta y con el PCE/IU en todas las consultas. En cambio, los partidos con electorados concentrados en uno o en unos pocos distritos, normalmente de naturaleza nacionalista o regionalista, han logrado una representación equilibrada; en la tabla 2 sólo están recogidos los casos de *Convergència i Unió* (CiU) en Cataluña y del Partido Nacionalista Vasco (PNV) en el País Vasco por su mayor relevancia, pero esa

pauta puede aplicarse a muchos otros. En definitiva, y siendo todo lo demás igual, los partidos mayoritarios de centro-derecha resultan más sobrerrepresentados que los de centro-izquierda, mientras que los minoritarios de centro-derecha resultan menos infrarrepresentados que los de centro-izquierda. Y si el sesgo mayoritario se explica fundamentalmente por las magnitudes de los distritos, el sesgo conservador opera gracias a la desviación del prorrateo y al efecto de varianza de la magnitud de las circunscripciones (Lago y Montero, 2005: 313 ss.).

Tabla 2. **Diferencias entre las proporciones de votos y de escaños en las elecciones españolas, 1977-2008^a**

Elecciones	Partidos							
	PCE/IU ^b	PSOE	CDS	UPyD	UCD	AP/PP	CiU	PNV
1977	-3,6	4,4	-	-	12,9	-3,8	-0,6	0,6
1979	-4,2	4,1	-	-	12,9	-3,5	-0,5	0,4
1982	-2,4	10,4	-2,2	-	-3,1	4,7	-0,2	0,5
1986	-2,7	8,5	-3,8	-	-	3,9	0,1	0,2
1989	-4,3	10,4	-3,9	-	-	4,8	0,1	0,2
1993	-4,5	6	-	-	-	5,5	0	0,2
1996	-4,6	2,8	-	-	-	5,7	0	0,1
2000	-3,2	1,6	-	-	-	7,8	0,1	0,5
2004	-3,5	4,2	-	-	-	4,6	-0,4	0,4
2008	-3,2	4,6	-	-0,9	-	3,6	-0,1	0,5
Media	-3,62	+5,7	-3,3	-0,9	+7,6	+3,33	-0,15	+0,36

^a Los signos positivos indican situaciones de sobrerrepresentación, ya que los partidos obtienen porcentajes de escaños superiores a los de voto; los negativos, de infrarrepresentación.

^b En el cálculo de esta columna, se han tenido en cuenta también los resultados del Partit Socialista Unificat de Catalunya [PSUC], así como los de Iniciativa per Catalunya-Verds [ICV].

LAS PROPUESTAS DE LOS PARTIDOS SOBRE EL SISTEMA ELECTORAL

En esta sección, recogeremos las principales propuestas formuladas por los partidos políticos sobre la reforma del sistema electoral para el Congreso de los Diputados⁶. Nos limitaremos para ello a los contenidos en los programas de los cuatro principales partidos de ámbito nacional.

Partido Socialista Obrero Español

La actitud del PSOE respecto del sistema electoral ha sido considerablemente distinta a la adoptada por AP, aunque parecida a la que su sucesor, el PP,

⁶ Para una información mucho más completa de las reformas propuestas por los Grupos parlamentarios y los partidos desde 2004, véase el Anexo I del informe del Consejo de Estado (2009: 283 ss.).

ha acabado asumiendo. Cuando el Gobierno de Adolfo Suárez estaba elaborando la Ley para la Reforma Política, en el verano de 1976, el PSOE parecía decantarse por un sistema proporcional no muy diferente del que defendía el Gobierno de UCD (González y Guerra, 1977: 73). Además, el PSOE disfrutó desde las elecciones fundacionales de 1977 de la sobrerrepresentación conferida por el sistema a las grandes formaciones políticas: el hecho de aparecer como el primer partido de la oposición, el primer partido de la izquierda y la alternativa real de gobierno a corto plazo le llevó a posponer pragmáticamente las reivindicaciones proporcionalistas de las que había hecho ocasionalmente gala durante la transición democrática.

Esta tendencia se hizo aún más acusada a partir de 1982, al conseguir el PSOE una extraordinaria victoria electoral que le colocaba no sólo ya como el primer partido, sino que lo hacía a una distancia muy considerable de su inmediato competidor. Durante muchas consultas, sus documentos programáticos carecieron de propuesta alguna sobre el sistema electoral. En el programa de 1996 se recogía la necesidad de profundizar en la democracia mejorando, entre otras cosas, «el nexo de unión entre representantes y representados», un objetivo que se repetía en el de 2004 («acercar los presentantes a los representados»), proponiendo para ello «un debate con la sociedad y con los demás grupos parlamentarios sobre la mejora del actual sistema electoral» que incluya, entre otras posibilidades, «el desbloqueo de las listas electorales». Y en el programa de las elecciones de 2008, finalmente, estas propuestas tímidas y parciales dieron paso a otras sobre el régimen electoral en sentido estricto, como el voto de los españoles residentes en el exterior, el voto de las personas con discapacidad, el voto electrónico o los debates electorales. Pero venían todas ellas precedidas por una declaración general inequívoca en la que se decía que dichas propuestas van dirigidas «a mejorar la participación de la ciudadanía, no a cambiar el modelo [de sistema electoral]» y que «las reformas relacionadas con el sistema electoral siempre han de venir avaladas por el consenso»⁷.

Alianza Popular/Partido Popular

Durante los primeros años de la transición, AP defendió el establecimiento de un sistema mayoritario (AP 1976; 1978), una preferencia que se fue modificando paulatinamente tras las elecciones de 1982, que le convirtieron en el principal partido de la oposición. Sólo a finales de los años ochenta dejó de criticar al sistema electoral vigente, aceptando su configuración y considerándolo como un elemento más a tener en cuenta a la hora de diseñar la estrategia del partido (AP 1989). Las propuestas de reforma que el PP (tras su refundación en 1989) elaboró a partir de entonces han estado dictadas por problemas coyunturales, sobre todo tras beneficiarse de los efectos mayoritarios del sistema

⁷ Estos programas están recogidos en la *web* del PSOE (<www.psoe.es>).

electoral. En 1995, por ejemplo, las únicas referencias al sistema electoral se cifraban en el desbloqueo de las listas electorales⁸. Más recientemente, los programas electorales del PP se han limitado a recoger propuestas generalistas y meramente declarativas. Tanto en el programa de 1996 como en el de 2000 se solicitaba el desbloqueo de las listas electorales para «recoger las preferencias de los votantes». En el de 2004, el PP decía comprometerse a «la búsqueda de fórmulas para lograr una mayor cercanía entre representante y representado». Y en el programa de 2008 prometía la creación de una «Comisión de Expertos para el análisis y evaluación de nuestro sistema electoral, que elaborará las propuestas de reforma oportunas a partir de nuestra experiencia a lo largo de los últimos treinta años».⁹

Partido Comunista de España/Izquierda Unida

Las formaciones políticas más críticas con el sistema electoral han sido el PCE y después su coalición IU. De hecho, ambas han sufrido sus consecuencias negativas en todas y cada una de las elecciones generales celebradas hasta la fecha, al haber resultado sistemáticamente castigadas a la hora de traducir sus apoyos electorales en escaños.

También el PCE propugnó la adopción de un sistema proporcional desde el momento de la redacción de la Ley para la Reforma Política. Antes que hacia la estabilidad gubernamental, sus preferencias se dirigían a primar la mayor representación posible de las distintas fuerzas presentes en la sociedad (Carrillo y Sánchez Montero, 1977: 72). Durante la elaboración de la Constitución, el PCE defendió igualmente la adopción de un sistema electoral proporcional, pese a que aceptara finalmente el sistema vigente. Aunque no le satisfacía, el resultado se aceptaba con cierta resignación, como una especie de mal menor: «aunque somos conscientes de la existencia de fallos y lagunas considerables [en la regulación del sistema electoral], renunciamos a batallas que, por otra parte, tendríamos pérdidas» (PCE, 1978: 37).

Desde los años ochenta, la reforma del sistema electoral se convirtió en uno de sus temas programáticos recurrentes. El PCE acogió con similar resignación la continuidad del sistema electoral que supuso la LOREG, a la que no manifestó una oposición cerrada. Pero en prácticamente todos los programas electorales incluyó duras críticas al sistema electoral y adelantó algunas propuestas que al menos redujeran sus peores efectos. En el de 1986, por ejemplo, solicitaba tanto la eliminación de las listas bloqueadas y cerradas como el aumento de 350 a 400 diputados para «evitar la grave penalización actual de las grandes circunscripciones electorales». En los programas de 1993, 1996 y 2004 se añadía

⁸ Declaraciones de José María Aznar en *El Mundo*, 26 de marzo de 1995, publicadas un año antes de ganar las elecciones de 1996.

⁹ Estos programas están recogidos en la *web* del PP (<www.pp.es>).

la disminución de la desproporcionalidad mediante la ampliación de la circunscripción electoral de la provincia a la comunidad autónoma y la adopción de una nueva fórmula electoral que contemple la utilización de los restos en el nivel nacional. Y en el de 2008 se proponía de nuevo una «reforma del sistema electoral, encaminada a garantizar la proporcionalidad electoral en el reparto de escaños como manda la Constitución. En primer lugar, modificar aquellos aspectos de la Ley que no precisan reforma constitucional: ampliación a 400 del número de diputados; reducción a uno del número mínimo de diputados por provincia y reparto de los nuevos diputados y los sobrantes de modo que se mejore la ratio población-diputados. En segundo lugar, impulsar la modificación constitucional en la dirección de convertir la comunidad autónoma en la circunscripción electoral»¹⁰.

Unión, Progreso y Democracia

De acuerdo con sus propias declaraciones, UPyD surgió como partido, poco antes de las elecciones de marzo de 2008, con dos objetivos fundamentales. El primero pretendía la «regeneración de la democracia», y el segundo aspiraba a la modificación del sistema electoral, al que tildaba como «perverso» por el supuesto trato de favor otorgado a los partidos nacionalistas. Consecuentemente, el primer punto del programa electoral planteaba la reforma de la Constitución y de la ley electoral en una línea parecida a la de IU¹¹.

LA REFORMA ELECTORAL EN ESPAÑA: ¿CÓMO Y PARA QUÉ?

Si se adoptaran algunas de las anteriores propuestas, ¿qué resultados habrían obtenido los partidos? Ofreceremos a continuación una serie de simulaciones realizadas a partir de los resultados de las elecciones generales de 2008¹². Pero conviene explicitar las consabidas cautelas. Debe recordarse que estamos trabajando con datos esencialmente impuros, sobre los que ya ha operado el denominado *voto útil*. Es probable, en consecuencia, que, en presencia de unos sistemas electorales más permisivos como los que aquí discutiremos, las llamadas al voto útil de los partidos mayoritarios hubieran tenido menos éxito, y que la oferta electoral se hubiera ampliado, produciendo cambios en los porcentajes de voto de las diferentes opciones partidistas. En definitiva, la cláusula *ceteris*

¹⁰ Como en los otros casos, los programas electorales de IU recientes pueden encontrarse en su *web* (<www.izquierda-unida.es>).

¹¹ Este documento se encuentra en la *web* del partido (<www.upyd.es>).

¹² Otros trabajos que recogen las distribuciones hipotéticas en escaños para los partidos utilizando diferentes combinaciones de las principales dimensiones del sistema electoral español son los de Ruiz-Rufino (2006), Bosch (2008), Ramírez, Martínez y Márquez (2008) y Bastida (2009).

paribus, clave en cualquier ejercicio de estática comparativa, no se da en esta ocasión, lo que obliga a redoblar la prudencia a la hora de extraer conclusiones.

Una segunda advertencia gira en torno a algunas de las particularidades que presentan los resultados de las elecciones al Congreso de los Diputados de marzo de 2008¹³. Si bien es cierto que a grandes rasgos se repitió el escenario de las legislaturas que van desde 1993 a 2000, esto es, una gran competitividad entre los dos principales partidos y las ausencias de mayoría absoluta, existieron otras notas peculiares. Por ejemplo, la gran concentración de voto producida en los dos principales partidos (que fue del 83,76 por ciento). Ello se tradujo en el hecho de que PSOE y PP obtuvieran nada menos que 322 de los 350 diputados del Congreso, esto es, un 92 por ciento. Por lo tanto, no está de más adoptar alguna prevención sobre la validez externa de nuestras simulaciones y las posibilidades de extrapolar sus resultados hacia el futuro, puesto que estamos trabajando con unos datos electorales que, aunque cabe la posibilidad de que se conviertan en regla a partir de ahora, constituyeron una cierta anomalía histórica.

El principal criterio que hemos seguido a la hora de realizar las simulaciones ha sido el de respetar los límites marcados en el artículo 68 de la Constitución¹⁴. Así pues, los ejercicios que aquí proponemos no configuran un Congreso de más de 400 diputados, consideran la provincia como única circunscripción electoral posible en cualquier fase de distribución de escaños y respetan la asignación de un mínimo inicial de escaños a cada circunscripción, distribuyendo los demás en proporción a la población. El segundo criterio que nos ha inspirado es el de tratar de reducir la desproporcionalidad del sistema electoral. En consecuencia, los hipotéticos sistemas electorales aquí recogidos introducen alguna de las modificaciones siguientes, o todas ellas a la vez: emplean una fórmula electoral más favorable a los intereses de los partidos pequeños; aumentan el tamaño del Congreso de los Diputados hasta el máximo permitido por la Constitución o disminuyen la desviación en el prorrateo al pasar de dos a uno el mínimo de escaños asignado inicialmente a cada circunscripción¹⁵.

Las tablas 3, 4, 5 y 6 recogen los resultados de las simulaciones realizadas. Parece claro que, de acometer las reformas aquí expuestas, descendería el porcentaje de escaños obtenido por los dos grandes partidos. Este efecto sería especialmente pronunciado en el caso del PSOE, que podría ver menguada su representación parlamentaria hasta en 4 puntos porcentuales. En cambio, los

¹³ Para un amplio estudio de las elecciones parlamentarias de 2008, cf. Montero y Lago (2010).

¹⁴ Este criterio era también el impuesto por el Gobierno tanto al Consejo de Estado cuando le solicitó el dictamen como a la Subcomisión parlamentaria del Congreso de los Diputados cuando el Pleno aprobó su formación.

¹⁵ No se han analizado ni la modificación de la barrera legal, ni los cambios en el método de cálculo del prorrateo respecto a los escaños que corresponden a cada circunscripción por su menor incidencia a la hora de incrementar los niveles de proporcionalidad.

partidos minoritarios de ámbito nacional mejorarían sensiblemente su representación parlamentaria: IU podría llegar incluso a cuadruplicar el número de escaños conseguidos. Y hasta cuatro nuevas formaciones, que actualmente carecen de representación parlamentaria, podrían entrar en el Congreso de los Diputados. Son en todos los casos partidos nacionalistas o regionalistas que aparecerían por primera vez en el hemiciclo (como Unitat per les Illes [Baleares] y Nueva Canarias-Centro Canario Nacionalista [NC-CCN]), o que recuperarían el escaño del que disfrutaban en legislaturas anteriores (como los casos de Eusko Alkartasuna [EA] y Chunta Aragonesista [ChA]). Finalmente, y como consecuencia de los cambios anteriores, se acentuaría el carácter minoritario del Gobierno socialista presidido por José Luis Rodríguez Zapatero, incrementando así sus dificultades legislativas. Todos estos cambios están resumidos en la tabla 7. La introducción de la fórmula de restos mayores con cuota Hare sería la reforma con un mayor impacto en la distribución de los escaños entre los partidos. Y es precisamente ese gran potencial proporcionalizador lo que nos lleva a concebir serias dudas sobre la posible modificación en un futuro cercano de la fórmula electoral en ese sentido.

Tabla 3. Resultados electorales en escaños en las elecciones de 2008 y simulaciones con cambios en el número mínimo de escaños por circunscripción y en la fórmula electoral^a

Partidos	Elecciones 2008 350/2 D'Hondt	Simulaciones		
		350/2 Sainte-Laguë	350/1 D'Hondt	350/1 Sainte-Laguë
PSOE	169 (48,3)	160 (-2,6)	168 (-0,3)	159 (-2,9)
PP	154 (44,0)	153 (-0,3)	153 (-0,3)	151 (-0,8)
IU-ICV	2 (0,6)	8 (+1,7)	4 (+0,6)	8 (+1,7)
UPyD	1 (0,3)	1 (0,0)	1 (0,0)	2 (+0,3)
CiU	10 (2,9)	10 (0,0)	11 (+0,3)	11 (+0,3)
PNV	6 (1,7)	6 (0,0)	5 (-0,3)	6 (0,0)
ERC	3 (0,8)	5 (+0,6)	3 (0,0)	6 (+0,8)
BNG	2 (0,6)	2 (0,0)	2 (0,0)	2 (0,0)
CC-PNC	2 (0,6)	2 (0,0)	2 (0,0)	2 (0,0)
Na-Bai	1 (0,3)	1 (0,0)	1 (0,0)	1 (0,0)
EA	–	1 (+0,3)	–	1 (+0,3)
ChA	–	–	–	–
NC-CCN	–	1 (+0,3)	–	1 (+0,3)
Unitat per les Illes	–	–	–	–
Total	350	350	350	350

^a Los resultados de 2008 están recogidos en negrita. En la primera columna, entre paréntesis, figura el porcentaje de escaños obtenido por cada partido en las elecciones de 2008. En el resto, hemos incluido el número de escaños que obtendría cada partido de implementarse las reformas correspondientes, así como, entre paréntesis, las diferencias en puntos porcentuales que se derivarían.

Tabla 4. Resultados electorales en escaños en las elecciones de 2008 y simulaciones con cambios en el número mínimo de escaños por circunscripción y en la fórmula electoral^a

Partidos	Elecciones 2008 350/2 D'Hondt	Simulaciones			
		350/2 Droop	350/2 Hare	350/1 Droop	350/1 Hare
PSOE	169 (48,3)	162 (-2,0)	159 (-2,9)	162 (-2,0)	155 (-4,0)
PP	154 (44,0)	156 (+0,6)	151 (-0,8)	153 (-0,3)	150 (-1,1)
IU-ICV	2 (0,6)	5 (+0,8)	9 (+2,0)	6 (+1,1)	10 (+2,3)
UPyD	1 (0,3)	1 (0,0)	1 (0,0)	1 (0,0)	2 (+0,3)
CiU	10 (2,9)	10 (0,0)	10 (0,0)	11 (+0,3)	12 (+0,6)
PNV	6 (1,7)	6 (0,0)	6 (0,0)	6 (0,0)	6 (0,0)
ERC	3 (0,8)	4 (+0,3)	5 (+0,6)	5 (+0,6)	6 (+0,8)
BNG	2 (0,6)	2 (0,0)	2 (0,0)	2 (0,0)	2 (0,0)
CC-PNC	2 (0,6)	2 (0,0)	3 (+0,3)	2 (0,0)	3 (+0,3)
Na-Bai	1 (0,3)	1 (0,0)	1 (0,0)	1 (0,0)	1 (0,0)
EA	-	-	1 (+0,3)	-	1 (+0,3)
ChA	-	-	1 (+0,3)	-	1 (+0,3)
NC-CCN	-	1 (+0,3)	1 (+0,3)	1 (+0,3)	1 (+0,3)
Unitat per les Illes	-	-	-	-	-
Total	350	350	350	350	350

^a Los resultados de 2008 están recogidos en negrita. En la primera columna, entre paréntesis, figura el porcentaje de escaños obtenido por cada partido en las elecciones de 2008. En el resto, hemos incluido el número de escaños que obtendría cada partido de implementarse las reformas correspondientes, así como, entre paréntesis, las diferencias en puntos porcentuales que se derivarían.

Tabla 5. Resultados electorales en escaños en las elecciones de 2008 y simulaciones con cambios en el tamaño del Congreso de los Diputados, en el número mínimo de escaños por circunscripción y en la fórmula electoral^a

Partidos	Elecciones 2008 350/2 D'Hondt	Simulaciones			
		400/2 D'Hondt	400/2 Sainte-Laguë	400/1 D'Hondt	400/1 Sainte-Laguë
PSOE	169 (48,3)	191 (-0,6)	181 (-3,1)	191 (-0,6)	181 (-3,1)
PP	154 (44,0)	174 (-0,5)	171 (-1,3)	173 (-0,8)	171 (-1,3)
IU-ICV	2 (0,6)	4 (+0,4)	9 (+1,6)	4 (+0,4)	9 (+1,6)
UPyD	1 (0,3)	1 (-0,1)	2 (+0,2)	1 (-0,1)	2 (+0,2)
CiU	10 (2,9)	14 (+0,6)	13 (+0,3)	14 (+0,6)	14 (+0,6)
PNV	6 (1,7)	7 (0,0)	7 (0,0)	6 (-0,2)	7 (0,0)
ERC	3 (0,8)	3 (-0,1)	6 (+0,7)	5 (+0,4)	6 (+0,7)
BNG	2 (0,6)	2 (-0,1)	2 (-0,1)	2 (-0,1)	2 (-0,1)
CC-PNC	2 (0,6)	3 (+0,1)	4 (+0,4)	3 (+0,1)	4 (+0,4)
Na-Bai	1 (0,3)	1 (-0,1)	1 (-0,1)	1 (-0,1)	1 (-0,1)
EA	-	-	1 (+0,2)	-	-
ChA	-	-	1 (+0,2)	-	1 (+0,2)
NC-CCN	-	-	1 (+0,2)	-	1 (+0,2)
Unitat per les Illes	-	-	1 (+0,2)	-	1 (+0,2)
Total	350	400	400	400	400

^a Los resultados de 2008 están recogidos en negrita. En la primera columna, entre paréntesis, figura el porcentaje de escaños obtenido por cada partido en las elecciones de 2008. En el resto, hemos incluido el número de escaños que obtendría cada partido de implementarse las reformas correspondientes, así como, entre paréntesis, las diferencias en puntos porcentuales que se derivarían.

Tabla 6. Resultados electorales en escaños en las elecciones de 2008 y simulaciones con cambios en el tamaño del Congreso de los Diputados, en el número mínimo de escaños por circunscripción y en la fórmula electoral^a

Partidos	Elecciones 2008 350/2 D'Hondt	Simulaciones			
		400/2 Droop	400/2 Hare	400/1 Droop	400/1 Hare
PSOE	169 (48,3)	186 (-1,8)	182 (-2,8)	182 (-2,8)	178 (-3,8)
PP	154 (44,0)	170 (-1,5)	170 (-1,5)	173 (-0,8)	171 (-1,3)
IU-ICV	2 (0,6)	7 (+1,1)	11 (+2,1)	9 (+1,6)	13 (+2,6)
UPyD	1 (0,3)	2 (+0,2)	2 (+0,2)	2 (+0,2)	2 (+0,2)
CiU	10 (2,9)	13 (+0,3)	13 (+0,3)	14 (+0,6)	14 (+0,6)
PNV	6 (1,7)	6 (-0,2)	6 (-0,2)	6 (-0,2)	6 (-0,2)
ERC	3 (0,8)	6 (+0,7)	6 (+0,7)	5 (+0,4)	6 (+0,7)
BNG	2 (0,6)	2 (-0,1)	2 (-0,1)	2 (-0,1)	2 (-0,1)
CC-PNC	2 (0,6)	3 (+0,1)	3 (+0,1)	3 (+0,1)	3 (+0,1)
Na-Bai	1 (0,3)	1 (-0,1)	1 (-0,1)	1 (-0,1)	1 (-0,1)
EA	–	1 (+0,2)	1 (+0,2)	–	1 (+0,2)
ChA	–	1 (+0,2)	1 (+0,2)	1 (+0,2)	1 (+0,2)
NC-CCN	–	1 (+0,2)	1 (+0,2)	1 (+0,2)	1 (+0,2)
Unitat per les Illes	–	1 (+0,2)	1 (+0,2)	1 (+0,2)	1 (+0,2)
Total	350	400	400	400	400

^a Los resultados de 2008 están recogidos en negrita. En la primera columna, entre paréntesis, figura el porcentaje de escaños obtenido por cada partido en las elecciones de 2008. En el resto, hemos incluido el número de escaños que obtendría cada partido de implementarse las reformas correspondientes, así como, entre paréntesis, las diferencias en puntos porcentuales que se derivarían.

Tabla 7. Tasa de cambio agregado en porcentajes de escaños en las elecciones de 2008 y simulaciones con modificaciones en el tamaño del Congreso de los Diputados, en el número mínimo de escaños por circunscripción y en la fórmula electoral^a

Fórmulas	Combinaciones				Media
	350/2	350/1	400/2	400/1	
De divisor					
D'Hondt	0	0,9	1,5	1,9	1,4
Sainte-Laguë	2,9	3,7	4,6	4,6	3,9
De cuota					
Droop	2	2,3	3,7	4	3
Hare	3,7	5,1	4,7	5,5	4,7
Media	2,9	3	3,6	4	3,3

^a La tasa de cambio se expresa mediante el índice de Pedersen (1979), calculado mediante la siguiente fórmula: $VT = (\sum | \Delta p_i |) / 2$, donde la variación en el porcentaje de escaños de cada partido ($p_i \Delta$) es igual a $p_i(t+1) - p_i(t)$, $i = 1, \dots, n$. El índice tiene un rango de variación que va de 0 a 100.

APUNTES SOBRE LA REFORMA ELECTORAL: LA SUBCOMISIÓN PARLAMENTARIA Y EL INFORME DEL CONSEJO DEL ESTADO

La creación de la Subcomisión parlamentaria

Al comienzo de la novena legislatura, algunas de las propuestas para reformar el sistema electoral del Congreso de los Diputados llegaron finalmente a sede parlamentaria. Entre abril y octubre de 2008, varios Grupos parlamentarios presentaron hasta siete proposiciones de ley para modificar distintos aspectos de la LOREG¹⁶; una de ellas proponía, incluso, un cambio sustancial de los elementos del sistema electoral vigente¹⁷. El día 6 de junio de 2008, la Mesa del Congreso acordó la creación de una Subcomisión parlamentaria, que fue apoyada por unanimidad de todos los Grupos en la sesión de la Comisión Constitucional celebrada el 5 de septiembre y aprobada finalmente por el Pleno el 15 de septiembre¹⁸. Su objetivo radicaba en el examen y discusión de las posibles modificaciones del régimen electoral general, en el entendimiento tácito de que no implicasen a su vez cambios en la Constitución. Los trabajos de esa Subcomisión debían prolongarse por espacio de un año. Sin embargo, el pasado 1 de octubre el Pleno del Congreso acordaba ampliar en seis meses el periodo previsto para la finalización de los mismos¹⁹.

Aunque hasta el momento las actividades de dicha Subcomisión han carecido de visibilidad alguna y no han sido al parecer excesivas, las posiciones de los partidos en su seno se están ajustando a las propuestas recogidas en sus respectivos programas electorales que hemos repasado anteriormente. De esta forma, PSOE y PP son los menos interesados en modificar las reglas del sistema electoral, que les han reportado ventajas considerables en términos de representación parlamentaria. Esta falta de interés quedó bien patente durante las intervenciones de sus respectivos portavoces en el debate en el seno de la Comisión Constitucional para la creación de la mencionada Subcomisión. Mientras que el portavoz del Grupo Socialista, Jesús Quijano, aseguraba que «esta Ley Electoral ha cumplido sobradamente los objetivos de cualquier ley electoral buena»²⁰, el del Grupo Popular, Juan Carlos Vera, sostenía que la regulación electoral actual «es un sistema aceptable, porque cumple con los requisitos fundamentales que debe tener todo sistema electoral: ser representativo de la voluntad de

¹⁶ Cf. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie B. Proposiciones de ley*, 25-1, 62-1, 95-1, 96-1, 103-1 y 124-1.

¹⁷ Fue presentada por Rosa Díez, de UPyD, integrada en el Grupo Mixto; cf. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie B. Proposiciones de ley*, 99-1.

¹⁸ Cf. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. IX Legislatura*, 68, 5 de septiembre de 2008; *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie D. General*, 64, 15 de septiembre de 2008.

¹⁹ Cf. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie D. General*, 268, 8 de octubre de 2009.

²⁰ En el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. IX Legislatura*, 68, 5 de septiembre de 2008, p. 5.

los ciudadanos y además ser imparcial»²¹. Y, a continuación, ambos portavoces coincidían en señalar que el consenso debía presidir cualquier intento de modificación del sistema electoral vigente. En parecidos términos se expresaba asimismo la vicepresidenta primera del Gobierno, María Teresa Fernández de la Vega. Para ella, el sistema electoral vigente es adecuado y permite además la formación de mayorías parlamentarias y de gobiernos estables. En todo caso, la vicepresidenta defendía la conveniencia de mejorar el modelo siempre y cuando su reforma se abordase desde el consenso entre las fuerzas políticas²².

Los dos partidos que más denodadamente han defendido la necesidad de reformar el sistema electoral han sido IU y UPyD. Tras las elecciones, el primero de ellos lanzó una «Campaña por una ley electoral justa y democrática» que coincidió con la puesta en marcha de la Subcomisión parlamentaria en el Congreso. Su líder, Gaspar Llamazares, formalizó en mayo de 2008 una propuesta a estudiar en la Subcomisión, consistente en aumentar a 400 el número de diputados del Congreso, reducir a uno el mínimo de escaños por circunscripción, sustituir la fórmula D'Hondt por la Sainte-Laguë y crear mediante los restos una bolsa nacional de votos para repartir los 50 nuevos escaños del Congreso. Llamazares entendía que esta reforma resultaba «imprescindible» para mejorar la representatividad de la Cámara y garantizar su pluralidad tanto política como territorial²³. Para IU, una ventaja adicional de esta propuesta radicaba en que no era necesario modificar la Constitución, por lo que no debería pasar más de un año para la reforma. Y añadía que «ninguna formación política, ni estatal ni de ámbito nacionalista, resulta particularmente perjudicada por los cambios planteados, que sólo tienen por objeto adecuar los votos logrados por cada uno a la representación final que obtenga»²⁴.

Por su parte, la principal dirigente y única diputada de UPyD, Rosa Díez, registró en abril de 2008 en el Congreso de los Diputados una proposición de Ley Orgánica de reforma de la LOREG²⁵. De modo similar a la propuesta de IU, UPyD planteaba la ampliación del Congreso a los 400 diputados y la reducción a un diputado del número mínimo por circunscripción. Pero se separaba de IU al exigir también que se suprimiera el umbral legal del 3 por ciento en cada distrito. De forma un tanto sorprendente, en la proposición de ley no había previsión alguna sobre la fórmula electoral, por lo que en su caso seguiría siendo la D'Hondt²⁶. A pesar de que UPyD se ha quedado fuera de la Subcomisión

²¹ En el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. IX Legislatura*, 68, 5 de septiembre de 2008, p. 4.

²² En el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. IX Legislatura*, 63, 30 de julio de 2008, p. 3.

²³ En el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. IX Legislatura*, 68, 5 de septiembre de 2008, p. 3.

²⁴ Cf. en <<http://reformaelectoral.blogspot.com/>>, 8 de mayo de 2008.

²⁵ En *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Serie B. Proposiciones de ley*, 99-1, 25 de abril de 2008.

²⁶ Además, en la misma proposición de ley se instaba al Gobierno a iniciar la tramitación de un proyecto de ley de reforma de la Constitución que modificara su artículo 68.2 y estableciera que la circunscripción electoral fuera la comunidad autónoma para 198 diputados, que las poblaciones de Ceuta y Melilla estuvieran

parlamentaria (dado que la representación del Grupo Mixto le ha correspondido al Bloque Nacionalista Galego [BNG]), la cuestión de la reforma electoral fue objeto de una pregunta oral al presidente del Gobierno en septiembre por parte de Rosa Díez. En ella, la portavoz de UPyD interpelaba al jefe del ejecutivo acerca de las acciones que pensaba emprender el Gobierno para promover una nueva ley electoral «más representativa, justa e igualitaria»²⁷.

En fin, los argumentos defendidos por los partidos nacionalistas catalanes, vascos y gallegos estaban centrados en cuestiones diferentes a la reforma del sistema electoral del Congreso. Así, mientras que CiU y el PNV perseguían sustituir el actual distrito único en las elecciones al Parlamento Europeo por otro de circunscripciones autonómicas, el BNG se mostraba especialmente interesado en reformar el procedimiento de voto de los llamados residentes ausentes. Además, tanto la portavoz de CiU, Montserrat Surroca, como el del PNV, Aitor Esteban, reclamaban en el trámite de aprobación de la citada Subcomisión que cualquier reforma de la ley electoral contara con un amplio «consenso»²⁸.

El informe del Consejo de Estado

Tras siete meses de trabajo, el texto final del informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral fue aprobado por su Comisión de Estudios el 24 de febrero de 2009 y puesto a disposición del Gobierno pocos días después, dentro del plazo que éste había señalado. A pesar de que el informe abordaba otras muchas cuestiones electorales, aquí sólo examinaremos las relativas al incremento de la proporcionalidad del sistema electoral. Son, en síntesis, de tres grandes tipos. En primer lugar, el Consejo de Estado aconsejaba reducir la representación mínima provincial de dos escaños a uno y elevar el número de diputados del Congreso a 400. Sin duda, se trata de dos modificaciones de perfil relativamente bajo, ya que no requieren reforma constitucional, y podrían gozar del consenso necesario para verse aprobadas. Aunque la reducción del mínimo provincial tendría la oposición de los representantes de las circunscripciones menos pobladas, que verían reducida su presencia en la Cámara, la ampliación en 50 escaños del tamaño del Congreso podría ayudar a vencer esta

representadas por un diputado cada una de ellas y que los 200 diputados restantes se eligieran en una única circunscripción de carácter nacional entre aquellas candidaturas que hubieran obtenido votos en un conjunto de Comunidades Autónomas que contengan al menos el 65 por ciento de la población española.

²⁷ En el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. IX Legislatura*, 109. En febrero de 2010, Rosa Díez defendió en el pleno del Congreso una proposición no de ley en la que urgía al Gobierno a realizar la reforma del sistema electoral; la proposición fue rechazada por 335 votos en contra frente a sólo 4 a favor, y con la crítica unánime de todos los Grupos por la frivolidad de obligar a la discusión de cuestiones que estaban siendo tratadas en la Subcomisión parlamentaria creada al efecto; cf. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. IX Legislatura. Pleno y Diputación Permanente*, 142, 23 de febrero de 2010, pp. 24 ss.

²⁸ En el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. IX Legislatura*, 68, 5 de septiembre de 2008, pp. 3-4.

resistencia. Recordemos que esta cifra ya quedó fijada en 350 por la Ley para la Reforma Política de 1977, y que desde entonces no ha sufrido ningún cambio a pesar del considerable aumento de la población experimentado en nuestro país. En parte como consecuencia de este incremento, se ha convertido en la segunda *ratio* entre diputados y electores más baja de Europa²⁹, y se ha configurado un Congreso con diez escaños menos de los que debería tener de acuerdo con la «ley de la raíz cúbica» (Taagepera y Shugart, 1989).

El segundo tipo de recomendaciones realizada por el Consejo de Estado en materia de la proporcionalidad trataba de mejorar la correspondencia entre el número de escaños y el porcentaje de votos mediante la sustitución de la fórmula D'Hondt por otra de efectos más proporcionales. En principio, la cuota Hare con la asignación de restos mayores parecería la candidata ideal, dados los considerables niveles de ajuste que produce entre el número de escaños y el porcentaje de votos³⁰. Pero es precisamente su marcado carácter proporcional lo que hace concebir serias dudas sobre las posibilidades de introducción de este tipo de fórmula.

Por último, y en aras también a reducir las desviaciones de la proporcionalidad, el Consejo de Estado proponía implantar una distribución de restos a nivel nacional. Esta propuesta genera dudas constitucionales y presenta ventajas e inconvenientes³¹. La existencia de este tipo de niveles compensatorios es relativamente frecuente entre los países europeos, si bien la formulación exacta del Consejo de Estado no coincide con ninguna de las actualmente en vigor³². Su potencial para reducir la desproporcionalidad del sistema actual es considerable. De hecho, la creación de una «bolsa» nacional de restos coincide con los designios de IU, una de las formaciones políticas habitualmente más perjudicadas por la falta de proporcionalidad de las reglas electorales. Sin embargo, y éstas son las malas noticias para ese tipo de formaciones minoritarias, esta reforma no tiene muchos visos de prosperar. Cabría apuntar al menos dos razones. Por la primera, el modo de cómputo de los restos que propone el Consejo de Estado dañaría seriamente los intereses de los partidos que copan la distribución de escaños en la primera fase de asignación; es decir, del PSOE y del PP, que son también quienes únicamente tienen capacidad para modificar las reglas electorales. Por la segunda, se facilitarían la llegada al Congreso de un numeroso grupo de partidos minoritarios con escaso respaldo popular y que aumentaría considerablemente la fragmentación del sistema de partidos. Es probable que

²⁹ La más baja es la de Alemania, cuyo Bundestag aumentó considerablemente en 1990 tras el incremento de los electores que supuso la reunificación, pero no lo suficiente.

³⁰ Cabe recordar que dicha fórmula es aplicada en Alemania, Austria, Eslovenia o Rumanía.

³¹ Las dudas están basadas en el artículo 68.2 de la Constitución, que establece la provincia como circunscripción electoral, por lo que la introducción de un nivel territorial superior podría estar desconociendo dicho mandato.

³² De acuerdo con la base de datos de Golder (2005), los once países europeos que tienen en vigor un sistema electoral de dos o más niveles conectados son Austria, Bélgica, Chequia, Dinamarca, Estonia, Grecia, Islandia, Malta, Noruega, Rumanía y Suecia.

en ese caso resultara necesario establecer algún tipo de barrera electoral que limitara el número de partidos concurrentes a la asignación de escaños por vía de los restos³³. Como es sabido, la creación de estos niveles superiores de asignación de escaños suele venir acompañada en el ámbito comparado de algún tipo de cláusula que limita la relación de partidos que puedan beneficiarse de la existencia de este mecanismo compensatorio.

CONCLUSIONES: REFORMAR O NO REFORMAR EN PERSPECTIVA COMPARADA

¿Por qué se reforman los sistemas electorales? Más concretamente, ¿cómo se resuelve la aporía por medio de la cual los gobernantes se deciden a cambiar las reglas que les han permitido ganar las elecciones? Richard Katz (2008) ha sistematizado las seis razones más comunes por las que los gobernantes deciden modificar las reglas electorales que les han posibilitado llegar al poder. Van desde el intento de evitar una segura derrota electoral, la relevancia adquirida por actores no partidistas o las concesiones de partidos mayoritarios a otros menores para asegurarse su continuidad en el poder, hasta la miopía de los partidos gobernantes sobre las consecuencias de las reformas electorales, la consecución de objetivos a medio plazo como la modificación del sistema de partidos o el aseguramiento del apoyo parlamentario de otras fuerzas políticas para conseguir así la aprobación de algunas medidas legislativas. Existe, pues, un nutrido catálogo de situaciones en las que se produce una reforma de los sistemas electorales. Pero no parece que el sistema político español esté incurrido en ninguna de ellas. Una eventual reforma del sistema electoral actual necesitaría contar en España con el apoyo de al menos uno de los dos principales partidos; y esto es extremadamente difícil que ocurra dadas las primas en términos de escaños que el sistema electoral les ha venido otorgando desde 1977. Los terceros partidos de ámbito nacional carecen actualmente de la fuerza parlamentaria necesaria para forzar algún tipo de modificación institucional en este sentido, y las iniciativas ciudadanas al respecto son tan débiles como variadas. A pesar de los sesgos conservadores del sistema electoral, un PSOE hipotéticamente en la oposición a partir de 2012 sabe que sería difícil encontrar un sistema electoral que resultara más favorable a sus intereses. Y sabe también que la regulación actual no le impediría volver al Gobierno a medio plazo. Además, este tipo de sesgos parecen haberse reducido en estos momentos, por lo que el PSOE se encuentra más cómodo aún si cabe con el sistema actual. Por último, y como ya hemos señalado, las reglas electorales actualmente vigentes han funcionado razonablemente bien al propiciar una moderada fragmentación partidista y al favorecer la formación de Gobiernos estables y duraderos.

³³ En este sentido, podría optarse por computar sólo los restos de aquellos partidos que han obtenido representación parlamentaria en la primera fase de la asignación de escaños, o que han conseguido un cierto porcentaje de votos, ya sea a nivel provincial o nacional.

Las *luces* del sistema electoral español no ocultan algunas de sus *sombras*. Entre estas últimas merecen una especial atención sus considerables niveles de desproporcionalidad y de votos malgastados. Según ya hemos comprobado con anterioridad, el sistema electoral español sólo tiene de proporcional el nombre: podría ser caracterizado indistintamente como un sistema proporcional atenuado o como un sistema mayoritario corregido. Y es este desajuste entre el porcentaje de votos y de escaños conseguidos por cada candidatura el que late en muchas de las propuestas de reforma que tratan de acercar el sistema español al polo de la proporcionalidad.

En otros países, ¿ha sido la desproporcionalidad un factor decisivo para que las propuestas de reforma del sistema electoral llegaran a buen puerto? La respuesta a esta pregunta es fundamentalmente negativa. Es cierto que las reformas en Islandia, en vísperas de las elecciones de 1959 y de 1987, y en Nueva Zelanda, en 1993, no pueden entenderse sin el importante componente desproporcional que presentaban los sistemas electorales anteriores. Pero también es cierto que para que finalmente se aprobaran fue necesaria la presencia de una coalición de partidos con el peso parlamentario suficiente. De ahí que se haya sostenido que el funcionamiento deficiente de un sistema electoral no es razón bastante para que se emprenda su reforma (Shugart, 2008a). Y de ahí también que Kenneth Benoit (2007: 387) haya podido escribir que

los sistemas electorales permanecerán estables cuando ningún partido o coalición de partidos con la capacidad para adoptar un sistema electoral alternativo logre mejorar sus objetivos (ya sea en escaños o en políticas) mediante un cambio de reglas. (...) Los sistemas electorales permanecerán intocables cuando las reglas restrictivas que gobiernan su modificación hagan difícil, demasiado costoso o prácticamente imposible, el cambio de esas reglas [electorales] por los partidos interesados. (...) [Sólo] en casos excepcionales, el cambio del sistema electoral puede provenir de acontecimientos políticos inesperados como cambios de régimen, movimientos populares, realineamientos electorales o acontecimientos externos.

Existen dos motivaciones para incentivar la aprobación de un sistema electoral alternativo: las directas, que beben de las consecuencias mecánicas que se derivan del funcionamiento del nuevo sistema; y las indirectas, que consisten en el premio que los votantes otorgan a la fuerza o fuerzas políticas que abandonan el cambio de sistema. Dado que el sistema electoral actual en España es muy favorable para los intereses de PSOE y PP, que la opinión pública no valora negativamente su funcionamiento y que, además, no se entrevén a corto plazo acontecimientos políticos excepcionales, no parece que su reforma tenga demasiadas posibilidades de producirse.

Este equilibrio relativo podría romperse en un hipotético futuro si se produjeran situaciones de las que los partidos y/o amplios sectores del electorado culpen al sistema electoral. La primera de ellas radica en la existencia de Gobiernos minoritarios dependientes de partidos nacionalistas o regionalistas

para la obtención de una mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados. Se trata de la forma de Gobierno dominante desde los años noventa, puesto que ha sido la adoptada tanto por el PSOE entre 1993 y 1996 como por el PP entre 1996 y 2000, y de nuevo por el PSOE desde 2004. Hasta el momento, parece existir un acuerdo implícito por medio del cual se aceptaba la desproporcionalidad del sistema electoral a cambio de que produjera mayorías parlamentarias suficientes, casi siempre relativas (con proporciones que han oscilado entre el 45 y el 50 por ciento del Congreso) y excepcionalmente absolutas (y siempre manufacturadas). Pero ese acuerdo podría romperse si fallara uno de los términos de la ecuación. Es decir, si se agravasen las condiciones de Gobiernos minoritarios que no pueden coaligarse con partidos nacionales menores y que deben basar sus apoyos parlamentarios en partidos nacionalistas o regionalistas. Un agravamiento de esta dinámica, que afectaría a uno de los supuestos básicos de la denominada *governabilidad*, podría contribuir a una reconsideración del sistema electoral (Santamaría, 1996). Pero entonces la discusión sobre su desproporcionalidad quedaría postergada ante la búsqueda de mecanismos que arrojen mayorías estables y en la medida de lo posible absolutas.

La segunda situación que queremos señalar tampoco ha ocurrido todavía. Se trata de la posibilidad de que se produzca en España un resultado no monótono en próximas contiendas electorales por medio del cual el primer partido en número de votos no sea el que obtenga una mayor representación parlamentaria. En verdad, no cabe descartar que se den este tipo de resultados en un futuro cercano a la vista del creciente nivel de competitividad entre los dos grandes partidos. La existencia de resultados no monótonos se aparta, asimismo, de lo que cabría esperar de un sistema proporcional que con mayor o menor fidelidad refleje en el Parlamento los porcentajes de votos obtenidos por cada partido. Además, y como demuestra el caso de Nueva Zelanda, entre otros, estos episodios anómalos tienen como víctima a uno de los dos partidos con capacidad para cambiar las normas, lo que naturalmente puede reforzar su estrategia para hacerlo (Shugart, 2008b). En el ámbito español se han producido ya resultados no monótonos en dos ocasiones con motivo de las elecciones al Parlamento de Cataluña. Si ocurriera algo similar en el Congreso de los Diputados, es probable que pudiera salir adelante alguna propuesta de reforma electoral que favorezca mediante primas adicionales al partido que gana en porcentaje de votos, pero queda segundo en términos de escaños³⁴. Además, es también posible que un episodio de estas características contribuya a reforzar las habitualmente desinformadas preferencias de los ciudadanos, cuando existen, para cambiar las reglas electorales. Los resultados no monótonos tienden a ser considerados injustos por los ciudadanos, y una reforma electoral que intentara acabar con ellos sería bien valorada por los votantes.

³⁴ Afectaría seguramente al PSOE, dada la combinación de los sesgos mayoritarios y conservadores del sistema electoral.

Ya hemos señalado que España presenta unos niveles de desproporcionalidad sumamente elevados para un país que utiliza una fórmula de representación proporcional. Y también hemos apuntado que la escasa correspondencia entre los porcentajes de escaños y de votos obtenidos por los partidos no suele conllevar *per se* la modificación de las reglas electorales. Aun así, las simulaciones que hemos realizado introducen cambios en sentido proporcional en la actual regulación electoral, siempre moviéndose en los estrechos márgenes previstos por el artículo 68 de la Constitución. En todas ellas, la reducción en alguna medida del nivel de desproporcionalidad del sistema electoral se hace a costa de incrementar el índice de fragmentación partidista en el Congreso de los Diputados. La sustitución de la fórmula D'Hondt por la cuota Hare es el cambio con un mayor impacto. Por fuerzas políticas, IU sería la gran beneficiada de este tipo de reformas, y aumentaría su presencia en el Congreso a costa de PSOE y PP. La distancia en número de escaños entre los partidos mayoritarios menguaría en casi todos los escenarios institucionales diseñados. A ello hay que añadir que el PSOE se quedaría más lejos de la mayoría absoluta en todas las simulaciones realizadas; o, dicho en otros términos, que sus Gobiernos minoritarios lo serían todavía en mayor medida.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AP [Alianza Popular] (1976): *Manifiesto de Alianza Popular*. Madrid.
- (1978): *II Congreso Nacional de Alianza Popular*. Madrid.
- (1989): *IX Congreso Nacional de Alianza Popular*. Madrid.
- BASTIDA, FRANCISCO J.: «Proporcionalidad inversa en la representación e inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Propuesta para una reforma», en FRANCISCO RUBIO LLORENTE y PALOMA BIGLINO, eds., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos*. Madrid: Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- BENOIT, KENNETH (2007): «Electoral Laws as Political Consequences: Explaining the Origins and Change of Electoral Institutions». *Annual Review of Political Science* 10: 363-390.
- BOSCH, AGUSTÍ (2008): «La problemática de la ley electoral vigente». Ponencia presentada en las XV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Mérida.
- CACIAGLI, MARIO (1980): «El sistema electoral de las Cortes según los artículos 68 y 69», en ALBERTO PREDIERI y EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, eds., *La Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas.

- CACIAGLI, MARIO (1986): *Elecciones y partidos en la transición española*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- CARRILLO, SANTIAGO y SÁNCHEZ MONTERO SIMÓN (1977): *Partido Comunista de España*. Madrid: Albia.
- CONSEJO DE ESTADO (2009): «El informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General», en FRANCISCO RUBIO LLORENTE y PALOMA BIGLINO, eds., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos*. Madrid: Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GALLAGHER, MICHAEL (1991): «Proportionality, Disproportionality and Electoral Systems». *Electoral Studies* 10: 33-51.
- GOLDER, MATT (2005): «Democratic Electoral Systems Around the World, 1946-2000». *Electoral Studies* 24: 103-121.
- GONZÁLEZ, FELIPE y ALFONSO GUERRA (1977): *P.S.O.E.* Bilbao: Albia.
- KATZ, RICHARD (2008): «Why Are There So Many (or So Few) Electoral Reforms?», en Michael Gallagher y Paul Mitchell, eds., *The Politics of Electoral Systems*. Oxford: Oxford University Press.
- LAGO, IGNACIO (2005): *El voto estratégico en las elecciones generales en España (1977-2000). Efectos y mecanismos causales en la explicación del comportamiento electoral*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- (2008): «Rational Expectations or Heuristics? Strategic Voting in Proportional Representation Systems». *Party Politics* 14 (1): 31-49.
- LAGO, IGNACIO y JOSÉ RAMÓN MONTERO (2005): «‘Todavía no sé quiénes, pero ganaremos’: manipulación política del sistema electoral español», en *Zona Abierta*, número monográfico dedicado a los *Sistemas electorales*, editado por J. R. MONTERO e I. LAGO. Madrid: Zona Abierta.
- LIPHART, AREND (1995): *Sistemas electorales y sistemas de partidos*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- MONTERO, JOSÉ RAMÓN y RICHARD GUNTHER (1994): «Sistemas ‘cerrados’ y listas ‘abiertas’: sobre algunas propuestas de reforma del sistema electoral español», en J. R. MONTERO, R. GUNTHER y otros, *La reforma del régimen electoral*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- MONTERO, JOSÉ RAMÓN y PEDRO RIERA (2009): «Informe sobre la reforma del sistema electoral (Presentado a la Comisión de Estudios del Consejo de Estado en diciembre de 2008)», en FRANCISCO RUBIO LLORENTE y PALOMA BIGLINO, eds., *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos*. Madrid: Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- MONTERO, JOSÉ RAMÓN e IGNACIO LAGO, eds. (2010): *Elecciones generales 2008*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- PCE [Partido Comunista de España] (1978): *Noveno Congreso del PCE*. Crítica: Barcelona.
- PENADÉS, ALBERTO (1999): «El sistema electoral español (1977-1996)», en JUAN LUIS PANIAGUA y JUAN CARLOS MONEDERO, eds., *En torno a la democracia en España. Temas abiertos del sistema político español*. Madrid: Editorial Tecnos.
- RAMÍREZ, VICTORIANO; MARTÍNEZ, JOSÉ y MÁRQUEZ, MARÍA LUISA (2008): «Representatividad y gobernabilidad. Propuesta de modificación de la ley electoral». Manuscrito, Universidad de Granada.
- RUIZ-RUFINO, RUBÉN (2006): «La reforma del sistema electoral español en las elecciones al Congreso de los Diputados». Documentos de Trabajo-Estudios de Progreso, 19. Madrid: Fundación Alternativas.
- SANTAMARÍA, JULIÁN (1996): «El debate sobre las listas electorales», en ANTONIO J. PORRAS NADALES, ed., *El debate sobre la crisis de la representación política*. Madrid: Tecnos.
- SARTORI, GIOVANNI (1994): *Comparative and Constitutional Engineering. An Inquiry into Structures, Incentives, and Outcomes*. Londres: Macmillan.
- SHUGART, MATTHEW S. (2008a): «Comparative Electoral Systems Research: The Maturation of a Field and New Challenges Ahead», en Michael Gallagher y Paul Mitchell, eds., *The Politics of Electoral Systems*. Oxford: Oxford University Press.
- 2008b: «Inherent and Contingent Factors in Reform Initiation in Plurality Systems», en André Blais, ed., *To Keep or To Change First Past the Post?* Oxford: Oxford University Press.
- TAAGEPERA, REIN y SOBERG SHUGART, MATTHEW (1989): *Seats and Votes: The Effects and Determinants of Electoral Systems*. New Haven: Yale University Press.

DEMOCRACIAS, NACIONALISMOS Y CONFLICTOS TERRITORIALES

FERRÁN REQUEJO
Universitat Pompeu Fabra

En el contexto actual de las sociedades occidentales, hablar de globalización, de pluralismo nacional y de multiculturalidad es hablar de democracia. Es decir, es hablar de derechos individuales y colectivos, de división territorial de poderes, de instituciones representativas y participativas, de procedimientos de control, de la regulación del uso de símbolos colectivos, de procesos de decisión en ámbitos estatales e internacionales, así como, en algunos casos, de la acomodación política de las diversas colectividades nacionales que viven en una misma democracia. En la actualidad, la cuestión clave es la de qué significa y cómo debe procederse para lograr una «mejora» moral y funcional de las democracias liberales heredadas a principios del siglo XXI. Ello resulta más necesario en aquellos contextos que han manifestado tener unas características mucho más complejas y diversas que las que presuponen los principios de las teorías democráticas y constitucionales tradicionales. En la época de la globalización, del pluralismo nacional y de la multiculturalidad, la conveniencia de proceder a esta mejora democrática incluye tanto aspectos normativos como institucionales.

Este capítulo incluye tres secciones. Tras destacar algunos de los rasgos del debate actual sobre la relación entre las democracias liberales y los nacionalismos mayoritarios y minoritarios en democracias plurinacionales (sección 1), se ofrecen algunas conclusiones de carácter comparado sobre la acomodación política de las naciones minoritarias en dichas democracias a través de técnicas federales (sección 2). Finalmente, se analizan críticamente las nociones de «post-nacionalismo» y de «patriotismo constitucional» en tanto que conceptos vinculados todavía a una interpretación tradicional del liberalismo político y del constitucionalismo que se revelan inapropiados para el caso de democracias dotadas de pluralismo nacional interno (sección 3).

1. LIBERALISMOS DISTINTOS PARA DEMOCRACIAS DIVERSAS

El liberalismo político clásico y la ilustración supusieron la revolución política más importante de la época contemporánea. Por primera vez se regulaban unos derechos de ciudadanía, a la vez que se refinaban las técnicas de limita-

ción del poder colectivo. Como es sabido, el liberalismo político fue, fundamentalmente, una teoría del Estado. Una teoría que establecía la conveniencia de un «Estado limitado» capaz de garantizar la protección de ciertos derechos individuales de ciudadanía. En contraste con la realidad jerárquica, desigualitaria y estamental del Antiguo Régimen, se entendía ahora que los individuos, considerados en abstracto como «libres e iguales», debían moverse en dos ámbitos diferenciados y dotados de sus propias reglas: el ámbito privado y el ámbito público.

La legitimación del Estado se basa en ser la garantía de los derechos que pueden ejercer los individuos de una colectividad determinada. Liberalismo político, constitucionalismo y ciudadanía nacen juntos en la época contemporánea. Se proclama que deben regir unas mismas leyes, aplicadas por los mismos tribunales, para todos los ciudadanos. La igualdad, se dice, no es algo natural, sino «civil», es decir, se establece a través de un contrato social que equiparase en *dignidad* formal a todos los individuos. Una dignidad que, en principio, es proclamada con carácter universal, a pesar de que: 1) dicha proclamación convivía –y en algunos aspectos sigue conviviendo– con notorias desigualdades de carácter social (pobreza), de género (marginación de las mujeres en la esfera pública) y cultural (marginación de las minorías lingüísticas, de las poblaciones indígenas, de las naciones minoritarias, etc...); y a pesar de que 2) el pretendido universalismo era y es aplicado siempre por algún Estado «particular» cuyas características históricas, lingüísticas y culturales no son universales, sino particulares.

Al mismo tiempo, buena parte de los autores «racionalistas» ilustrados de la Francia revolucionaria eran reacios a la existencia de la *diversidad* en la esfera pública. Se muestran contrarios a la diversidad de leyes, de contratos, de lenguas, de identidades nacionales y locales que no fueran congruentes con la identidad política de la «nación de los ciudadanos». Las ideas de nación y de ciudadanía emergen juntas. Bajo esta perspectiva, la diversidad interna –nacional, lingüística, etc.– de la esfera pública de un Estado es algo que se considera que estorba. Esta diversidad suele verse a menudo como un reducto contrario a la modernidad y al signo de los nuevos tiempos.

Ésta es una actitud intelectual que ha dejado huella en el liberalismo, el socialismo y el republicanismo europeos. Especialmente en aquellas versiones que insisten en el valor de la dignidad individual en abstracto, mientras marginan la relevancia moral que juegan determinadas identidades (lingüísticas, nacionales, etc.) para los individuos concretos. Pero he aquí que la realidad suele mostrarse de nuevo más compleja que algunas de las ideas que tratan de conducirla. Hoy, las «luces» ilustradas muestran claramente sus límites, sus oscuridades morales. Y a veces, lo que un día fue progresista con el tiempo se revela reaccionario

En la mayoría de las corrientes liberales, buena parte de las características diferenciadoras por las que los individuos de las minorías se «reconocen» a sí

mismos y reconocen a los demás, se marginan de la esfera pública. Éste es el caso de las diferencias nacionales, lingüísticas y culturales, que no coinciden con las de la «nación» que todo Estado intenta crear desde sus instituciones. Según la aproximación liberal estándar, en la esfera pública lo que debe prevalecer es un reconocimiento igualitario y universal, el reconocimiento de los derechos individuales de ciudadanía. Éste es el único reconocimiento que habitualmente se concibe compatible con una organización liberal-democrática de la esfera pública. Y haremos bien en desconfiar, se nos dice, de los planteamientos sobre unos pretendidos «derechos colectivos»: los derechos son sólo individuales, si bien, el derecho colectivo de autodeterminación política se reserva al Estado (se haya producido como se haya producido su proceso histórico de formación).

De esta manera, en la práctica, al lado del reconocimiento de los derechos individuales de ciudadanía, las instituciones liberales introducen en la esfera pública toda una serie de rasgos y valores colectivos particulares (lenguas específicas, símbolos y fiestas nacionales, reconstrucciones parciales del proceso de formación del Estado, etc.) desde los que se trata de construir «desde arriba» una identidad «nacional» que, de hecho, también afecta a los derechos *individuales*. El resultado es que no todos los ciudadanos son tratados de manera equitativa en términos de identidad individual. A unos individuos les resulta más caro, en términos de identidad, que a otros ser ciudadanos de un mismo Estado. En la práctica, en nombre de la igualdad y de la no discriminación, se han discriminado y marginado *diferencias* nacionales y culturales de los colectivos minoritarios internos de los Estados.

Más recientemente, algunas variantes del mismo liberalismo democrático, tanto en Europa como en Norteamérica, han estado más atentas al papel y a la función moral que desempeñan las identidades culturales para los individuos concretos (tanto los de las mayorías como los de las minorías nacionales y culturales). Se constata que en la época contemporánea ha sido algo habitual que, en nombre de la «igualdad de ciudadanía», se haya tratado de forma muy desigual a las minorías. Así, por ejemplo, se ha tratado de imponer ciertas lenguas, unas reconstrucciones muy parciales del pasado histórico, o ciertos símbolos nacionales. Más allá de su alcance político, el tema clásico de cómo prevenir la «tiranía de la mayoría» tiene también hoy vigencia en el ámbito nacional y cultural de las democracias. Éste es un tema sobre el que las corrientes ilustradas y el constitucionalismo tradicional han reflexionado poco o nada.

En claro contraste con las versiones clásicas que han defendido un *laissez faire* en cuestiones culturales, la experiencia indica que el Estado ni ha sido, ni es, ni puede ser «neutro» en relación a dichas cuestiones. A veces el resultado práctico del desarrollo de buena parte de las democracias liberales ha sido la laminación y marginación de sus minorías culturales internas, en nombre de unas versiones pretendidamente «universalistas» de la igualdad de ciudadanía, de la «soberanía popular» y de la «no discriminación». Pero se trata de versio-

nes que, en la práctica, han actuado de una forma muy parcial en favor de las características *particulares* de los grupos culturalmente hegemónicos o mayoritarios del Estado (que no siempre coinciden con los grupos hegemónicos en el ámbito socioeconómico o que incluso no siempre son los grupos mayoritarios en términos demográficos –colectividades indígenas en algunos estado latinoamericanos).

A partir de la última década del siglo xx, el debate normativo sobre el liberalismo político en las democracias occidentales que contienen movimientos de pluralismo cultural (inmigración, naciones minoritarias, colectividades indígenas)¹ ha significado tanto una revisión del significado de los valores básicos del primero –libertad, igualdad, justicia, pluralismo– como un cuestionamiento de las bases institucionales de las democracias. La interpretación exclusivamente individual de aquellos valores, así como la pretendida neutralidad cultural de los Estados democráticos se han revelado como dos mitos del liberalismo político tradicional. La cuestión básica es la de cómo establecer una «acomodación» política y constitucional de las minorías permanentes de carácter nacional y cultural en las democracias liberales². En el plano empírico, sabemos que un mundo globalizado supone un aumento de las demandas de reconocimiento por parte de las minorías nacionales y de otros grupos culturales.

De esta manera, los términos del debate sobre los derechos y las reglas democráticas en contextos plurinacionales ha variado sustancialmente en los últimos años respecto a lo que sostenían el liberalismo y el constitucionalismo tradicionales. Algunos elementos que inciden en el debate normativo actual de las democracias liberales son los siguientes:

- a) Las democracias plurinacionales son colectividades políticas que contienen dos o más naciones, buena parte de cuyos miembros aspiran a ser reconocidos como colectividades autogobernadas específicas. Las democracias plurinacionales no son, así, realidades uninacionales con subunidades regionales. Es más correcto hablar de una pluralidad de *demos* (*demosi*) que de un *demos* único (aunque éste se califique como «plural»). El constitucionalismo democrático tradicional ha comportado elementos coactivos para las minorías nacionales –para su reconocimiento y su autogobierno.
- b) Se constata la presencia de procesos de *nation-building* o de «construcción nacional» en todas las democracias, tanto por parte del poder central

¹ Utilizamos aquí la noción «naciones minoritarias» como equivalente a la de «naciones sin Estado» habitualmente utilizada en la literatura analítica sobre nacionalismo. Sin embargo, en Este capítulo no incluimos el caso de las «minorías nacionales», colectivos que viven en un estado distinto al que reside la mayoría del mismo grupo nacional (p. ej, el caso de la minoría húngara de Rumanía, rusos de Lituania, etc.). Las naciones minoritarias y las minorías nacionales difieren tanto desde una perspectiva analítica como desde una perspectiva normativa.

² REQUEJO-CAMINAL, 2010; REQUEJO-NAGEL, 2009; GAGNON-GUIBERNAU-ROCHER, 2003; REQUEJO, 2001; BEINER, 1999; CANOVAN, 1996; TAYLOR, 1992.

de los Estados, como por parte, cuando existen, de las instituciones de las naciones importantes. Las democracias plurinacionales presentan distintos procesos de *nation-building* que serán, en parte, inevitablemente competitivos.

- c) El debate sobre la democracia no se produce ya entre el «nacionalismo» por un lado y el «liberalismo democrático», por otro, sino entre dos formas distintas de entender este último. El contraste se produce entre los denominadas liberalismo 1 (tradicional) y liberalismo 2 (más sensible a las demandas de reconocimiento y de autogobierno de las minorías nacionales).
- d) Consideración del *pluralismo nacional* como un tipo específico de pluralismo que los sistemas democráticos deben reconocer y proteger. Se trata de un tipo de pluralismo que tradicionalmente ha sido marginado en las interpretaciones de conceptos políticos como el «pluralismo», la «ciudadanía» y la «soberanía popular» realizadas por las teorías liberal-democráticas tradicionales.
- e) Los distintos tipos de valores, intereses e identidades legitimadoras presentes en las democracias plurinacionales resultan difícilmente sintetizables. Al debate clásico sobre la inconmensurabilidad entre valores, se le añade el de la compatibilidad, sólo parcial y pragmática, alcanzable entre distintas identidades nacionales. Importancia de alcanzar acuerdos de tipo *modus vivendi* (acuerdos fácticos que buscan la coexistencia pacífica) entre distintas colectividades. Importancia de que las teorías incluyan una sensibilidad hacia los casos concretos.
- f) Todas las democracias actuales son pluriculturales, pero no todas son plurinacionales. Los *cleavages* (diferencias sociales y culturales con repercusiones políticas) pueden reforzar o disminuir, según los casos, las tensiones de carácter nacional. Importancia de atender a los casos empíricos y a los procesos históricos de formación de los Estados –más consensuales o más coactivos.
- g) Cuestionamiento del monopolio que han mantenido (y siguen manteniendo) los Estados del derecho de autodeterminación colectiva. Dicho derecho no tiene por qué asociarse sólo a los Estados si así lo desea una mayoría de los ciudadanos de las naciones minoritarias.
- h) El hecho de que dos sociedades compartan los mismos valores no resulta nada informativo sobre su voluntad de querer vivir juntas (ejemplos: secesiones Noruega-Suecia a principios de siglo xx; Eslovaquia-República Checa en los años 90's).
- i) Especificidad de la igualdad en sociedades plurinacionales. Yuxtaposición entre los paradigmas de la *igualdad versus desigualdad* y de la *igualdad versus diferencia*. La pregunta sobre la igualdad (¿de qué?;

¿entre quiénes?) admite respuestas plurales que no son fácilmente armonizables (igualdad entre *demoi*, igualdad de ciudadanía, igualdad de unidades federadas, etc.). Conveniencia de utilizar un concepto de *igualdad política compleja*.

- j) Las preguntas sobre cuestiones normativas en contextos plurinacionales requieren soluciones «abiertas» a su evolución en el tiempo. Poca plausibilidad de querer «cerrar» las cuestiones territoriales en las federaciones plurinacionales.

Así, en la agenda de las teorías de la democracia se han incluido la discusión sobre el mismo carácter universal o no del liberalismo político, la mayor o menor separación entre los ámbitos de la política y de la cultura, o el cuestionamiento del nacionalismo de Estado como un valor universal –ni que sea de carácter instrumental para la realización de objetivos como la justicia social o la estabilidad política–³. En la actualidad, buena parte de los autores liberales aceptan ya que el individuo no puede entenderse como algo externo a su contexto socio-político y cultural-nacional. A su vez, y en continuidad con el debate normativo sobre las democracias se ha producido en los últimos años una revisión de las virtudes y defectos de algunas instituciones y de ciertos procesos de decisión colectiva, como el federalismo plurinacional⁴, la inclusión de procedimientos de carácter *consociacional*, o la legitimidad democrática de la secesión como medios para lograr una mejor acomodación del pluralismo nacional y cultural interno en las reglas políticas y constitucionales de las democracias liberales.

En el caso de las democracias plurinacionales (Bélgica, Canadá, España, India, Reino Unido, etc...), el incremento de la complejidad interna –fáctica y normativa– hace que la relación entre los nacionalismos mayoritarios (estatal) y los nacionalismos minoritarios sea intelectualmente tratada de modo deficiente desde las teorías políticas estándar que arrancan de la Ilustración. De hecho, todas las democracias han actuado y siguen actuando como agencias nacionalizadoras. Y sabemos que el desarrollo práctico de buena parte de las democracias liberales ha sido la laminación y marginación de sus minorías nacionales y culturales internas en nombre de unas versiones pretendidamente universalistas de la «igualdad de ciudadanía», de la «soberanía popular» y del principio de «no discriminación». Se trata de versiones que, en la práctica, han actuado de una forma muy parcial en favor de las características *particulares* de los grupos culturalmente hegemónicos o «mayoritarios» del Estado (que no siempre coinciden con los grupos hegemónicos en el ámbito socioeconómico o que incluso no siempre son los grupos mayoritarios en términos demográficos).

Recabar una interpretación más basada en el pluralismo nacional e intercultural internos de la normatividad democrática no significa promover una equi-

³ KYMLICKA-NORMAN, 2000; MAÍZ, 1996; TULLY, 1994; TAMIR, 1993.

⁴ KARMIS-NORMAN, 2005; REQUEJO, 2005.

distancia multicultural o un relativismo moral. Más bien significa preconizar una optimización más justa entre los distintos «polos» normativos de carácter legitimador que conviven en las democracias empíricas⁵. Tan necesario es establecer qué particularismos y qué parcialidades aplicativas resultan o no resultan legítimas a partir de unas premisas liberales y democráticas sensibles a un reconocimiento público de la pluralidad cultural, como establecer los particularismos que se encuentran ocultos o asumidos acríticamente tras el velo supuestamente universalista e imparcial que impregna los discursos legitimadores de las instituciones democráticas occidentales.

Hoy sabemos que las cuestiones de «justicia cultural» resultan conceptual y empíricamente irreducibles a los parámetros más clásicos de la «justicia democrática y social». Este tipo de consideraciones preside la escisión entre, por una parte, las versiones del liberalismo político tradicional centrado en los derechos individuales y en la tolerancia pasiva del pluralismo cultural interno del Estado en la esfera privada (caracterizado habitualmente como posición del *liberalismo 1*) y, por otra parte, un liberalismo político revisado en los términos sugeridos por el pluralismo cultural y nacional, más crítico que el anterior en relación a la regulación constitucional de las asunciones culturales implícitas en los sistemas políticos —que son siempre de carácter particular—, y más favorable a la regulación de unas garantías constitucionales explícitas que propicien la acomodación y protección en la esfera pública del pluralismo cultural interno del Estado (*liberalismo 2*)⁶.

En términos generales, puede decirse, así, que el pluralismo nacional y cultural ha puesto sobre la mesa del debate democrático una nueva «agenda» de temas que no pueden ya reducirse al lenguaje de los derechos individuales y de la interpretación de la libertad, la igualdad, la dignidad, la justicia y el pluralismo establecida por el liberalismo democrático tradicional. En este tipo de sociedades es el mismo concepto de pluralismo el que ha devenido más complejo.

Este debate entre distintas maneras de entender las democracias liberales actuales en contextos de pluralismo nacional ha incentivado combatir la tendencia a pensar que existe una sola manera de ser racional o de ser moral (I. Berlin). También ha hecho más compleja y matizada la discusión sobre lo que resulta políticamente más conveniente en colectividades políticas que ya no puede ser pensadas en términos uniformes. Tal como he señalado en alguna ocasión, promover un refinamiento normativo e institucional de las democracias liberales en sociedades nacional y culturalmente diversas significa asumir el pluralismo nacional y cultural como un valor a proteger, y no ya como un hecho que deba simplemente conllevarse de la forma menos traumática posible.

⁵ He sintetizado en nueve polos normativos el pluralismo normativo actual de las democracias liberales. Dicho pluralismo no es sintetizable en unos principios jerarquizados o en teorías normativas armónicas. Muchas veces el pluralismo fáctico conlleva un pluralismo de enfoques normativos según cuál sea el fenómeno y la democracia empírica considerados. Vs. REQUEJO, 2005, cap 1.

⁶ Caracterización establecida por CH. TAYLOR y M. WALZER a principios de 1990's. Vs. TAYLOR, 1992.

Los límites de dicho refinamiento se hallan en la misma normatividad democrática, pero entendida ahora desde premisas más diversas en términos nacionales y culturales (derechos humanos, respeto a los procedimientos democráticos).

En relación a determinadas cuestiones relacionadas con el pluralismo de grupos culturales, muchas veces lo que parece crecientemente insostenible no es lo que el liberalismo democrático tradicional dice, sino lo que hace y no dice por darlo por supuesto: una serie de asunciones teóricas y de prácticas que recorren el proceso de *nation-building* estatal, y que impregnan los símbolos, las instituciones, los procesos políticos de decisión colectiva, la división territorial de poderes, etc., desde las premisas de un *demos* único caracterizado desde los referentes culturales y lingüísticos de los grupos hegemónicos de ese Estado. Ello supone un giro conceptual importante para dos tipos de análisis. En primer lugar, para aquellos de carácter más descriptivo y explicativo sobre los conflictos territoriales y sus posibles soluciones institucionales (análisis de caso y comparados) y, en segundo lugar, para los análisis de carácter más normativo sobre las relaciones entre los nacionalismos –mayoritarios y minoritarios– y las democracias liberales.

2. LOS CONFLICTOS TERRITORIALES EN EL INICIO DEL SIGLO XXI

La territorialidad importa. Los estudios empíricos de carácter comparado sobre las democracias muestran que los conflictos territoriales, lejos de desaparecer –como pretendían algunas teorías de la modernización de raíz liberal o marxista– experimentan el fenómeno contrario. En un estudio exhaustivo se constata que entre 1989 y el año 2000 se produjeron 111 casos de lucha armada en 74 estados distintos. De estos conflictos, sólo 7 se produjo entre Estados. El resto, 104 casos, fueron conflictos internos. De estos últimos, más de la mitad (53,4%) fueron conflictos de carácter territorial, es decir, estuvieron relacionados por el control de una parte del territorio⁷.

En relación al pluralismo nacional (democracias plurinacionales) las soluciones «clásicas» para conseguir una acomodación política del mismo han sido los sistemas federales –en sentido amplio, incluidos los Estados regionales o formados por procesos de «devolución» política, las *federacies*, los Estados asociados y el federalismo no territorial–, las instituciones y procedimientos *consociacionales*, y la secesión política. En contra de planteamientos de carácter economicista, hoy sabemos que, a partir de determinado nivel, el desarrollo socio-económico de una democracia no resulta ser un factor de predicción de su mayor o menor grado de éxito en la acomodación política de sus realidades internas. De hecho, en los últimos años han emergido nuevas democracias (o semi-democracias) en Estados con bajos niveles de desarrollo. Por el contrario,

⁷ WALLERSTEEN, P.-SOLLENBERG, M., 2001.

dichos estudios muestran que existen factores que resultan más decisivos en esta predicción⁸. Entre estos factores cabe destacar los siguientes:

- a) La historia concreta de la interacción de los grupos afectados.
- b) La existencia o no de determinadas instituciones, tales como el federalismo y las cláusulas *consociacionales*: instituciones compartidas entre los distintos grupos territoriales en la composición de los Gobiernos, de los tribunales, etc.; sistemas electorales proporcionales, derechos de veto o procedimientos de «timbres d'alarma» entre los principales grupos de la federación (Suiza y Bélgica incluyen ejemplos de regulaciones *consociacionales*).
- c) El grado de consenso o de coacción de las federaciones.
- d) El establecimiento o no de una esfera amplia y protegida de autogobierno político por parte de las minorías.
- e) La posibilidad o no de establecer instituciones que coordinen las políticas y estrategias de las unidades federadas ante el poder central (federal) (Canadá instituyó a finales de 2003 el «Consejo de la Federación», institución que agrupa a los ejecutivos de las entidades federadas sin participación de la federación).
- f) La existencia o no de una «cultura federal» en las interacciones entre los principales actores políticos.
- g) La heterogeneidad o no de los sistemas de partidos de las unidades federadas y de la federación.
- h) La congruencia o no entre los ejecutivos de los dos niveles de Gobierno (a más congruencia menor desarrollo federal).
- i) En los sistemas parlamentarios, la dificultad mayor o menor de que se establezcan mayorías absolutas en el parlamento central.
- j) El grado de independencia política de los tribunales supremos o constitucionales.
- k) La existencia o no de un sistema efectivo de federalismo fiscal.

Por otro lado, se constata que tanto el lenguaje como el mismo concepto de pluralismo planteado por el federalismo liberal tradicional han estado poco conectados con el pluralismo de carácter cultural y nacional. Ambos elementos inducen a una reconsideración de qué significan o pueden significar los *acuerdos federales* en sociedades nacionalmente diversas como Bélgica, Canadá, España, India o el Reino Unido. La potencial acomodación «federal» de varios *demoi*

⁸ Vs. REQUEJO, 2010b; AMORETTI-BERMEJO, 2004; DIAMOND, 2003; GAGNON-TULLY, 2001; PRZEWORSKI, 2000; WATTS, 1999.

nacionales que conviven en una misma democracia es, de hecho, uno de los retos más importantes que tiene planteado el federalismo en los inicios del siglo XXI⁹.

Finalmente, sabemos que la aparición de un gran número de nuevos Estados en Europa durante el siglo XX se ha producido a partir del hundimiento de dos imperios, el austríaco, tras la primera guerra mundial, y el soviético, en la última década de siglo. Por el contrario, el número de Estados que se ha independizado dentro del grupo de las democracias liberales es muy bajo. Son los casos de Noruega (1904), Irlanda (1921) y de algunas islas (Malta, Chipre, etc.)¹⁰. En las democracias plurinacionales, la mayoría de contenciosos territoriales a favor de cotas más altas de reconocimiento y de autogobierno por parte de ciudadanos de naciones minoritarias son de carácter pacífico. Es el caso, por ejemplo, de Escocia, Québec, Cataluña o Flandes¹¹. En todos estos territorios existen partidarios de llegar a la independencia a través de procedimientos democráticos (a pesar del mencionado escaso número de este tipo de casos producidos en el último siglo, así como del papel favorable al mantenimiento del *statu quo* que juegan organizaciones transnacionales como la Unión Europea). En el plano normativo no hay impedimentos decisivos que se opongan a que la discusión y decisión sobre dónde deban establecerse las fronteras forme parte de la agenda política democrática. Pero en el plano empírico se constata cómo los Estados, también los democráticos, se muestran muy celosos de sus territorios. De esta manera, la posible introducción de un derecho de secesión —como expresión del derecho de autodeterminación— para las naciones minoritarias en las federaciones o en los Estados regionales plurinacionales representa una ruptura obvia con la lógica dominante del federalismo en el mundo contemporáneo, aunque no con la tradición general del federalismo¹². Dicha lógica sólo acepta el derecho de autodeterminación para la federación. Pero se trata de una interpretación que algunas federaciones han cuestionado recientemente. Es el caso de Canadá —que ha resuelto el derecho de autodeterminación de Québec en términos federales¹³—, Etiopía o el caso más específico de Serbia-Montenegro y de St. Kitts and Nevis.

En el debate de los últimos años sobre esta cuestión se han mostrado argumentos de carácter funcional y estratégico para oponerse a una regulación constitucional o práctica de la secesión, si bien, no parece haber ningún argumento normativo definitivo —de carácter moral o funcional¹⁴— en contra de la introduc-

⁹ Los dos casos más relevantes de federaciones plurinacionales son Canadá y Bélgica. Una visión general, junto al caso español, relacionada con el federalismo asimétrico, en FOSSAS-REQUEJO, 1999.

¹⁰ FEARON-LAITIN, 1999; SAIDEMANN, S-AYRES, R.W., 2000.

¹¹ Irlanda del Norte y el País Vasco son las excepciones. Sin embargo, en los dos casos las organizaciones armadas respectivas (IRA; ETA) parecen evolucionar a principios del presente siglo hacia un final pactado de la violencia a través de acuerdos con los Gobiernos centrales (más claramente en el caso del IRA).

¹² NORMAN-KARMIS, 2005; REQUEJO, 2010a.

¹³ Secession Reference del Tribunal Supremo canadiense (agosto 1998).

¹⁴ Desde un punto de vista moral, los partidarios de mantener los Estados y sus fronteras basan su argumentación en el pretendido mayor respeto a los derechos de los ciudadanos y de las minorías en los Estados de partida. Desde un punto de vista funcional, la argumentación arguye cuestiones de estabilidad política y económica. Ninguno de los dos argumentos resulta decisivo. A veces la secesión puede asegurar mejor las

ción de dicho derecho cuando se establecen reglas claras sobre su procedimiento que eviten usos estratégicos de dicho derecho por parte de las élites de las naciones minoritarias¹⁵. Es probable que el siglo XXI sea testigo de movimientos políticos en favor del «derecho a decidir» por parte de ciudadanos de las naciones minoritarias¹⁶. Es decir, de movimientos a favor de la consideración de los *demoi* minoritarios como *polities* que desean preservar un máximo de libertad negativa colectiva en un mundo crecientemente globalizado. Se trata de movimientos a los que la teoría y la práctica federal deberá prestar una mayor atención a la conferida durante la época contemporánea.

3. DEMOCRACIA Y PLURALISMO NACIONAL: EL CASO DE LOS CONCEPTOS DE «POST-NACIONALISMO» Y DE «PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL»

Recientemente han aparecido dos conceptos en el debate político y académico que pretenden responder a las críticas que los partidarios del liberalismo 2 (entre los que me incluyo) han dirigido al liberalismo tradicional: el «post-nacionalismo» o la post-nacionalidad («democracias post-nacionales») y el «patriotismo constitucional». Podemos preguntarnos si estos conceptos –o alguno de ellos– proporcionan una conceptualización analítica y normativa solventes en el caso de democracias plurinacionales. Parece claro que ambos términos –en el presente asociados con la obra de Habermas– apuntan hacia elementos importantes en la renovación de la legitimidad liberal-democrática en este tipo de contextos. Sin embargo, creo que ni el post-nacionalismo ni el patriotismo constitucional suponen respuestas acertadas respecto a lo que está en juego en los procesos de legitimación mencionados.

3.1. Post-nacionalismo

Se trata de un término que se refiere a una serie de distintos fenómenos relacionados con la evolución de las sociedades contemporáneas: migraciones internacionales, presencia de asociaciones económicas y sociales transnacionales, grupos de comunicación, minorías nacionales y culturales, etc. Todos estos fenómenos supuestamente erosionarían la capacidad de los Estados en el momento de intervenir en la escena política, con la consiguiente erosión

razones de ambos tipos de argumento. En cualquier caso, el análisis remite a consideraciones empíricas de los casos en discusión.

¹⁵ Norman 2001. En contra de lo que sugiere el argumento «anti-asimétrico» del *stepping-stone* hacia la secesión, los Estados que experimentaron procesos de secesión en el siglo XX no fueron federaciones asimétricas sino Estados unitarios (Reino Unido, Etiopía, Indonesia) o pseudo-federaciones de carácter socialista (URSS, Yugoslavia, Checoslovaquia). Vs. McGARRY, 2005.

¹⁶ En los últimos años se han dado muestras de tales movimientos en los casos de Quebec, Flandes y, más recientemente (2006), en el País Vasco y Cataluña.

de la misma noción de democracia. Habermas afirma correctamente: «El desarrollo teórico no debe caer en la “trampa territorial”». Sin embargo, sin minusvalorar las posibles repercusiones que dichos fenómenos suponen para las instituciones y procesos democráticos, la conclusión de que hemos entrado en una «nueva era» parece, como mínimo, muy precipitada (por no decir desacertada). La validez de esta conclusión debería medirse con variable e indicadores precisos, pero la «post-nacionalidad» no es un término analíticamente preciso. Sus consecuencias empíricas pueden ser mucho más ambivalentes que lo que parece sugerir el uso indiscriminado del término. Además, en contextos plurinacionales dicho término conlleva ciertas dificultades de carácter normativo.

El contenido semántico de esta noción tiende a ocultar la cuestión fundamental que necesita regularse en este tipo específico de democracias: la *acomodación liberal-democrática* del *pluralismo nacional* existente en el Estado. Dado el carácter *monista* de la consideración del *demos* estatal, el concepto «post-nacional» tiende a marginar la cuestión de cómo reconocer política y constitucionalmente el pluralismo nacional, así la cuestión de cómo articular varios autogobiernos nacionales en el interior de un mismo sistema democrático. Cuando menos inicialmente, el término no parece ofrecer ventajas normativas en el momento de mejorar la práctica institucional respecto a lo ofrecido por las concepciones liberales teóricas y el constitucionalismo práctico tradicionales. Por ejemplo, cuando se trata de alcanzar aquellos dos objetivos (reconocimiento y autogobiernos nacionales) en las esferas simbólicas, de los derechos, de la división de poderes, de los procesos intergubernamentales, etc. En términos generales, la «post-nacionalidad» actúa más bien como una noción conservadora en relación al *status quo* de los Estados. Más que adoptar la perspectiva de la «justicia intragrupal», aquí resulta necesario introducir la perspectiva de la «justicia intergrupala». Basándose en el caso alemán, las reflexiones de Habermas parecen presuponer un carácter uninacional en todas las democracias, en contraste con lo que sugieren el análisis empírico y comparado de las democracias contemporáneas.

Puede decirse que ni las perspectivas teóricas tradicionales sobre la democracia, ni las perspectivas del constitucionalismo han solido tratar el caso del pluralismo nacional ni en términos liberales ni en términos democráticos. En relación a dicho pluralismo, los Estados liberal-democráticos han actuado más como Estados que como liberal-democráticos. El uso del término «post-nacional» en la práctica tiende a actuar en beneficio de los nacionalismos estatales, es decir, tiende a favorecer discriminadamente los derechos colectivos del grupos nacionales hegemónicos. Pretender que la globalización o que la creación de entidades como la Unión Europea representan una superación del estadio «nacional» supone, como mínimo, equivocarse el objetivo, además de tratarse de una suposición empíricamente no fundada. De esta manera, para los nacionalismos de las naciones minoritarias el término «post-nacional» no representa ninguna panacea; más bien se trata de un mal negocio.

3.2. Patriotismo constitucional

Se trata de un concepto que pretende defender una noción de «patriotismo» —entendido como acuerdo de los ciudadanos de una colectividad política— articulado alrededor de algunos valores morales y políticos de las constituciones democráticas, los derechos, las reglas procedimentales de las democracias, más allá de las referencias, también de carácter legitimador, a aspectos de carácter étnico, lingüístico, etc., subyacentes a esa colectividad política. De esta manera, se trataría de un acuerdo «cívico» realizado entre «individuos-ciudadanos» que pretende situarse más allá de cualquier *ethnos* en términos normativos que empíricamente exista en esa colectividad política. La cultura política general de esa sociedad no debería confundirse entonces con la cultura nacional mayoritaria de la misma. Resulta importante considerar un elemento que Habermas añade al concepto y que a veces es marginado por otros defensores del mismo: una perspectiva crítica en relación al pasado del Estado. Se trata de inherentemente relacionado con las pretensiones universalistas normalmente asociados a este tipo de patriotismo. Así, un tanto paradójicamente, se trata de un concepto vinculado a un Estado uninacional, Alemania, establecido parcialmente desde una perspectiva comunitaria.

Una de las dificultades que muestra el «patriotismo constitucional» estriba en que sus partidarios nunca explican por qué debe aplicarse entre individuos de grupos específicos, como los alemanes del este y del oeste, y no, en cambio, entre, por ejemplo, alemanes y checos, o entre suecos y noruegos tras la secesión de los primeros de los segundos a inicios del siglo xx. La respuesta parte de una realidad previamente definida, la nación alemana, checa, etc., que marca los lindes de la colectividad política que quiere autogobernarse. Es decir, paradójicamente, la base del patriotismo constitucional estaría en un patriotismo previo de carácter «étnico» (o cultural).

Sabemos que el hecho de que dos colectividades compartan la mayoría de valores liberales y democráticos no indica por sí misma nada sobre su voluntad de querer vivir juntas. El caso de Suecia y Noruega, es paradigmático en este sentido. Tal como ocurre en las llamadas «teorías de la justicia» (Rawls), el *demos* al que aplicar los principios normativos viene definido de antemano: el definido por el Estado. Se hace abstracción, por tanto, de los procesos históricos que han llevado a establecer las fronteras estatales donde se encuentran en un preciso momento.

El concepto de patriotismo constitucional puede tener algún juego en realidades uninacionales (Alemania, Austria, EE.UU.), especialmente cuando muestran, además, déficits de legitimación democrática en su pasado reciente, así como en organizaciones políticas supraestatales aún débiles como la Unión Europea. Pero es un concepto que enfrenta dificultades insuperables en el caso de democracias plurinacionales. La razón estriba en que en estas últimas son precisamente las «constituciones» concretas las que presentan problemas en el mo-

mento de acomodar el pluralismo nacional interno de esas democracias. Probablemente llegaremos a conclusiones distintas en relación a los derechos colectivos, a las instituciones y procesos de decisión colectiva, etc., si consideramos que una democracia está constituida por un solo *demos* nacional –aunque se considere que existan pluralismos culturales y lingüísticos internos–, a si consideramos que está constituida por diversos *demos* nacionales (que es como buena parte de los ciudadanos de las naciones minoritarias como Escocia, Flandes, Québec, Cataluña o el País Vasco entienden el Estado al que están vinculados, en algunos casos tras guerras históricas que les hicieron perder instituciones propias e independientes de autogobierno). En estos contextos existe un pluralismo de valores e identidades ante el que el concepto de patriotismo constitucional no tiene prácticamente casi nada que ofrecer. Existen demasiados contrastes normativos como para pretender «tirar por elevación». En términos nacionales, la síntesis está fuera de lugar. La realidad se muestra aquí antinómica. La utilidad del concepto depende del contexto de aplicación. Cuanto menos tensiones nacionales más útil puede resultar su uso.

De modo similar a lo que ocurre con el concepto de post-nacionalidad, en democracias plurinacionales, pretender hablar de un «patriotismo constitucional» no puede entenderse sino como una vía legitimadora de los nacionalismos estatales mayoritarios (español, canadiense, etc...) que pretende dejar las cosas como están. Son los partidarios de estos últimos nacionalismos, o quienes hacen abstracción del pluralismo nacional interno de algunas democracias, quienes tienden a creer en su idoneidad. En estos contextos se trata, pues, de un concepto desacertado en la teoría y malintencionado en la práctica (sea ello realizado ingenuamente o a partir de algún cálculo estratégico). Tal como dirían Wittgenstein y Berlin, el uso de conceptos suele arrastrar su propio horizonte hermenéutico. Las democracias liberales ni tienen una sola fuente de legitimidad, ni las distintas fuentes tienen la misma forma lógica (tipos de valores y relación mutua).

En definitiva, en democracias plurinacionales, la articulación entre los valores de libertad, igualdad, pluralismo y dignidad individual requieren derechos, instituciones y procesos de acomodación y de decisión colectiva más complejos que en el caso de democracias uninacionales. Es decir, los derechos, instituciones y procedimientos implicados en la «justicia básica»¹⁷ (Rawls) de ambos ti-

¹⁷ La «estructura básica» de una sociedad no incluye sólo cuestiones políticas y económicas sino también nacionales y culturales. Establecer «principios» de justicia –suponiendo incluso que ello sea posible más allá de un esquema acumulativo y parcialmente agonístico de distintos valores– debe incluir, más allá de Rawls, políticas del reconocimiento y políticas de acomodación política de las minorías. Dejar estos componentes fuera de la esfera de la justicia es convertir a las mayorías nacionales y culturales fácticas en árbitros parciales de las reglas de la colectividad política. Y los árbitros parciales nunca pueden ser «justos». Especialmente cuando sabemos que la «justicia» ni es normativamente unidimensional, ni es unívoca en cada uno de sus componentes (valores, identidades e intereses). Las vías de conseguir tales políticas de reconocimiento y de acomodación en las democracias liberales dependen de cada contexto, pero difícilmente podrán ser establecidas a partir de meros «consensos dialógicos» entre las élites, tras las inercias presentes en la evolución del liberalismo y del federalismo de los dos últimos siglos. Será previsiblemente necesaria la movilización política de las minorías. Vs. REQUEJO, 2001b.

pos de democracias no es coincidente¹⁸. Incluso no parece claro que pueda establecerse algún tipo de concepción teórica liberal-democrática capaz de articular la complejidad normativa –conceptos, valores, reconstrucciones lingüística y diversos tipos de racionalidad– inherente a las *polities* plurinacionales. Siempre habrá lecturas distintas de como concretar, en términos nacionales, los derechos, instituciones y reglas del *rule of law*, la democracia, el federalismo y las relaciones entre las mayorías y las minorías nacionales permanentes de las *polities* plurinacionales. La normatividad liberal-democrática y federal requiere prestar gran atención a los contextos específicos y a las reglas equitativas entre grupos nacionales que faciliten acuerdos pragmáticos tipo *modus vivendi* que puedan calificarse a la vez como «justos y estables». Cuando existen límites epistemológicos y normativos en la argumentaciones morales y expresivas (lingüísticas) de los grupos que comparten posiciones liberales y democráticas, la justicia requiere de una negociación equitativa entre las partes. Las tradiciones hegemónicas del pensamiento político liberal-democrático y federal han sido más monistas que pluralistas. Y ello ha creado una serie de barreras mentales (conceptuales y en la interpretación de valores) tanto en las concreciones constitucionales de las democracias federales como en la regulación de sus procesos prácticos.

Además, no está garantizado, como sabía Kant, que la «humanidad progresa constantemente hacia algo mejor». El progreso moral y político puede medirse en parte por el grado de sustitución de la violencia y las guerras por las normas y los tribunales democráticos. En este sentido, creo que un «progreso» para el siglo XXI debería incluir dos componentes: 1) el establecimiento a nivel global de los logros históricos del liberalismo democrático, pero aplicados ahora a escala global, que garantizaran la seguridad, los derechos individuales y colectivos, y el establecimiento de un *rule of law* internacional (cartas de derechos recurribles ante unos tribunales internacionales, con capacidad operativa de establecer sanciones a los infractores); y 2) la construcción de unas

¹⁸ En términos rawlsianos: la justicia básica parece requerir distintos tipos de motivaciones en los humanos: 1) la *producción* en una sociedad de mercado remite a incentivos para la producción que a su vez remiten a la *desigualdad* y al *principio de la diferencia* (sin principio *Maximin* no hay principio de la diferencia, pero el primero se justifica en la *Posición Original* a través de la información que los individuos tienen en ella sobre el funcionamiento del mundo); y 2) la *estabilidad* de una sociedad democrática bien ordenada remite a la reciprocidad de grupo (comportamiento con bases genéticas), y a que los «ciudadanos» detentan un sentido de la justicia. Pero ¿cuál debe ser la colectividad de la reciprocidad y de la justicia relacionada con los requisitos del principio de la diferencia y de la estabilidad? Queda por responder cuál es la colectividad de referencia moral para esos «ciudadanos». En Rawls es el Estado, pero es cuestionable que ésa haya de ser la colectividad política básica de la reciprocidad y de la justicia –por ejemplo en Estados plurinacionales– a partir de las propias premisas de la teoría rawlsiana. La respuesta dada por Rawls en *Liberalismo Político* a la cuestión de la estabilidad no responde adecuadamente a la crítica comunitarista sobre la importancia de los atributos –entre ellos los de carácter nacional– en la auto-percepción de los individuos. Los individuos empíricos no elegimos buena parte de nuestros atributos. Más bien elegimos a partir de ellos. Esto es algo que remite a una antropología en parte agonística y grupal que cualquier teoría liberal-democrática y federal deben tener mucho más presente que lo realizado por los desarrollos dominantes en ambas tradiciones durante los dos siglos pasados.

democracias más refinadas moral e institucionalmente, que acomoden mejor a sus minorías nacionales y culturales internas, y que promuevan más eficazmente la equidad.

Las tradiciones liberal-democrática y federal han tenido éxito en implementar unos sistemas políticos capaces de introducir la experimentación y las reformas como parte de sus reglas básicas. Las respuestas nunca serán definitivas. Tras la extensión del federalismo y de la democracia en el siglo xx, el siglo actual puede –y creo que debe– propiciar un refinamiento moral e institucional de las democracias federales. Y dentro de ellas, las democracias federales plurinacionales representan uno de los principales retos a ser adecuadamente respondido en ese doble proceso de refinamiento moral e institucional del federalismo democrático en el siglo actual.

REFERENCIAS

- AMORETTI, U. y BERMEJO, N. (eds.) (2004): *Federalism and Territorial Cleavages*, Baltimore, Johns Hopkins University Press.
- BEINER, R. (1999): *Theorizing Nationalism*, Albany, State University of New York Press.
- CANOVAN, M. (1996): *Nationhood and Political Theory*, Edward Elgar, Cheltenham/Brookfield.
- DIAMOND L. (2003): «¿Puede el mundo entero ser democrático?. Democracia, desarrollo y factores internacionales», *Revista Española de Ciencia Política*, n. 9, 2003: 9-38.
- FEARON, J. y LAITIN, D. (1999): «Weak states, Rough Terrain and Large-Scale Ethnic Violence since 1945» WP <www.stanford.edu/group/ethnic>.
- FOSSAS, E. y REQUEJO, F. (eds.) (1999): *Asimetría Federal y Estado Plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Trotta, Madrid.
- GAGNON A., et al. (eds.) (2003): *The conditions of diversity in multinational democracies*, IRPP, Montreal.
- GAGNON, A. y TULLY, J. (eds.) (2001): *Multinational Democracies*, Cambridge University Press, Cambridge.
- GELLNER, E. (ed.) (1996): *Liberalism in Modern Times*, CEU, London.
- KARMIS, D. y NORMAN, W. (eds.) (2005): *Theories of Federalism. A Reader*, Palgrave Macmillan, New York – Houndsmills.
- KYMLICKA, W. y NORMAN, N. (2000): *Citizenship in Diverse Societies*, Oxford University Press, Oxford.

- MAÍZ, R. (1996): «On Deliberation: Rethinking Democracy as Politics Itself», Gellner 1996.
- (2001): *Teorías Políticas Contemporáneas*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MCGARRY, J. (2005): «Asymmetrical Federalism and the Plurinational State», *Draft Position Paper* for the 3rd International Conference on Federalism, Brussels.
- PRZEWORSKI A., *et al.* (2000): *Democracy and development: political institutions and well being in the world, 1950-1990*, Cambridge University Press, Cambridge and New York.
- REQUEJO, F. (ed.) (2001): *Democracy and National Pluralism*, Routledge, London-New York (trad. castellana, *Democracia y Pluralismo Nacional*, Ariel, Barcelona 2002).
- REQUEJO, F. (2001b): «John Rawls: logros y límites del último liberalismo político tradicional» (con E. Gonzalo), R. Maiz (comp) 2001: 91-135.
- (2005): *Multinational Federalism and Value Pluralism*, Routledge, London-New York.
- (2010a): «Revealing the Dark Side of Traditional Democracies in Plurinational Societies», *Nations and Nationalism, London School of Economics*, vol 16, n.1, 2010: 148-168.
- (2010b): «Federalism and Democracy. The Case of Minority Nations: a Federalist Deficit», M. Burgess-A. Gagnon (eds), *Federal Democracies*, Routledge, London.
- REQUEJO, F. y CAMINAL, M. (eds.) (2010): *Political Liberalism and Multinational Democracies* Routledge, London-New York.
- REQUEJO, F. y NAGEL, K.J. (eds.) (2009): *Descentralització, asimetries i processos de resimetrització a Europa. Bèlgica, Regne Unit, Itàlia i Espanya*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona.
- SAIDEMANN, S. y AYRES, R.W. (2000): «Determining the Causes of Irredentism: Logit Analyses of Minorities at Risk Data from the 1980s and 1990s», *Journal of Politics*, nov: 1126-1144.
- TAYLOR, CH. (1992): «The Politics of Recognition», in A. Gutmann, *Multiculturalism and the «Politics of Recognition»*, Princeton University Press, Princeton.
- TAMIR, Y. (1993): *Liberal Nationalism*, Princeton University Press, Princeton.
- TIERNEY, S. (2004): *Constitutional Law and National Pluralism*, Oxford University Press, Oxford.

- TULLY, J. (1994): *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Pluralism*, Cambridge University Press, Cambridge.
- WALLERSTEEN, P. y Sollenberg, M. (2001): «Armed conflict 1989-2000», *Journal of Peace Research*, 38, n.5: 629-644.
- WATTS, R. (1999): *Comparing Federal Systems*, Montreal and Kingston, McGill-Queen's University Press.

3. GOVERNANZA

EL CONTROL Y LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA, MEDIOS CONTRA LA CORRUPCIÓN

JUAN-CRUZ ALLI ARANGUREN
Universidad Pública de Navarra

La organización no gubernamental *Transparency International* ha presentado el Índice de Percepción de la Corrupción del sector público (IPC) 2009, confirmando que la corrupción se ha incrementado en los últimos tiempos tanto donde existe recesión como en los países en recuperación. Es un índice compuesto fundado en 13 encuestas a expertos y empresas, que mide los niveles de corrupción. Las medidas de estímulo económico para superar la recesión económica pueden resultar ineficaces si la corrupción impide que cumplan sus fines. En una escala de entre 0, que representa alta corrupción, y 10, que lo es de niveles bajos de corrupción, la mayoría de los 180 países estudiados tienen una puntuación inferior a 5. Los datos confirman que los países más pobres y con conflictos, sin estructura gubernamental, son los que ocupan los lugares de mayor corrupción. En los días del terremoto de Haití tenemos una confirmación de cómo un país dominado por la corrupción y controlado por grupos que se aprovechan de los recursos y ayudas le impiden progresar y lo reducen a la miseria, agravada por las catástrofes naturales.

En el ranking de países, España ocupa el lugar 32 sobre 180, con una puntuación del IPC de 6,1 y una desviación del estándar de 0,8¹. Corresponden los primeros lugares a Nueva Zelanda (9,4), Dinamarca (9,3), Singapur (9,2), Suecia (9,2), Suiza (9,0) y otros países de la UE. Respecto al Índice de Fuentes de Soborno 2008 España ocupa el lugar 12 sobre 22, con 7,9 puntos, siendo el menor el de Bélgica (8,0) y el mayor el de Rusia (5,9). En la presentación de estos datos se hizo constar que la corrupción en España, «que era un enfermedad de la que creíamos haber salido, se ha ido extendiendo de nuevo. Poco a poco, redes corruptas han ido generando una tupida serie de intercambios deshonestos que, al final, han puesto en peligro la legitimidad de nuestra clase política y de nuestras instituciones». En 2009 el lugar en el ranking es

¹ Según la metodología utilizada, «la puntuación de un país/territorio indica el nivel de corrupción percibido en ese país, en tanto la clasificación de un país indica su posición respecto de otros países/territorios incluidos en el índice. La puntuación es un indicador mucho más importante del nivel de corrupción percibido en un país». Existe un Índice de Transparencia de los Ayuntamientos (ITA) 2009. Todos los datos de los sucesivos informes están recogidos en la página web: transparency.org/policy, con versión en español.

más bajo porque el índice es menor que en 2008, que era el 6,5, ocupando el número 28².

La corrupción se apoya en la falta de control y transparencia y en la impunidad, que deslegitima a las instituciones y hace a los ciudadanos perder la confianza en ellas. De ahí la importancia de un espacio institucional, que sea capaz de dictar normas y de hacerlas efectivas, de establecer instituciones y de aplicar técnicas de control y transparencia a la gestión pública. En opinión de Huguette Labelle, Presidenta de *Transparency International*: «Contener la corrupción requiere un activo control por parte del poder legislativo, un poder judicial eficiente, organismos de auditoría y lucha contra la corrupción independientes y con recursos adecuados, una aplicación enérgica de la ley, transparencia en los presupuestos públicos, los ingresos y los flujos de asistencia, así como espacio para medios de comunicación independientes y una sociedad civil dinámica»³.

En la Unión Europea, España es uno de los países con menor transparencia y, junto con Grecia, Chipre, Malta y Luxemburgo, no dispone de una ley que abra a los ciudadanos el conocimiento de los documentos oficiales⁴. La cultura de los poderes públicos es la del secretismo, no la de la transparencia. Llega al punto de que, cuando se convocan ruedas de prensa, no cabe formular preguntas; la única posibilidad es la de escuchar e informar de lo que el convocante ha querido transmitir. El instrumento del poder para transmitir la información es la filtración interesada, la venta del favor y la complicidad entre aquella y el tratamiento. El reconocimiento y práctica del derecho a conocer de los ciudadanos se regula en algunos países por leyes que, a su vez, establecen los límites. En el Reino Unido, uno de los más transparentes del mundo, se establecen veintitrés supuestos en los que se limita el conocimiento de cuanto afecte a la protección de datos personales, secretos comerciales, actas de juicios, seguridad nacional, prevención de actividades criminales, etcétera. En los EE.UU. se publican hasta las actas de la Reserva Federal.

Una ley de acceso a la información es un medio de regular el «derecho ciudadano a saber» en su contenido, plazos, etcétera. Constituye un instrumento garantista y de desarrollo democrático, imprescindible para la participación y la lucha contra la corrupción. En 2002 el Consejo de Europa recomendó a los Estados miembros dictar leyes en ese sentido para asegurar la transparencia de las Administraciones públicas, que es uno de los retos de la ética democrática. El 27 de noviembre del 2008 acordó la Convención del Consejo de Europa para el Acceso a Documentos Oficiales, que ha sido el primer tratado mundial sobre el derecho

² El Reino de España no ha ratificado los Convenios Civil y Penal sobre Corrupción del Consejo de Europa de mayo de 2005. Tiene ratificadas las Convenciones de la OCDE contra el soborno de funcionarios públicos extranjeros de 1997, de las Naciones Unidas contra la Corrupción de septiembre de 2005 y contra la delincuencia organizada transnacional de diciembre de 2000.

³ Texto pronunciado con motivo de la presentación del Informe 2009 en Berlín el 17 de noviembre, recogido en la página web de Transparencia Internacional. <<http://www.transparencia.org.es>>.

⁴ En el Programa del PSOE para las elecciones generales de 2004 se previó la promulgación de una ley para el acceso a la información, sin que hasta ahora se haya cumplido el compromiso electoral.

a la información. Por Resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2009, se planteó la necesidad de introducir las mejoras necesarias en relación con el marco jurídico de acceso a los documentos a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que afectará al Reglamento (CE) 1049/2001, sobre acceso a la información.

En este sentido expondremos cómo la «nueva gobernanza» precisa de la información para la participación y la transparencia en la lucha contra la corrupción en la gestión pública⁵.

1. CONCEPTO Y TIPOS

El riesgo derivado de la corrupción fue expuesto desde la Unión Europea por la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo, *Una política global de la UE contra la corrupción*⁶. Partió del concepto de corrupción utilizado por el Banco Mundial, como «el abuso de un funcionario público en beneficio privado» (The World Bank: 1997). Invocó la más amplia del *Programa Global contra la Corrupción* de las Naciones Unidas: «abuso del poder para obtener ganancias privadas, que afecta a los sectores público y privado»⁷. Para *Transparency International* consiste en «el uso de la posición pública para obtener ingresos privados ilícitos»⁸. El *Convenio Civil sobre la Corrupción* del Consejo de Europa, de 4 de noviembre de 1999, definió la corrupción como «el hecho de solicitar, ofrecer, otorgar o aceptar, directa o indirectamente, un soborno o cualquier otra ventaja indebida o la promesa de una ventaja indebida, que afecte al ejercicio normal de una función o al comportamiento exigido al beneficiario del soborno, de la ventaja indebida o de la promesa de la ventaja indebida»⁹.

⁵ Existe una organización civil denominada «Coalición por Acceso» que lo demanda con base en los nueve principios siguientes: «1. El derecho a la información es un derechos de todos y todas. 2. El derecho se aplica a todas las entidades públicas. 3. Realizar solicitudes debe ser sencillo, rápido y gratuito. 4. Los funcionarios tienen la obligación de ayudar a los solicitantes. 5. Principio de publicidad de la información: el secreto y la denegación de la información son la excepción. 6. Las denegaciones de acceso a la información deben ser limitadas y estar debidamente motivadas. 7. Toda persona tiene el derecho de recurrir las denegaciones de acceso o la no contestación a las solicitudes realizadas. 8. Las entidades públicas, a iniciativa propia, deben poner a disposición del público información básica y esencial sin que sea necesario realizar una solicitud. 9. El derecho debe ser garantizado por un órgano independiente». <<http://www.proceso.org>>.

⁶ COM (2003) 317 final.

⁷ El 17 de diciembre de 1997 se firmó la *Convención Mundial contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales*, que entró en vigor el 15 de febrero de 1999.

⁸ La consideración de la corrupción como la utilización del espacio público para el beneficio privado está en la definición de muchos autores (TREISMAN: 2000, 76). HUNTINGTON (1972, 63), define la corrupción como «una desviación de la conducta de un funcionario público, que se aparta de las normas establecidas para ponerse al servicio de intereses privados». BOBBIO y MATEUCCI (1981, 438) definen la corrupción como el «fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar en modo distinto de los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa».

⁹ GARZÓN VALDÉS (2004, 212): «la corrupción consiste en la violación limitada de una obligación por parte de uno o más decisores con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que

Klitgaard afirmó que «existe corrupción cuando una persona, ilícitamente, antepone sus intereses personales sobre los de las personas y los ideales de las personas a quienes está comprometido a servir» (Klitgaard, 1994: 11). Para este autor la corrupción tiene efectos negativos en el mercado, reduce la confianza de los ciudadanos y hace perder legitimidad a las instituciones: «la corrupción sistemática genera costos económicos debido a la distorsión de los incentivos, costos políticos debidos al debilitamiento de las instituciones y costos sociales debidos a la redistribución de la riqueza y poder hacia los más ricos y privilegiados [...] cuando la corrupción contradice el derecho de propiedad, la vigencia de la ley y los incentivos para la inversión, el desarrollo económico y político queda mutilado» (Klitgaard, 1995: 247)¹⁰.

Como ha destacado Laporta, en la corrupción hay una conducta deshonesta de un agente, público o privado/público y privado conjuntamente: «un individuo, sea cual sea su entorno, toma la decisión de realizar una acción determinada, la acción corrupta. Y ésta es la razón por la que siempre existirá la corrupción: no hay ningún sistema de control posible ni ningún antídoto tan eficaz como para impedir una opción individual de este tipo. En todo caso, ese sistema o ese antídoto tendrán muchas más fuerzas si son *internos* al individuo (educación, convicciones, etc.) que si son meramente *externos*» (Laporta, 1996: 28).

El término corrupción es polisémico y, en su sentido más amplio, equivale al uso indebido de un cargo con fines ajenos a los oficiales propios del mismo. Pero no es exclusiva del sector público, también existe en el privado, y en la que se produce en aquél está generalmente implicado este último. El catálogo de actos corruptos es muy variado, incluyendo el soborno, la extorsión, el tráfico de influencias, el nepotismo, el fraude, el desfalco, el cobro y pago de comisiones, la entrega de obsequios, etcétera, sin que, necesariamente, supongan la existencia de un ilícito penal.

Cuando un sistema político se desequilibra, por falta de valores éticos, porque se pierden los frenos y limitaciones, por fallar los sistemas de control, por prepotencia o sensación de impunidad de los dirigentes, al sentirse «dueños» del poder por efecto de la imposición o de la propia legitimidad democrática, existe un riesgo grave de que se produzca la corrupción, pasando de personal a estructural. En este caso sólo el miedo a ser descubiertos y perder el poder puede imponer medidas de control. Sin embargo, el que sea posible supone un evidente riesgo porque quiebra la confianza ciudadana, base del orden político democrático. Por tanto, en toda crisis de corrupción en una sociedad existe una quiebra de los valores de la democracia y de los medios del Estado de Derecho para garantizar los derechos y el buen funcionamiento del sistema (Ferrajoli, 1996: 16-29).

soborna o a quien extorsionan a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornador o el extorsionado que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado».

¹⁰ Dentro de la literatura económica algunos autores han sostenido que la corrupción actúa como *speed money* favoreciendo a los emprendedores para superar los retrasos en las inversiones (ACEMOUGLOU y VERDIER: 1998, 108).

Además de la concepción subjetiva o personal de la corrupción, que la vincula a la conducta individual, existe la concepción funcionalista, que la considera como un fenómeno estructural e inevitable de toda sociedad, que «acompaña al poder como la sombra al cuerpo». Reconoce que «la corrupción aparece, con mayor o menor gravedad, en todos y cada uno de los ámbitos de la vida social [...]. No caben, contra lo que suele creerse, vicios públicos en un contexto social virtuoso» (Nieto, 1997: 7 y 63). Se vincula a la estructura social o institucional, que puede hacerla más fácil por incentivarla o más difícil por desincentivarla (Garzón, 2004: 11). Desde esta perspectiva, la corrupción ha sido considerada como «una categoría cultural, [que] incluye a todas aquellas prácticas que aprovechan las contradicciones o ambigüedades del sistema normativo para el lucro personal. [...] implica una apropiación privada e ilegítima del valor, resulta ideológicamente incómoda, ya que sustituye la producción de valor por trabajo por la producción de valor por subversión del sistema normativo» (Lomnitz, 2000: 15).

Nieto expone la existencia de diversos tipos de corrupción, como la religiosa, la social y la política. Dentro de la corrupción pública distingue la legislativa, la judicial y la administrativa, sin que se identifique necesariamente con los ilícitos penales, como ocurre cuando la valoración social o política de una conducta no coincide con las tipificadas como ilícitas en los códigos penales. Por tanto, fuera del Código Penal y del pronunciamiento judicial pueden existir conductas y personas corruptas por actuar al margen de las normas y comportamientos de la ética y los valores sociales, o en perjuicio de los intereses general y en beneficio de los particulares (Nieto, 1997: 76). Pero, en todo caso, reconoce que tiene un componente estructural por su relación directa con el poder, entendiendo que cualquier corrupción, aunque se realice en el ámbito de las organizaciones y relaciones privadas, constituye un vicio público que afecta a toda la sociedad (Nieto, 1997: 63).

Meny destacó la corrupción *in the sunshine* de Francia, Italia y España por medio del tráfico de influencias de las empresas y de los órganos de intermediación, que pone en crisis al Estado de Derecho: «El respeto a las normas de buena conducta en la gestión pública exige algo más que la renuncia a cometer crímenes o delitos. En un Estado de Derecho democrático se imponen unas normas prudentes, independientemente de toda sanción penal, que se puede resumir en una sencilla regla: evitar el conflicto de intereses cualquiera que sea su manifestación, pues la represión de la corrupción no es más que la expresión más manifiesta y extrema de esta regla básica de los sistemas democráticos: separación de los poderes y de los dispositivos de los *checks and balances*» (Meny, 1996: 3-4).

2. LA ECUACIÓN DE LA CORRUPCIÓN

En todo sistema de corrupción existe una causalidad entre una actitud o ética permisiva, puramente utilitaria, que valora el éxito a cualquier precio, el abuso del poder en sus diversas manifestaciones y la falta o debilidad de los

controles sociales e institucionales¹¹. Klitgaard elaboró la «ecuación básica de la corrupción»: $C=M+D-A$ [Corrupción=Monopolio+Discrecionalidad-Rendición de cuentas].

En ella la corrupción equivale a monopolio, más poder discrecional, menos rendición de cuentas (*accountability*). En relación con esta última se ha de considerar el importante factor de la falta de transparencia en la gestión pública.

La ecuación y sus incógnitas son radicalmente contrarias a los principios propios del Estado democrático de derecho, que, teóricamente, «es el sistema político o sistema de gobierno que más se aleja de las condiciones formales que facilitan la corrupción» (Laporta, 1996: 29-30).

La ecuación es válida para las actividades pública, privada y sin ánimo de lucro, de modo que «se tenderá a encontrar corrupción cuando alguien tiene un poder monopolístico sobre un bien o servicio, tiene el poder discrecional de decidir si alguien lo recibirá o no y en qué cantidad, y no está obligado a rendir cuentas». Para poder superarlo se precisa reducir o regular el monopolio y la discrecionalidad, establecer la claridad y la transparencia en el poder discrecional, el control del mismo y del conjunto de la actividad pública. En una estrategia contra la corrupción se utilizarían como instrumentos: una clara y decidida voluntad política para crear conciencia colectiva y poner los medios para superarla; sanciones a los autores; involucrar a la ciudadanía en el diagnóstico de los sistemas corruptos; prevención por la «evaluación de la vulnerabilidad» de las instituciones públicas y privadas, e incentivos de reforma (Klitgaard, 1994: 10; 1996: 56-65).

La falta de transparencia en los procesos de toma de decisiones, que es una de las características de la corrupción, favorece la actuación opaca, *sotto sistema*, en la que se produce el intercambio de favores y la compraventa de las decisiones. Se establecen «transacciones en un mercado oculto, en el que se intercambian dinero e influencia sobre los comportamientos de la Administración pública», dando lugar a un «proceso de decisiones que modifica la estructura de las oportunidades políticas» (Della Porta, 1992: 83).

En los supuestos de corrupción que se conocen se produce no sólo beneficio personal, sino también «institucional». Este último se trata de amparar y justificar por la inexistencia de enriquecimiento personal y su «buen fin», porque se ayuda a la implantación de una determinada opción política partidista, estableciendo e institucionalizando una práctica de corrupción política. Esta práctica ha configurado estructuras de recaudación y gestión por medio de los «políticos de negocios», cuya función es la de «mediar entre los distintos actores de inter-

¹¹ Los escándalos de la corrupción se benefician de la inflación informativa sobre nuevos supuestos de corrupción u otros hechos, así como de la complejidad y demora de los procesos judiciales, porque las reglas de oro son: no cometer errores ni realizar movimientos en falso, evitar reconocerlos, taparlos con otras informaciones, ganar tiempo y postergarlos hasta que la opinión pública se olvide o aburra al cabo de mucho tiempo, cuando no tenga importancia y no afecta a la situación de los protagonistas. OPENHEIMER (2001) expone las prácticas de los casos Clinton, Salinas de Gortari y Citybank.

cambios ocultos, establecer contactos y favorecer las negociaciones entre las partes interesadas en el intercambio corrupto», lo que da lugar a que el sistema de partidos se transforme en un sistema de socialización para lo ilícito (Della Porta, 1996: 5). Como ha expuesto Nieto: «La presencia de partidos políticos y de sindicatos, la celebración de elecciones, la necesidad de que los ciudadanos abandonen intermitentemente sus ocupaciones privadas para dedicarse a la gestión de la cosa pública, la profesionalización de la carrera política y sindical, son factores que inciden muy pesadamente en las prácticas corruptas tradicionales, prestándoles un color democrático característico» (Nieto, 1997: 4).

Se ha comprobado la tendencia a formar «redes» o «tramas» de corrupción, superadoras de las formas más elementales de la corrupción individual, para integrar la institucional o estructural por conjuntos coordinados y dirigidos, con diversidad de agentes y reparto de funciones. En la red todos participan de uno y otro modo, pero puede quebrar cuando alguno de sus miembros se considera marginado, preterido o engañado por el resto. Se ha de destacar cómo muchos de los términos señalados y utilizados en el lenguaje habitual y «políticamente correcto» son eufemismos, lo que es propio de la corrupción como fenómeno social de amplio espectro. De este modo se pretende ocultar o disfrazar, para evitar el rechazo social y poder mantenerla como actividad beneficiosa para los implicados. A veces, la prepotencia, la sensación y cuasi-certeza de impunidad y la ostentación terminan perdiendo a sus protagonistas.

Por otra parte, la mayor sensibilidad social hacia el problema determina la repulsa colectiva de prácticas anteriormente asumidas y la posibilidad de que se establezcan más medios para perseguirlas.

3. CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN

Deysine consideró causas específicas del mismo régimen de la gestión pública, que favorecen la corrupción (Deysine, 1980: 447-462):

- Salarios y remuneraciones públicas de muy bajo nivel o carencias importantes en materias relacionadas directamente con el bienestar personal o familiar. Ambas cosas funcionan como ausencia de incentivos anticorrupción.
- Interinidad constante de la función pública o de la cuantía de las remuneraciones.
- Ausencia, debilidad o escasa probabilidad de sanciones, bien por falta de reproche social en sociedades con culturas condescendientes hacia ciertas formas de corrupción (recomendaciones, regalos, favores), sea por falta de penas legales o un deficiente y lento procedimiento de aplicación de las mismas.
- Sobre regulación administrativa o ineficiencia de gestión, que determinan que los ciudadanos se vean compelidos a ofrecer recompensas ilícitas

(por pequeñas que sean: astillas, «dinero-velocidad», propinas) para acelerar o simplificar trámites o tener éxito en su relación con la Administración, lo que hace que la corrupción se vea funcionalmente incentivada.

- Magnitud económica de las consecuencias de la decisión pública a tomar, o tamaño del efecto creador de riqueza sobre el mercado, que se constituyen en sí mismos como estímulos poderosos a la corrupción entre agente público y cliente privado en defecto de controles de la decisión y sanciones. Aparecen a veces como secuelas del crecimiento de la actividad económica del Estado.
- Pertenencia o colaboración del agente público con una organización que transmita de algún modo el mensaje de la doble lealtad, lo que sitúa al agente en un conflicto de motivaciones (lealtad al público *versus* lealtad a la organización). Si el agente público debe su cargo o su función a la organización más que a méritos objetivos propios la división de lealtades se hace muy acusada.
- Falta de competitividad o inexistencia de mercado abierto en la pugna por obtener el beneficio o los recursos producto de la decisión.
- Falta o defectos de articulación de la organización burocrática a la que pertenece el agente decisor, lo que deriva en problemas de falta de control interno, jerárquico o funcional de su actividad.

Frente a los planteamientos orgánico-administrativos anteriores, Caciagli consideró la corrupción desde la perspectiva de la moralidad pública, siendo su causa la falta de normas éticas: «la integración del criterio de legalidad con el criterio de ‘moralidad’ por el cual la trasgresión afecta ‘no solamente’ a las normas jurídicas y, tal vez, ‘no tanto’ a las normas jurídicas, sino a las normas éticas que regulan el ejercicio de la profesión político-burocrática, desviándose así de lo que la opinión pública o el grupo de pertenencia reputa como justo y lícito en política» (Caciagli, 1996: 56). Enumera como causas que facilitan la corrupción en Italia, perfectamente aplicables a España:

- la intervención estatal en la economía;
- la libre designación de funcionarios por los políticos;
- los procedimientos burocráticos que demoran las decisiones;
- la mala gestión administrativa;
- la descentralización política y administrativa con aumento del poder local y mayor discrecionalidad;
- la falta de alternancia y la partitocracia;
- las nuevas formas de profesionalización política;
- el crecimiento de los costes políticos;

- la necesidad de los partidos de buscar nuevas formas de financiación (Caciagli, 1996: 67).

Cuando existe, además, un régimen normativo complejo, con gran discrecionalidad, que pone las más importantes decisiones en una única instancia administrativa e impide los controles posteriores, se produce un campo abonado a la práctica de la corrupción. Ésta se aprovecha de las contradicciones y posibilidades del sistema normativo para el lucro personal, de lo que son claro exponente en España las corrupciones vinculadas a los convenios urbanísticos.

Las actuaciones vinculadas a la corrupción tienen algunas características comunes, aunque no siempre coincidentes. Se ha de destacar que, en la mayor parte de los casos, no se plantea un debate entre legalidad y legitimidad, en el sentido de actuaciones ilegales e ilegítimas. En tal caso quizá los mecanismos de eliminación de la realidad de las ilegalidades, si funcionasen adecuadamente, podrían desbaratar los casos de corrupción. La corrupción utiliza la legalidad para, con su cobertura, producir hechos ilegítimos en sus fines y medios, con abuso de poder, para fines distintos de los que la legitiman y establece el ordenamiento.

4. MEDIDAS DE CONTROL

A la hora de valorar el significado y alcance de la corrupción se ha de diferenciar entre su consideración política, penal o administrativa que conducen a métodos distintos de control. Este no se concreta en una técnica en particular, sino en un conjunto que actúa, o debería actuar, en forma concurrente, porque «en el mundo contemporáneo los gobiernos democráticamente electos pueden llevar adelante con cierto grado de impunidad las violaciones a la *accountability* horizontal (especialmente si ellas no incluyen mucha corrupción), pero no les es posible –por costoso– violar seria y sistemáticamente derechos como los de expresión, reunión, movimiento y asociación. Las tres dimensiones de la *accountability* (electoral, social y horizontal) están íntimamente relacionadas» (O'Donnell, 2002: 87).

El control sobre los gobernantes y funcionarios públicos pretende que en su actuación sirvan al interés general, actúen conforme a la legalidad y respondan de sus actos. El control de sus decisiones discrecionales es posible a través de los fines, los principios y los procedimientos.

Para Lamo de Espinosa, la corrupción se ha beneficiado de la «desactivación y bloqueo de los controles políticos y jurídicos contra la corrupción», que resume en que «el poder debe dividirse y allí donde no hay una adecuada división de poderes emerge el abuso del poder». Invoca a Moscovici, para quien «el verdadero problema es un sistema insuficientemente provisto de controles y de contrapoderes». Señala como causas de esa desactivación y bloqueo del control

institucional de la corrupción política: el cesarismo o «presidencialización» de los partidos políticos; la falta de alternancia debido a las mayorías absolutas, y el reparto o lotización del poder (Lamo de Espinosa, 1996: 284-286).

El control político lleva a exigir la responsabilidad política, que no tiene que coincidir ni con los ilícitos ni con la responsabilidad penal. Se practica por los medios de participación social, la crítica política y los institucionales de esta naturaleza como los parlamentos. Éstos disponen de medios para acceder a la información, la investigación, las peticiones de informes de fiscalización, las comparecencias y los debates, porque «la corrupción no está basada sólo en la deshonestidad, sino también en la inercia, la ineptitud, la opacidad y la compli-cidad. Por ello, la publicidad, la transparencia, la actividad permanente de comprobación en todos los asuntos públicos son los mejores remedios frente a la corrupción. El lugar por excelencia en el que tales remedios pueden practicarse no es otro que el Parlamento» (Aragón, 1994: 5).

En la ecuación de la corrupción de Klitgaard, el monopolio en las decisiones y la discrecionalidad de las mismas son los elementos fundamentales para que se produzca. Por ello se ha planteado actuar sobre ellos con medios del orden jurídico.

No es este el momento de exponer el concepto de autonomía, que se identifica con la capacidad de decidir por sí y ante sí sobre un ámbito competencial propio para la gestión de sus intereses. Cuando esta capacidad de decisión se realiza en régimen de monopolio se excluye cualquier tipo de intervención y control sobre las decisiones. Si, además, se adoptan con un margen de discrecionalidad, sin control o exigencia de cuentas y sin transparencia, se establece el espacio adecuado para que se puedan producir con corrupción, esto es, al servicio de intereses privados, en vez de servir al interés general.

Cuando la gestión pública contiene grandes espacios de discrecionalidad en la adopción de decisiones con contenido económico¹², se propicia la aparición de conductas deshonestas e interesadas utilizando el poder otorgado para servir al interés general, en beneficio particular¹³.

Las medidas contra la corrupción pueden actuar en tres ámbitos:

¹² GARZÓN VALDÉS (2004: 213): «Es obvio que la posibilidad de llevar a cabo la violación de una obligación será tanto mayor cuanto mayor sea el poder de discrecionalidad del decisor, puesto que ello aumenta las posibilidades de ganancias extrapositionales».

¹³ MÉNY, 1996: 3-4: «La corrupción [...] se da en el punto de unión de lo público y de lo privado y especialmente en los sectores en los que el gestor público no está sometido a unas reglas totalmente obligatorias. La corrupción en un Estado de Derecho democrático tiene pocas posibilidades de producirse donde el funcionario u hombre público lo único que puede hacer es responder positivamente al ciudadano si reúne los requisitos necesarios: [...] Por el contrario, la pequeña y gran corrupción puede abrirse camino allí donde el decisor dispone de un cierto poder discrecional [...], decisiones que no pueden estar encerradas en procedimientos casi automáticos y dejan una capacidad de maniobra apreciable a los funcionarios o a los políticos, sobre todo si las reglas de procedimiento que se supone que garantizan el *due process of law* no se aplican de acuerdo con la letra o con el espíritu de las mismas»

- Toma de decisiones: implicar a la sociedad, reduciendo las unipersonales y fomentando las colegiadas, revisión jerárquica de las mismas, participación ciudadana, desconcentración administrativa, pluralismo y legalidad.
- Reducción y control de la discrecionalidad¹⁴.
- Información y transparencia de la gestión pública por medio de auditorías, publicidad de las irregularidades, sociedad abierta, pluralismo de las fuentes de información, instituciones de defensa y garantía de derechos (ombudsman, defensor del pueblo, etc.).

Para frenar la corrupción se pueden adoptar medidas utilizando instrumentos jurídicos como la sustitución de las decisiones discrecionales por las regladas, tipificar infracciones y sanciones por la violación de las normas, garantía de conocimiento, publicidad y participación en la toma de decisiones, mejora de las retribuciones de los servidores públicos y otras en relación con la cooperación, la contratación y la reducción del ámbito de decisión. A tal fin se debería proceder a:

- Sustituir las decisiones discrecionales por las regladas o automáticas, proponiendo el «método de la cola» en los procedimientos.
- Sanciones para la violación de las obligaciones y las infracciones.
- Asegurar a los responsables de las decisiones unas condiciones retributivas que impidan la búsqueda de beneficios extraposicionales, así como de la necesidad de la honesta gestión como actitud racional-prudencial.
- Asunción de las reglas del sistema normativo y cooperación con las entidades representativas de los intereses organizados desde la leal cooperación.
- Publicidad de los procedimientos y decisiones.
- Reducción de la capacidad estatal para los nombramientos y potenciar la elección directa.
- Adquisición de bienes para el uso público en el mercado actuando como un comprador, sin excepciones ni privilegios o reglas limitativas (Garzón Valdés, 2004: 216).

Según Nieto, no existe interés en las estructuras del poder para luchar contra la corrupción, porque les pone en evidencia e intentan ocultarla para evitar el desprestigio y las posibles sanciones. Sostiene, no obstante, la necesidad de introducir medidas preventivas, de control y represivas, valorando las dos primeras como más efectivas. Las medidas preventivas por medio de Códigos de

¹⁴ ACKERMAN (2001: 308-309) considera que la discrecionalidad es un elemento que favorece la corrupción, proponiendo su reducción y control por medio de las reformas legales, de los procedimientos, de los órganos de control, la transparencia, el régimen de la función pública y el funcionamiento de los tribunales y los controles externos, incluso los internacionales.

Conducta y Ética, desregulación, simplificación administrativa, reducción y control de la discrecionalidad, etcétera. Propone cuatro tipos de control: político por comisiones de investigación del legislativo; técnico interno por los controles de intervención e inspección; internacional, y por los medios de comunicación¹⁵. La represión ha de partir de una normativa adecuada y una garantía de su aplicación por un poder judicial independiente y dotado de medios de investigación y sanción adecuados (Nieto, 1997: 203).

De ahí la necesidad de que los ordenamientos jurídicos adopten medidas que incidan en todas esas causas para eliminar o, al menos, reducir la posibilidad de la decisión arbitraria y corrupta. A tal fin las medidas han de tender a reducir los factores de la ecuación:

- Frente al monopolio en la decisión, la participación en la adopción por medio de procedimientos complejos, abiertos y transparentes.
- Frente a la discrecionalidad, el condicionamiento de la capacidad de decidir conforme a elementos reglados como los datos objetivos y hechos determinantes, los fines, la motivación, la forma y el control externo de la decisión en su congruencia, oportunidad y legalidad¹⁶.

Peruzzotti y Smulovitz plantearon la existencia de tres tipos de control (*accountability*) (2002: 34):

- a) Legal: Se basa en el orden constitucional e institucional: separación de poderes, derechos ciudadanos y garantías, principio de legalidad, interdicción de la arbitrariedad, control de la misma, incluso de la desviación de poder; distribución de competencias; procedimientos administrativos de producción de actos y normas; régimen de contratación; función pública; responsabilidad, etcétera. El Gobierno y la Administración son los responsables de actuar conforme a la legitimación y habilitación que les otorga el ordenamiento, de sus resultados y efectos, para lo que se establecen mecanismos de control interno y externo, por ámbitos administrativos o judiciales, para exigirlo y reparar los daños. Son los ámbitos del Derecho Administrativo.
- b) Político: considerado un control *vertical electoral*, basado en las relaciones entre los ciudadanos y los gobernantes, y entre las diversas instancias

¹⁵ Se trata de aplicar técnicas de control más directas sobre la actividad pública que las que suponen las «grandes» categorías políticas de control, como la división de poderes, los pesos y contrapesos y las elecciones. Se trataría de incrementar el «control social» sobre las decisiones.

¹⁶ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1991: 105): «Se ha de partir del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE, de modo que discrecionalidad no es arbitrariedad; son conceptos antagónicos; lo discrecional debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso y no meramente de una calidad que lo haga inatacable, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable, sino pura y simplemente la conocida *sit pro ratione voluntas*, o la que ofrece es tal que, escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefendible y su inautenticidad» (STS 13 de julio de 1984).

institucionales¹⁷. Se plantea por medio del aparato de rendición de cuentas que se produce en las elecciones, con efectos limitados por las propias características del sistema electoral, agravado en países con listas cerradas, y por producirse grandes debates que, salvo notorios casos de corrupción o muy deficiente gestión de crisis importantes, no entran en los aspectos puntuales o menores de la gestión. También puede existir un control político desde los mecanismos constitucionales (moción de censura, cuestión de confianza, control ordinario del gobierno por el legislativo, comisiones de investigación; control por instituciones vinculadas al legislativo, como tribunales de cuentas, *ombudsman* o defensor del pueblo; relaciones jerárquicas dentro de la organización; establecimiento de administraciones independientes para garantizar autonomía e imparcialidad, etcétera).

- c) Social: entendido como control *vertical social* por medio de procesos que tienen como origen las demandas de la ciudadanía, sobre la gestión directa y más inmediata de las necesidades sociales por parte de los gobiernos y la organización instrumental que es la Administración, con efectos más limitados que el control político. Está basado en las relaciones entre los gobernantes y los ciudadanos organizados en la sociedad civil (ONG, sindicatos, movimientos asociativos, etc.) y los medios de comunicación. Se atribuye gran relevancia a la prensa y la opinión pública libre, al acceso a la información pública y al «Hábeas Data» o acceso y protección de la información personal¹⁸. Se ha definido la *accountability* social como el conjunto de «las acciones de una numerosa serie de asociaciones y movimientos ciudadanos o de los medios, orientadas a exponer actos gubernamentales incorrectos, a aportar nuevos temas a la agenda pública o a activar a las agencias horizontales» (Avritzer, 2002: 103).

El control social de la decisión y actividad política utiliza tanto las vías institucionales de la organización del poder como los mecanismos de participación, control administrativo y jurisdiccional, y otros sociales como la opinión pública, las movilizaciones y la presión desde la sociedad. Para hacerla efectiva es importante la existencia de medios de participación en la toma de decisiones, las acciones públicas, la legitimación difusa, los instrumentos de transparencia, publicidad e información, etcétera. La mayor concienciación y capacidad movilizadora de algunos grupos sociales pueden propiciar el protagonismo y la mayor presencia de grupos minoritarios, extraparlamentarios o antisistema. En todo caso, es un exponente de una sociedad vertebrada, que contribuye a la consolidación de la democracia participativa y de la gobernanza.

¹⁷ En el caso de los controles parlamentarios, se le ha considerado un control horizontal: O'DONNELL (1994), (1999: 164).

¹⁸ La Oficina del Relator para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) entiende que el «Hábeas Data» garantiza el acceso individual a la información de las bases de datos públicas o privadas, que se refieran a su persona o a su propiedad, la posibilidad de actualizar, corregir, remover o preservarla para proteger los derechos individuales.

5. TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN

Como se ha expuesto, se invoca la transparencia como uno de los medios de lucha contra la corrupción, en la medida en que permite un conocimiento de los procedimientos y decisiones, de su legalidad y congruencia con los fines, de modo que evite los espacios oscuros donde es más fácil que se produzca la desviación de poder.

Aun cuando podamos establecer un concepto y unas reglas puramente abstractos de la transparencia y de sus principios, es evidente que su significado varía en función de los contextos político, cultural, ideológico y social en que se realice. Será más relevante en un espacio democrático que en otro autoritario, en una cultura avanzada y abierta que en la contraria, en una ideología de carácter liberal que en otra autoritaria, etcétera. Puede ser, asimismo, objetivo político capaz de movilizar a las sociedades en aras a un mayor control y garantía de la buena gestión pública y de una mayor eficacia y eficiencia de los recursos públicos.

Las reglas de la transparencia que se invocan respecto a la gestión pública se centran y aplican en todos los ámbitos políticos y administrativos, aunque su incidencia será mayor en los ámbitos de decisión y gestión que protagonizan las organizaciones administrativas, como medios para hacerlas efectivas.

La transparencia facilita la competencia de ideas, fundamentos, justificaciones y criterios para la decisión, incluso de orden económico, que conduce a la eficacia y a la eficiencia. Como efecto negativo se ha invocado la demora en los procesos de decisión que aparejan mayores costes y retrasos en la introducción de innovaciones que pueden tardar en asumirse.

Transparencia e información están íntimamente relacionadas, de modo que aquélla no es posible si no hay cauces y flujos de información política, económica, social y administrativa. Ambas exigen no sólo una sociedad civil y política con unos valores de ética pública, sino vertebrada y formada para poder exigir las, procesarlas, valorarlas, depurarlas y, finalmente, por su independencia del poder, transmitir las a la opinión pública y a los agentes políticos.

La transparencia y la información hacen posible el conocimiento y la presión social sobre los ámbitos de decisión y la creación de elementos de confianza, cooperación, prestigio y autoridad en las instituciones y sus titulares. La gestión transparente es vulnerable a la crítica y al desprestigio de los agentes públicos, por incrementar el conocimiento, pero menos dañosa que su falta, que levanta suspicacias y sospechas adicionales a la ineficacia, favorables a la consideración de un abuso de poder interesada por motivos inconfesables o, sencillamente, porque ocultan prácticas de corrupción o favoritismo.

El rechazo de la transparencia se puede producir desde las mismas instancias del poder, en cuanto reduce la capacidad de ejercerlo¹⁹, de los círculos del poder burocrático y de los grupos sociales próximos y beneficiarios de aquél, a los que pueda convenir, de un modo u otro, el oscurantismo y la opacidad de las decisiones y de sus efectos²⁰. Favorece esta actitud la falta de los valores de la ética democrática y del servicio público, que exigen una formalización por medio de códigos de ética pública que las comprendan.

Como medios para la transparencia y el acceso a la información están los marcos legales de procedimiento administrativo y acceso a la información, que la regulen y hagan efectiva en cortos plazos, los procedimientos, los canales de transmisión, las políticas activas de información y los códigos éticos²¹.

A veces se identifica la información con la transparencia, pero no deben confundirse. La primera se contrapone a «secretismo» y es necesaria para que exista la segunda, pero no la garantiza por sí misma, aunque no existe sin aquélla. Es la información la que abre a la sociedad la posibilidad de conocer la toma de decisiones y contenidos de la gestión pública, y permite que ésta sea abierta a la sociedad y pueda llegar a ser transparente para la misma. Sólo desde la adecuada información se puede realizar la crítica coherente y razonada, plantear debates ciudadanos y lograr la movilización social, que se traducen en participación efectiva. De este modo, la transparencia se convierte en uno de los elementos de la nueva gobernanza, en la que participa la sociedad civil en la toma de decisiones y en la valoración de sus resultados²².

Por otra parte, se vincula la transparencia a la participación, a la superación del corporativismo y al control democrático de las instituciones de gobierno y ejecutivas, como medio para hacer real y efectiva la democracia participativa, que complete y perfeccione la meramente representativa.

¹⁹ CLARK (1996: 23): «Cualquier proyecto para un gobierno más abierto es en su esencia una decisión política, que supone una pérdida de poder, requiriendo una estrategia que obligue a los titulares de la información oficial a reconocer ese poder».

²⁰ Una práctica para hacer imposible la transparencia es la falta de formalización documental de los procedimientos, en cualquier soporte accesible, porque la falta de expediente impide el control; o hacerlo de una forma simple y sin valoraciones ni motivación que permitiesen controlar el ejercicio de la discrecionalidad y la legalidad, respeto al cumplimiento de los fines que justifiquen la competencia y eviten la desviación de poder.

²¹ El FONDO MONETARIO INTERNACIONAL actualizó en 2007 el *Code of Good Practices on Fiscal Transparency*, sobre el elaborado en 1998, partiendo de los principios de claridad de funciones y obligaciones, actividad presupuestaria abierta, disponibilidad pública de información y garantías de integridad. La transparencia fiscal persigue informar al público sobre la estructura y las funciones de las políticas y los resultados fiscales, y sobre las actividades pasadas, presentes y futuras del Gobierno. Su fin es favorecer el debate público informado, la rendición de cuentas y la credibilidad gubernamental. Para alcanzarla existe un código de buenas prácticas, un manual de transparencia fiscal y una guía sobre la transparencia del ingreso proveniente de los recursos naturales, actualizados en 2007. Por su parte, la OCDE dispone de un documento-código sobre las *Mejores Prácticas para la Transparencia Presupuestaria*.

²² Así lo demuestra la vinculación de *Transparency International* a una red de organizaciones no gubernamentales. Sus informes sobre transparencia y corrupción gozan de reconocida solvencia, habiendo elaborado el «índice transparencia» de los países que refleja su nivel de corrupción y falta de aquélla.

Así se persigue la mayor exigencia de responsabilidad a los gestores públicos por medio de la rendición de cuentas (*accountability*), que permite conocer la información y dar transparencia a las decisiones, sus fundamentos y medios utilizados. Por tanto, existe una relación directa entre la información, la transparencia y la responsabilidad, cuando mayores son aquéllas más lo es esta última. Alcanza tanto al deber de motivar y justificar como a la posibilidad de controlar por los ciudadanos, limitando su discrecionalidad en la toma de decisiones, lo que conduce a hacerlas más serviciales y motivadas, ejercidas en el marco de la legalidad y la autorregulación.

De este modo se perfecciona la democracia representativa, haciéndola más real y participativa, al lograr un nuevo equilibrio entre representación y decisión, adoptada conforme a la legalidad y orientada a servir con objetividad los intereses generales. De tal modo que se evita el secreto que, invocando argumentos de interés superior, «sirve más bien como un manto detrás del cual los grupos particulares pueden imponer mejor sus intereses al margen del escrutinio público», que les produce rentas por el control de los flujos de información distorsionada que manejan²³, así como el control del propio poder público al que condicionan, lo mismo que a la opinión pública. Si la información es poder, su control es, también, un medio para ejercerlo desde dentro o desde fuera de la organización pública²⁴. Así se equilibra la influencia de los grupos de presión e intereses que tratan de orientar las decisiones públicas en su beneficio y, a veces, en perjuicio de otros, conforme al efecto *nimby* (*not in my backyard*): no en mi patio trasero. En consecuencia, la democracia es mayor y más perfecta en tanto en cuanto lo son la información, la transparencia y la responsabilidad, que permiten la introducción del control social (*social accountability*).

En el Derecho comparado se establecen muchos medios para practicar la transparencia por la información sobre el modo de proceder en la toma de decisiones y de conocimiento de los resultados:

- a) En cuanto a la toma de decisiones: en los procedimientos por medio del acceso a los mismos, de los trámites de información pública, de comunicación a los interesados, de transmisión de información por las redes y medios sociales para llegar a la opinión pública y de comunicación a las instituciones de participación y defensa de intereses colectivos.
- b) Respecto a los resultados de la gestión pública por el control institucionalizado interno y externo, por la rendición de cuentas a órganos e insti-

²³ STIGLITZ (1999: 145-146).

²⁴ En este sentido se pueden producir combinaciones de intereses y favores entre los protagonistas públicos conocedores de la información y los agentes externos que la precisan, que no sólo puede tener valor económico, sino de venta de favores y contraprestaciones de tratamiento, creación de imagen, tutelas mutuas, etc., que conducen a un parasitismo mutuo. Estas prácticas son habituales con los medios de comunicación a los que se transmiten informaciones privilegiadas para condicionarlos y orientar la opinión pública.

tuciones y por los sistemas de fiscalización a instancia de parte con mayor o menor exigencia de legitimación para demandarlo.

El Instituto del Banco Mundial exige que la información transparente esté dotada de accesibilidad, relevancia, calidad y confiabilidad. Lo contrario sería hacer imposible el conocimiento, examen y estudio de los documentos, que exigen una ordenación sistemática y congruente de los que reflejen los procedimientos administrativos y sus fases de iniciación, instrucción y terminación, con sus antecedentes y fundamentos de las decisiones. Para ello es imprescindible una regulación y normalización de los procedimientos administrativos, sobre base documental o informática.

Por otra parte, la accesibilidad debe estar garantizada legalmente como un derecho ciudadano, con o sin exigencias de legitimación, en función de la naturaleza de los procedimientos y destinatarios, generales o individuales, de las decisiones. Si la actuación es de carácter general la legitimación ha de ser abierta o universal, con ejercicio de acción pública. Sólo si afectase a derechos individuales estaría justificada una legitimación limitada a favor de los titulares de derechos o intereses afectados, aunque ha de perseguirse el sentido más amplio y difuso de aquellos conceptos, con el fin de hacer prevalecer la información y transparencia.

6. PARTICIPACIÓN CIUDADANA

La participación ciudadana, considerada como un medio anticorrupción, implica la intervención directa de los agentes sociales en actividades públicas, como «inclusión de la ciudadanía en los procesos decisorios, incorporando sus intereses particulares (no individuales) respecto a determinadas temáticas [...]». La idea central es que, incluyendo a la ciudadanía en los procesos de diseño y adopción de políticas sociales y con reglas de actuación de los diferentes actores previamente definidas, se pueden obtener mejores resultados que permitan avanzar en al camino de construir ciudadanía» (Ziccardi, 2004: 10).

La participación tiene las ventajas del acercamiento entre el poder público y la sociedad, contribuyendo a la flexibilidad de los aparatos burocráticos y a la transparencia de la acción administrativa. Sin embargo, como todo, tiene desventajas por la generalización de las fórmulas de participación, como son la confusión de los intereses generales y los particulares de los próximos a los espacios de decisión, la demora de las soluciones, los círculos caóticos, los mayores costes económicos, la dilución de las responsabilidades directas de la organización administrativa y la falta de responsabilización económica directa de los participantes cuando se produce a título colectivo.

Hay un amplio campo de participación de los individuos, de la sociedad y de la economía con la Administración, ampliada por el Derecho comunitario, que «perfila una línea de relación entre los postulados de la participación

democrática y los impulsos de desarrollo que implica el Estado de Derecho [...] orientados a la construcción de una estructura ‘intermedia’, que pondere los intereses y trascienda las posiciones jurídicas puramente individuales» (Schmidt-Assmann, 2003: 118).

La participación implica la «quiebra de la exclusividad de la detentación del poder real o efectivo por los órganos estatales titulares del poder formal político», por efecto de la importancia de las organizaciones sociopolíticas y del «carácter pluralista del orden sociopolítico, que comporta el papel central de la opinión pública fuertemente condicionada por los medios de comunicación social» (Parejo Alfonso, 1983: 96).

7. GOBERNANZA

Los elementos enumerados como objetivos y medios para luchar contra la corrupción forman parte de un nuevo concepto de la Ciencia del gobierno, que es la gobernanza.

La gobernanza afecta a todo el conjunto del Estado en cuanto produce la interacción entre sus estructuras de poder, el sector privado productivo y la sociedad civil. El Estado crea el marco político, jurídico y económico en el que el sector privado produce empleos y rentas, mientras que la sociedad civil facilita la interacción política, económica y social con la participación en las diversas actividades. Los elementos esenciales de la concepción que de la gobernanza tienen las distintas organizaciones internacionales son: el Estado de Derecho, la democracia representativa y participativa, la transparencia y la responsabilidad de los poderes públicos, un sistema de toma de decisiones descentralizado que fomente la participación en la gestión pública, una gestión eficaz y eficiente de los recursos públicos, controlados interna y externamente, la lucha contra la corrupción y un marco económico favorable a la libertad de empresa y a la economía de mercado.

La gobernanza ha sido definida como «las nuevas formas interactivas de gobierno en las cuales los actores privados, las diferentes organizaciones públicas, los grupos o comunidades de ciudadanos, y otros tipos de actores, participan en la formulación de la acción política» (Marcou, Rangeon, Thiebault, 1997: 140).

El concepto de gobernanza en la lengua española y sus definiciones ponen de manifiesto que se trata de un proceso de transformación del modo de gobernar caracterizado por

- a) Superar la exclusividad de los poderes públicos en la gestión de los asuntos públicos por medio de potestades exorbitantes y de una capacidad coercitiva sobre la sociedad. Esta concepción se apoya en la crisis del Estado social y en su ejercicio exclusivo del poder como nueva aporta-

ción a la superación del modelo anterior y de las dificultades que para el mismo se han derivado de una nueva realidad económica (Merrien, 1998: 61-71).

- b) Reconocer la pluralidad de agentes sociales con posibilidad de intervenir en los asuntos públicos e interdependencia entre los mismos, de modo que su asociación implique su participación y cooperación en la toma de decisiones, la gestión y las responsabilidades.

El *Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea. Profundizar en la democracia de la Unión Europea*, recogió el concepto de gobernanza propio de las instituciones comunitarias: «El término gobernanza designa las normas, procesos y comportamientos que condicionan la calidad del ejercicio de los poderes europeos: responsabilidad, visibilidad y eficacia. Este enfoque es particularmente apropiado para la profundización en el modelo democrático europeo en general y en el papel desempeñado por la Comisión en particular, ya que da cuenta de situaciones caracterizadas por la multiplicidad de los centros de decisión a varios niveles geográficos, públicos y privados en la Unión. Destaca también la importancia de la legitimidad vinculada a la aceptabilidad de las normas, a la participación de los ciudadanos y a la consideración de la diversidad cultural, lingüística y territorial» (UE, 2000: 20).

El sintagma «buena gobernanza» destaca que la transparencia, la responsabilidad (obligación de rendir cuentas) y la eficacia son condiciones indispensables para el éxito de las políticas públicas, por medio de «las normas, procesos y comportamientos que influyen en el ejercicio de los poderes a nivel europeo, especialmente desde el punto de vista de la apertura, la participación, la responsabilidad, la eficacia y la coherencia» (UE, 2001: 8, nota 1).

Los principios de la buena gobernanza, esenciales para que sea democrática, son los de apertura, participación, responsabilidad, eficacia y coherencia, que «no sólo son la base de la democracia y el Estado de Derecho en los Estados miembros, sino que pueden aplicarse a todos los niveles de gobierno: mundial, europeo, nacional, regional y local».

En el orden jurídico europeo, la gobernanza implica, también, la primacía de la ética de los derechos humanos, que constituye una «clave de interpretación y de legitimación» del orden jurídico. A partir de aquéllos se introduce la democratización de la Administración y la garantía de los derechos en el ámbito administrativo, como los de participación en la decisión y gestión, concertación, transparencia, información, apertura de los procedimientos, mayor legitimación en los mismos, acciones públicas, etcétera. Se invocan y aplican principios generales del Derecho que se constitucionalizan y otros relacionados con la buena conducta administrativa²⁵, buena fe, la confianza legítima y

²⁵ El derecho a la buena administración fue recogido en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de Niza de diciembre de 2000 (DOCE C 364, 18-12-2000). Guía de las

hasta medidas cautelares consagradas por la jurisprudencia a través de la permeabilidad que, por ejemplo, se está produciendo desde prácticas jurídicas del *common law*.

Se explica el interés por la gobernanza «en la constatación de que ciertos sectores sociales objeto de las políticas públicas (*policy fields*) pueden resistir al gobierno político, y que la dinámica de las sociedades complejas da autonomía a los sectores y grupos susceptibles de poner su desarrollo y de preservar sus recursos por encima de la producción de servicios para otros, que puede hacer insuperable el problema de las externalidades negativas. La autoorganización y la capacidad de coordinación horizontal de diferentes sectores los convierte en vitales como la imposición imperativa y la administración verticales» (Leca, 1996: 129). Para la efectividad de la coordinación horizontal se precisan, al menos, tres condiciones:

- a) La atribución de la coordinación y de la acción para que los respectivos responsables puedan dar cuenta, de modo que se permita el control del ejercicio del poder y los recursos públicos, el respeto a la legalidad y la revisión e imputación de las responsabilidades, ya que no se concentran en el vértice de la jerarquía, sino que se distribuyen entre todos los partícipes.
- b) La clara distribución y comprensión de los papeles y responsabilidades que corresponden al Estado y a la sociedad civil, que permita la interacción y la comunicación que haga real la coordinación.
- c) La función directiva estatal para apoyar la actividad de los colaboradores en la red, sin burocratizarla, para que no se reproduzcan los fallos del sistema administrativo jerárquico.

8. CONCLUSIÓN

Cuanto se ha expuesto demuestra que España se halla entre los países con mayor corrupción de la Unión Europea, sin que, ya que no hay conciencia colectiva ni ética político-social contraria, al menos se pongan los medios legales para luchar contra ella, creando un marco que posibilite el conocimiento, la participación y la transparencia de los poderes públicos. Este comportamiento lleva al deterioro institucional por generar desconfianza de los ciudadanos en sus representantes y en los gestores públicos, deslegitimando al sistema democrático. Por ello es urgente promulgar una ley para reconocer y regular el «derecho a conocer», tomando como modelo la regulación de países europeos que, como Suecia y el Reino Unido, tienen una larga tradición de Estado de Derecho, democrático y transparente. Siendo más complejo lograr que la sociedad

obligaciones de los funcionarios del Parlamento Europeo (DOCE C 97, 5-4-2000), Código de conducta administrativa de los funcionarios de la Comisión Europea (DOCE L 308, 8-12-200) (SÖDERMAN, 2001: 8-14).

participe de una ética pública democrática y republicana²⁶, al menos se debe regular el marco para el control de la corrupción por medio de la transparencia de la gestión pública, los derechos al conocimiento y la participación, así como las sanciones para los incumplimientos.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEMOUGLOU, D. y VERDIER, T.: «Property rights, corruption and the allocation of talent: a general equilibrium approach», *Economic Journal*, 1998.
- ACKERMAN, S. R.: *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*. Madrid: Siglo XXI, 2001.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (coord.): *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*. Madrid: Trotta, 1996.
- AVRITZER, L.: «Modelos de formación del Estado y sociedad y su impacto en la accountability: comentarios sobre el caso brasileño», en PERUZZOTTI, E. y SMULOVITZ, C., *Controlando...*, cit., pp. 103-138.
- BOBBIO, N. y MATEUCCI, F.: *Diccionario de Política*. México: Siglo XXI.
- CACIAGLI, M.: *Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- CLARK, D.: «Open Government in Britain: Discourse and Practice», en *Public Money and Management*, 1, 1996.
- DELLA PORTA, D.: *Lo Scambio Occulto*, Bologna: Il Mulino, 1992.
- «Partidos políticos y corrupción. Reflexiones sobre el caso italiano», en *Nueva Sociedad*, 145, 1996.
- DELLA PORTA, D., y MÉNY, Y.: *Démocratie et corruption en Europe*, Paris: «La Decouverte», 1995.
- DEYSINE, A.: «Political corruption: a review of the literature», en *European Journal of Political Research*, 8, 4, pp. 447-462.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Madrid: Civitas, 1991.
- FERRAJOLI, L.: «El Estado Constitucional del Derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad», en ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (coord.), *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*. Madrid: Trotta, 1996, pp. 16-29.
- GARMENT, S.: *Scandale. The culture of Mistrusts in American Politics*, New York: Anchor Books, 1992.

²⁶ Entendida como «la virtud pública [que] era el sacrificio de los deseos e intereses individuales privados por el interés general público» (Wood, 1992: 104).

- GARZÓN VALDÉS, E.: *Calamidades*. Barcelona: Gedisa, 2004.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Corrupción, ética y moral en las Administraciones públicas*. Madrid: Thomson-Civitas, 1991.
- HUNTINGTON, S. P.: *El orden político en las sociedades en cambio*. Buenos Aires: Paidós, 1972.
- KLITGAARD, R.: *Controlando la corrupción. Una indagación práctica para el gran problema de fin de siglo*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1994, p. 11; versión española de *Controlling Corruption*. Berkley-Los Angeles: University of California, 1988.
- «Adjusting to Reality: Beyond State vs. Market», en *Economic Development*. San Francisco, International Center for Economic Growth and ICS Press, 1991, ch. 7.
- «Estrategias a nivel nacional e internacional para reducir la corrupción», en *Pena y Estado*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1995.
- «Contra la corrupción». En *Finanzas & Desarrollo*, junio de 2000, pp. 2-5.
- LAMO DE ESPINOSA, E.: «Corrupción política y ética económica», en LAPORTA, F. J. y ÁLVAREZ, S., *La corrupción política* (eds.). Madrid: Alianza Editorial, 1996, pp. 284-286.
- LAPORTA, F. J. y ÁLVAREZ, S. (eds.): *La corrupción política*, Madrid: Alianza Editorial, 1996.
- LECA, J.: «Ce que l'analyse des politiques publiques pourrait apprendre sur le gouvernement démocratique», en *Revue Française de Science Politique*, 46, 1996.
- LOMNITZ, C.: *Vicios públicos, virtudes privadas: la corrupción en México*. México: Porrúa, 2000.
- MARCOU, G., RANGEON, F., THIEBAULT, J.L.: «Les relations contractuelles entre collectivités publiques», en *Le gouvernement des villes. Territoire et pouvoir*. Paris: Descartes & Cie, 1997.
- MÉNY, Y.: *La corruption de la République*. Paris : Fayard, 1992.
- «Corrupción fin de siglo: cambio, crisis y transformación de valores», en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 149, 1996, pp. 3-4, en <www.unesco.org/issj>.
- «La corruption: question morale ou problème d'organisation de l'État», en *RFAP*, 84, 1997, pp. 585 y ss.
- MERRIEN, F. X.: «De la gouvernance des États-providences contemporains», en *RISS*, 155, 1998, pp. 61-71.
- NIETO, A.: *Corrupción en la España democrática*. Barcelona: Ariel, 1997.
- O'DONNELL, G.: «Delegative Democracy», en *Journal of Democracy*, vol. 5, n° 41, 1994.

- *Counterpoints. Selected Essays on Authoritarianism and Democratisation*. Indiana: University of Notre Dame Press, 1999, pp. 164 y ss.
- «Acerca de varias accountabilities y sus interrelaciones», en PERUZZOTTI, E. y SMULOVITZ, C. (Edis.), *Controlando la política: ciudadanos y medios en las democracias latinoamericanas*. Buenos Aires: Editorial Temas, 2002, pp. 87-102.
- OPENHEIMER, A.: *Ojos vendados. Estados Unidos y el negocio de la corrupción en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 2001.
- PAREJO ALFONSO, L.: *Estado social y Administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*. Madrid: Civitas, 1983.
- PERUZZOTTI, E. y SMULOVITZ, C. (edis.): «Accountability social: la otra cara del control», en *Controlando la política: ciudadanos y medios en las democracias latinoamericanas*. Buenos Aires: Editorial Temas, 2002. pp. 34 y ss.
- PRZEWORKSI, A.; STOKES, S.; MANIN, B. (edis.): *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge: University Press, 1999.
- SABÁN GODOY, A.: *El marco jurídico de la corrupción*. Madrid: Civitas, 1991.
- SCHMIDT-ASSMANN, E.: *La Teoría General del Derecho administrativo como sistema*. Madrid: INAP-Marcial Pons, 2003.
- SÖDERMAN, J.: «El derecho fundamental a la buena administración», en *GJ*, 214, 2001, pp. 8-14.
- STIGLITZ, J.: «Economía y gobierno: los usos privados de los intereses públicos, incentivos e instituciones», en *Planeación y Desarrollo*, 1, 1999, pp. 145-146.
- THE WORLD BANK: «Helping Countries Combat Corruption. The Role of the World Bank», september 1997.
- TREISMAN, D.: «The causes of corruption: a cross national study», en *Journal of Public Economics*, 2000, p. 76.
- UNIÓN EUROPEA: *Libro Blanco sobre la Gobernanza Europea. Profundizar en la democracia de la Unión Europea, Programa de trabajo*. Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, 11-10-2000, SEC (200), 1747/7.
- *La Gobernanza Europea. Un libro blanco*. Bruselas, 25-7-2001, COM (2001) 428.
- WOOD, G. S.: «Democracy and the American Revolution», en DUNN, J. (ed.), *Democracy. The Unfinished Journey*. Oxford: University Press, 1992, pp. 91-106.
- ZICCARDI, A. (coord.): «Introducción: Claves para el análisis de la participación ciudadana», en *Participación ciudadana y políticas sociales en el ámbito local*. México: IIS-UNAM/MA-Porrúa, 2004.

SISTEMAS DE EVALUACIÓN PARTICIPADOS EN LOS GOBIERNOS LOCALES: EL CASO DE LA CIUDAD DE MADRID

RICARDO GARCÍA VEGAS
Universidad Rey Juan Carlos

1. INTRODUCCIÓN

En las Administraciones públicas se ha planteado de forma reiterada la necesidad de avanzar hacia la construcción de un modelo de gestión que sitúe al ciudadano como referente verdadero de sus actuaciones y como actor clave en la definición de las políticas públicas. Esto supone atender no sólo las crecientes exigencias ciudadanas sobre temas como el volumen y la calidad de los servicios públicos o el empleo eficiente de los recursos económicos por parte de las Administraciones, sino también la creación de espacios de participación que les permitan a los ciudadanos involucrarse, de forma directa, en la gestión de los asuntos públicos.

Los gobiernos locales se han convertido en importantes referentes de estas premisas, al impulsar numerosas experiencias participativas cuyo desarrollo se sustenta en el principio de subsidiariedad o proximidad al ciudadano. A ello ha contribuido, sin ninguna duda, la capacidad que tienen los gobiernos locales de conocer, con mayor precisión, las necesidades y demandas de los ciudadanos, de «adaptar más rápidamente las acciones de gobierno a los cambios de la sociedad y encontrar con mayor facilidad respuesta a estas demandas, aprovechando las potencialidades existentes en la sociedad» (López y Gadea, 2001: 17), para lo cual contribuye la posibilidad de movilizar con mayor rapidez a una multiplicidad de actores privados y sociales hacia la consecución de objetivos de carácter colectivo.

Sin embargo, y a pesar de la difusión que han tenido muchas de las prácticas participativas surgidas en la esfera municipal, los mismos actores involucrados reconocen que aún queda un largo camino por recorrer y numerosos retos que deben ser afrontados. Uno de ellos es la brecha que en muchas prácticas participativas separa los compromisos adoptados por los gobiernos locales y los resultados obtenidos tras la puesta en marcha de las actuaciones previamente concertadas; se trata de diferencias entre las expectativas puestas por los actores involucrados en el hecho participativo (tras asumir el costo de la participación) y los resultados que realmente se obtienen. Cuando esta brecha o estas diferencias son muy marcadas, los ciudadanos pueden terminar alimentando sus dudas sobre el buen desempeño de las instituciones y, de una manera más dramática,

pueden terminar desconfiando de las mismas instituciones, lo que reduce «la eficacia del sistema político mediante el aumento de los costes transaccionales entre ciudadanos y élites, haciendo disminuir la participación política» (Bonet, Martín y Montero, 2007: 109).

En este trabajo se plantea la necesidad de avanzar aún más en la participación ciudadana como alternativa para reducir posibles brechas en las prácticas participativas, a través de la implantación de sistemas de evaluación participados que aporten información objetiva y oportuna sobre el desarrollo de las actuaciones públicas y, fundamentalmente, sobre el grado de cumplimiento de las metas y objetivos propuestos. En el documento se pretende aportar algunas notas teóricas y metodológicas que contribuyan al diseño e implantación de estos sistemas en los gobiernos locales, tomando como referencia el caso de los Planes Especiales de Inversión y Actuación Territorial desarrollados por el Ayuntamiento de Madrid.

2. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y ÁMBITO LOCAL

La participación ciudadana es un valor fundamental de las democracias actuales, pues promueve la apertura de las instituciones públicas garantizando la incorporación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos que afectan de forma directa su calidad de vida. De acuerdo con la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (2009, párrafo 2) se entiende por participación ciudadana un «proceso de construcción social de las políticas públicas que, conforme al interés general de la sociedad democrática, canaliza, da respuesta o amplía los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles de las personas y los derechos de las organizaciones o grupos en que se integran».

La consecución de mayores niveles de participación y el respeto por los mecanismos ya existentes se ha convertido en una corriente que une a cientos de organizaciones y movimientos cívicos en todo el mundo, desde asociaciones comunitarias hasta organizaciones gremiales de cualquier índole. Todos por igual buscan hacer valer el derecho que tienen los ciudadanos de saber qué hacen sus gobiernos, en qué invierten el dinero público y de exigir el establecimiento de herramientas que permitan mayor transparencia y control sobre la toma de decisiones, lo que supone, inexorablemente, la progresiva institucionalización de estructuras que brinden oportunidades para la participación y garanticen el acceso de los ciudadanos a la información generada por las Administraciones.

Un conjunto de factores sociales, políticos, económicos y culturales han influido para que la participación ciudadana haya adquirido esta indiscutible importancia en los últimos años, al punto de impulsar importantes cambios en el tradicional modelo de las democracias representativas. En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas en su World Public Sector Report (2008b:

30-35) identifica un conjunto de factores que han coadyuvado al fomento de la participación ciudadana, destacándose los siguientes:

1. Expansión y consolidación de la democracia. No cabe duda que la expansión de la democracia ha contribuido al reconocimiento de derechos y libertades ciudadanas en países que, hasta hace unos años, se encontraban bajo regímenes autoritarios. Sin embargo, no hay que obviar que también ha impulsado en los países con democracias ya consolidadas el aumento de las organizaciones de la sociedad civil, así como la generación de oportunidades para su involucramiento en la gestión pública, y, adicionalmente, un aumento en el número de los medios de comunicación como actores relevantes para la defensa de las libertades y los derechos ciudadanos.
2. Crecimiento de las organizaciones de la sociedad civil. Las organizaciones de la sociedad civil se han convertido en actores clave que le permiten a los sectores más vulnerables de la población defender y exigir sus derechos, concibiéndose como un medio eficaz para la transformación social. A esto debe añadirse que la progresiva relevancia que han adquirido estas organizaciones en las sociedades actuales ha favorecido la construcción de valores colectivos compartidos generadores de mayor cohesión social y de mayores lazos de confianza entre los ciudadanos.
3. Fortalecimiento de los medios de comunicación. Los medios de comunicación han adquirido un rol fundamental como foros cívicos a través de los cuales se difunden las noticias e informaciones sobre aspectos de la vida diaria y se fomenta la deliberación sobre asuntos de interés colectivo, abarcando a todos los segmentos de la población. En efecto, los medios de comunicación han adquirido relevancia como espacios de denuncia relacionadas con los abusos cometidos en el ejercicio del poder político, siendo una valiosa herramienta que garantiza el acceso de todos los ciudadanos a la información sobre la gestión de los asuntos públicos.
4. Desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC). El desarrollo de las TIC ha creado nuevas oportunidades para que los ciudadanos se conecten entre sí y puedan relacionarse con las Administraciones, utilizando para ello los diversos canales electrónicos existentes hasta el momento. Esto ha supuesto la necesaria incorporación de las nuevas tecnologías en el funcionamiento de las instituciones públicas, dando forma al concepto de gobierno electrónico y, con ello, la adopción de mecanismos innovadores que favorecen la prestación de servicios públicos más eficaces y, en clave organizacional, la redefinición y simplificación de los procesos internos de toma de decisiones.

En este marco, el ámbito local se ha convertido en la esfera ideal para la puesta en marcha de novedosas iniciativas participativas. Al encontrarse las Administraciones municipales más cerca de los ciudadanos es posible estable-

cer mecanismos de participación más directos y flexibles que, reduciendo las barreras y los costos de entrada que sufren los sectores más vulnerables de la población, faciliten (en situación de igualdad) la incorporación de todos los segmentos de la sociedad en el proceso de toma de decisiones. Enlazado con esta premisa, no puede obviarse que las relaciones de cooperación entre el poder local, los ciudadanos (individualmente considerados) y las organizaciones sociales, que hacen vida en el municipio, pueden responder a una dinámica más fluida que genere condiciones positivas para la innovación democrática y para el intercambio eficaz de información, principalmente, en contextos sociopolíticos caracterizados por mayor complejidad, diversidad y dinamismo (Kooiman, 2005: 59).

Sin embargo, no es común entre los gobiernos locales, especialmente en España, abordar por medios participativos las políticas públicas de mayor incidencia en la vida de los ciudadanos (Arenilla, 2008: 114), lo cual se convierte en un factor a tomar en cuenta cuando los actores implicados tienden a contrastar el coste que supone intervenir en los asuntos públicos, a través de procesos participativos, y los beneficios reales que pueden obtener para mejorar su calidad de vida. Esto incluye a los actores organizados, quienes buscan ver en la participación y en la cooperación con las Administraciones un medio adecuado para satisfacer las demandas de los miembros de sus organizaciones y de los colectivos que representan.

El reto es mantener y reforzar la convicción, entre los actores locales, de que la participación es el medio más eficaz para responder de manera acertada a las demandas sociales y para reforzar la legitimidad de la acción política. Para ello es fundamental considerar tres aspectos que pueden ser clave: Primero, si bien los gobiernos continúan siendo los responsables últimos de la acción pública y siguen ejerciendo de manera monopólica el poder político, ha sido definitivamente superada la etapa en la que el Estado se erigía como el principal actor, como el actor único y racional capaz de identificar por sus propias experiencias las mejores opciones o alternativas de política, para dar paso a otros modelos donde intervienen múltiples actores, vistos como fuentes alternativas de experiencia y conocimiento (Peters y Pierre, 2005: 51 y 53). Segundo, la participación ciudadana no puede entenderse como un fin en sí mismo; debe concebirse como un medio útil para la consecución de otros fines relacionados con el cambio y la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos, por lo que es importante asociar las experiencias participativas a objetivos que le sean tangibles y generen «satisfacciones expresivas o instrumentales de su participación» (Font, 2001: 19). El tercer y último aspecto que las prácticas participativas debe avanzar hacia la consolidación de mecanismos que garanticen una mayor calidad democrática en el ámbito local, mediante la adopción de mecanismos de participación más plurales que hagan posible la inclusión de los ciudadanos y actores sociales que tradicionalmente han sido excluidos del proceso de toma de decisiones (Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública de la participación ciudadana, 2009, párrafo 7).

3. LA EVALUACIÓN EN LOS PROCESOS PARTICIPATIVOS

Se entiende como procesos participativos (Pares y Resende, 2009: 82) el conjunto de acciones que buscan implicar a los ciudadanos en la elaboración de un proyecto, un plan o una política pública durante un tiempo determinado. En este sentido, en el ámbito local están surgiendo iniciativas que, diferenciándose de las formas tradicionales de hacer política y de recrear los valores democráticos, incorporan nuevas ideas y nuevas formas de ejercer los derechos y libertades básicas que hacen del ciudadano el epicentro de la transformación social. Estas ideas han propiciado el desarrollo de numerosas experiencias participativas con mecanismos novedosos que propician la plena incorporación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos.

En algunos gobiernos locales, por ejemplo, se están promoviendo prácticas ambiciosas que van más allá de las tradicionales actividades de información y consulta ciudadana, incorporándose mecanismos de participación que suponen un mayor compromiso por parte de las Administraciones para garantizar el involucramiento de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y, lo más importante, para garantizar la incorporación real de sus opiniones en la formulación de las políticas, planes o programas públicos. Experiencias como los presupuestos participativos, la Agenda 21 y la planificación estratégica participada desarrollada por muchas ciudades españolas confirman esta apreciación.

El caso de los presupuestos participativos llama la atención por la expansión global que ha tenido en la última década (sólo en el año 2007 UN-HABITAT había identificado más de 300 experiencias en todo el mundo), convirtiéndose en un referente de la innovación democrática. En líneas generales puede catalogarse como una experiencia de democracia directa, voluntaria y universal donde los ciudadanos discuten y deciden sobre el presupuesto y las políticas públicas de sus respectivos territorios. De esta forma, no se limita su participación al acto de votar para elegir a los gobernantes, sino que también deciden las prioridades de gastos y controlan la gestión del gobierno dejando atrás su rol como coadyuvante de la política tradicional para convertirse en protagonista permanente de la gestión pública (UN-HABITAT, 2007: 35).

Las preferencias y opiniones manifestadas por los ciudadanos en este proceso participativo inciden directamente en el principal instrumento de acción pública (los presupuestos), permitiendo su materialización en actuaciones públicas concretas. Este avance ha supuesto para los responsables políticos ver a la participación ciudadana no sólo como una herramienta para el intercambio de información entre ciudadanos, agentes sociales y la propia Administración, sino como una herramienta que brinda la oportunidad de lograr el establecimiento de compromisos y acuerdos en la definición de las actuaciones gubernamentales, apoyados en instancias estables para la negociación y concertación.

A pesar de estos avances, los esfuerzos para promover la participación ciudadana se han centrado, fundamentalmente, en garantizar la incorporación de

los ciudadanos en las etapas de diagnóstico y/o formulación de una política pública, dejando un poco rezagada la incorporación de los ciudadanos en las fases de implementación o de evaluación. Las causas de esta situación pueden estar relacionadas con la trayectoria de la participación ciudadana en el caso español y con la orientación del modelo de gestión en las Administraciones públicas.

Sobre el primer asunto cabe destacar que muchas de las experiencias participativas desarrolladas en el ámbito local se centran en aquellas actuaciones y fases de la política en las que las organizaciones observan un menor costo de implementación de acuerdo con la siguiente valoración. Por un lado, avanzar hacia procesos participativos más exigentes supondría reformar la cultura técnico-burocrática, donde la participación apenas tiene cabida salvo en su versión corporativa o menos interactiva. Por otro lado, supondría una prueba de legitimidad y liderazgo para los responsables políticos, en la medida en que promover la participación requiere movilizar activamente a ciudadanos y organizaciones sociales en torno a objetivos de carácter colectivo y someter la gestión gubernamental al escrutinio público.

El segundo asunto se refiere al hecho de que la actuación de la Administración pública española se ha orientado preferentemente a los procesos y no a los resultados, dejando de lado la medición de los impactos de sus actuaciones en la realidad social. Al comparar y analizar las experiencias internacionales con el caso español, se constata cómo otros países, especialmente los anglosajones, tras promover el diseño y la aplicación de instrumentos de medición en sus Administraciones, están avanzando hacia la incorporación de los ciudadanos en los modelos de evaluación. Un buen ejemplo de esto es el National Indicator Set - NIS del Reino Unido para la evaluación de los gobiernos locales, donde se reconoce el valor de la participación de los usuarios en el diseño y evaluación de los servicios públicos, por lo que han incorporado un conjunto de indicadores basados en las opiniones emitidas por los propios ciudadanos¹.

En este sentido, debe fomentarse un salto cualitativo en los modelos de participación ciudadana, con el fin de avanzar hacia la activa incorporación de los ciudadanos en la fase de evaluación de las políticas y programas públicos que surgen de los procesos participativos. No obstante, es necesario acotar que esto no debe entenderse como una sobreestimación del valor de la participación, presentándola como especie de sanadora de los problemas de la democracia, ni tampoco se pretende concebir a los ciudadanos como sujetos que viven para servir a la democracia o que viven solamente para participar (Sartori, 2009: 37; Font, 2001: 19). Se trata simplemente de fortalecer los procesos participativos con elementos conceptuales y metodológicos que garanticen una mayor eficacia y efectividad de las actuaciones públicas que se pongan en marcha.

¹ Es posible obtener mayor información revisando el portal de la The Audit Commission: <<http://www.audit-commission.gov.uk>>

3.1. Ventajas de la evaluación participada

La evaluación participativa es un proceso plural donde los sujetos de una intervención están implicados en su evaluación. Esta implicación puede variar desde responder a las preguntas que se formulen en el marco de una consulta ciudadana, hasta una participación completa en la definición del proceso, su puesta en marcha y la interpretación de los resultados obtenidos (Forss, 2008: 72). Se trata, en definitiva, de hacer valer el derecho que tienen los ciudadanos de medir y evaluar tanto los resultados como el impacto de las políticas públicas, así como de llevar a la práctica la obligación que tienen las Administraciones públicas de facilitar la intervención independiente de la sociedad en el seguimiento, evaluación y control de las mismas (Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, 2009, párrafo 16).

Desde la perspectiva de los ciudadanos, la evaluación participada profundiza los valores democráticos en la esfera local al crear oportunidades institucionales para la incorporación de los ciudadanos en el manejo de los asuntos públicos, incluyéndolos en todas las fases de las políticas puestas en marcha, y al propiciar la transparencia en la asignación de los recursos, garantizando mayor eficacia y eficiencia en la intervención pública. Por supuesto, estos efectos positivos dependerán de la inclusión de todos los segmentos de la población en la toma de decisiones, de la inexistencia de barreras de entrada que puedan afectar negativamente la pluralidad de los actores involucrados y de la reducción de obstáculos para garantizar la igualdad en el acceso a la información sobre los asuntos públicos.

Por otra parte, la evaluación participada permite a los ciudadanos tener información sobre el impacto social de las medidas que fueron adoptadas en los procesos participativos, reduciendo las asimetrías de información entre gobernantes y gobernados, así como favoreciendo el control social de las Administraciones. De esta forma, es posible crear desincentivos que dificulten un tratamiento sesgado de la información o la implementación de actuaciones que difieran de los compromisos previamente adoptados.

Con la evaluación participada es posible reducir también el coste de seguimiento de las actuaciones públicas, pues al incrementar la capacidad de control de los ciudadanos mediante la implantación de sistemas de medición se facilita la obtención y el procesamiento de información proveniente de los propios beneficiarios. Por último, con la evaluación participada se refuerza el papel asignado a los movimientos sociales y a las asociaciones civiles como instrumentos informativos al servicio del resto de los ciudadanos y al servicio del control democrático (Lupia y MacCubbins, 1998; Maravall, 2003).

Desde la perspectiva de los gobiernos locales, la evaluación en sí cumple la función política de ofrecer un mecanismo de justificación de las actuaciones ante los ciudadanos, incluso cuando estas actuaciones sólo representan una mínima parte de la responsabilidad política (Bañón y Carrillo, 1997: 306). Por su

parte, la evaluación participada refuerza este mecanismo de justificación brindándoles a los representantes políticos la oportunidad de gestionar eficazmente las expectativas de los ciudadanos, cuando se modifican las metas ya concertadas o cuando no es posible la consecución de todos los objetivos programados. En efecto, es posible reducir los efectos negativos que el incumplimiento de determinados compromisos pueda generar sobre los niveles de confianza en las instituciones y sobre la credibilidad de los propios procesos participativos.

Ya en clave organizacional, la información que se obtenga con la incorporación de los ciudadanos en las fases de evaluación puede ser útil en la identificación y eliminación de factores que obstaculicen la consecución de objetivos prioritarios, permitiendo ajustar los procesos internos y revisar la orientación de las acciones desarrolladas. En consecuencia, es posible sentar las bases para que exista un mayor compromiso de los responsables políticos, directivos y niveles medios de la organización con los resultados de las actuaciones emprendidas y con la progresiva introducción de mecanismos internos para la evaluación del desempeño (Bonney y Armijo, 2005: 16).

3.2. Desventajas de la evaluación participada

La adecuada adopción de sistemas de evaluación participados puede tropezar con algunos inconvenientes, por ejemplo, en los casos donde intervienen múltiples actores o cuando el número de actuaciones contempladas es muy alto, pueden surgir problemas de asignación de responsabilidades, siendo éstos más evidentes cuando deben afrontarse las consecuencias no previstas de alguna de las decisiones adoptadas. Adicionalmente, se corre el riesgo de que la búsqueda de consenso por parte de los actores involucrados en el proceso participativo active un ciclo de largas negociaciones que ralenticen la toma de decisiones e impidan abordar (de forma oportuna) cuestiones que requieren una acción inmediata de mejora o ajuste.

Por otro lado, cualquier evaluación requiere la definición de un marco donde se establezcan criterios claros que permita interpretar la realidad y valorar los cambios observados tras la intervención pública, si bien este proceso tiene sus raíces en las etapas de diagnóstico y formulación cuando se realiza la definición del problema, no deja de ser un tema poco resuelto en otras etapas como la evaluación. De no mantenerse una línea lógica y compartida por todos los actores, la diversidad de intereses que éstos defienden puede terminar sesgando el tratamiento y análisis de la información, pues es probable que cada actor trate de imponer sus criterios de acuerdo con su propia interpretación de la realidad (basados en sus creencias y valores), a pesar de que participar no supone, en ningún caso, someter a prueba la capacidad de los actores para vender o imponer soluciones; se trata, en cambio, de poner a prueba su capacidad para compartir definiciones de problemas que aumenten la legitimidad de sus soluciones (Subirats, 2001: 40). Un ejemplo de esta limitación son los conflictos

que pueden surgir entre la visión meramente técnica de los funcionarios de la Administración y la visión que el resto de los actores pueda tener de la realidad social, generándose una parálisis en el proceso de concertación salvo que se llegue a un espacio de común acuerdo, donde prevalezca cierto grado de racionalidad en los criterios previamente adoptados.

Adicionalmente, los propios actores (institucionales o sociales) corren el riesgo de centrarse más en los procesos que en la propia evaluación de los resultados y aplicabilidad de la información obtenida. En un contexto donde el marketing de la participación ha cobrado una inusitada fuerza internacional. Existe la tentación de centrar gran parte de los esfuerzos y recursos disponibles en el perfeccionamiento de mecanismos de participación cada vez más complejos y sofisticados, al margen de las valoraciones que puedan hacerse sobre su viabilidad y utilidad real en las tareas de evaluación.

Frente a estos obstáculos, los gobiernos locales deben hacer esfuerzos especiales para impulsar acciones concretas que lleven a la implantación de sistemas de evaluación donde se definan con claridad los objetivos de la evaluación, donde se establezca de manera previa y consensuada el rol de cada uno de los actores involucrados y donde se precisen tanto los espacios como los mecanismos de participación que garantizarán las deliberaciones entre los participantes.

4. SISTEMAS DE EVALUACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En los últimos años, hablar de sistemas de evaluación y uso de indicadores en la Administración pública se relaciona con los procesos de modernización impulsados en el sector público y con la difusión de corrientes de pensamiento que han abogado por un mejor desempeño de las instituciones públicas, por la aplicación en el ámbito público de herramientas de trabajo provenientes del sector privado y por la revisión de los roles asignados tanto a los gobernantes como a los gestores públicos en la producción de bienes y servicios públicos (Prado y García, 2006: 646).

Los sistemas de evaluación surgieron hace años en el ámbito empresarial, dando lugar a lo que hoy se denomina gestión evaluativa (Ogando, 2001: 14). Sin embargo, y a pesar de su reciente popularización en el ámbito público, la plena consolidación de esta herramienta de gestión en el sector empresarial contrasta con su escasa utilización en las Administraciones públicas. La excepción la constituyen aquellas instancias que, por sus competencias y las características de los bienes y servicios producidos, presentan un alto grado de especialización como son las áreas económica, energética o de medio ambiente.

Las causas de esta marcada diferencia entre el sector público y el privado van más allá de los planteamientos que tradicionalmente se esgrimen como, por ejemplo, la excesiva burocratización de las instituciones públicas (Kelly, 2004: 51), la rigidez de sus procedimientos administrativos o la poca formación de sus

funcionarios en esta materia (López, 2006: 13). El escaso auge de la cultura de la medición y, por ende, la escasa utilización de los sistemas de evaluación se derivan de la poca atención que sus promotores le han brindado a los objetivos y a las características de las Administraciones públicas, a esos aspectos que la hacen distinta a la naturaleza y a los objetivos de las empresas privadas. Por ello, cuando se promueve la implantación homogénea de herramientas de gestión con un reconocido éxito en el ámbito privado y se excluye de este proceso el análisis estratégico de las Administraciones públicas, existe el riesgo de caer en errores que lleven a un diseño inapropiado de la herramienta, a la reducción de su utilidad en la esfera institucional o a limitar su sostenibilidad en el tiempo.

A diferencia de las instituciones públicas, las empresas privadas nacen de la iniciativa de los particulares y persiguen los objetivos que son trazados por sus propietarios o accionistas, relacionados con la rentabilización de la inversión, con la búsqueda de prestigio en su ámbito de acción, con la obtención de mayores márgenes de ganancia, con la consecución de mejores cuotas de mercado y de posiciones dominantes en éste. Sus objetivos están por tanto orientados a la producción de bienes y servicios que, sometidos a las leyes de la oferta y demanda, pretenden incrementar el valor de la empresa y generar los máximos beneficios posibles a los particulares que fungen como inversores (Guinart i Solá, 2003: 4).

Durante este proceso, los representantes, directivos o delegados de las empresas actúan y toman decisiones en nombre de sus accionistas, primando (en un modelo ideal de agente-principal) las preferencias e intereses de estos últimos. No obstante, existe la posibilidad de que los directivos lleguen a comportarse de acuerdo con su propio beneficio e interés, dejando de lado las preferencias de los accionistas y alejándose de los objetivos que inicialmente fueron trazados. En consecuencia, surge la necesidad de diseñar un marco de incentivos y desincentivos que promueva la consecución de los objetivos asignados o que, simplemente, penalicen cualquier actuación que no vaya, exclusivamente, en sintonía con los intereses de los propietarios.

En este contexto, un sistema de evaluación es visto como una herramienta de control de los accionistas sobre el desempeño alcanzado por la empresa bajo la dirección de determinados agentes. Un segundo componente es el seguimiento de la gestión de los recursos financieros y no financieros de la organización. En este caso, promover la implantación de mecanismos que faciliten el flujo de información dentro de la organización se convierte en un elemento clave para promover el intercambio de conocimiento y facilitar la toma de decisión entre sus miembros; en definitiva, se trata de adoptar herramientas que garanticen mayor eficacia, eficiencia y economía en el desempeño de la organización. De ahí que un sistema de evaluación, además de ser visto como un mecanismo de control, se concibe como una herramienta de gestión de acuerdo con los objetivos de la empresa.

Por su parte, las instituciones públicas son el resultado de un acuerdo político y social donde se establecen los fines que deben guiar sus actuaciones y los

medios necesarios para su consecución. Sus objetivos se rigen por la búsqueda de una mejor calidad de vida de los ciudadanos en modos que no pueden ser fácilmente valorados en miles de euros o expresados exclusivamente en términos cuantitativo (López y Ortiz, 2004: 195; Guinart i Solà, 2003: 4; Torres, 1991: 536), aspecto que reviste de legitimidad sus decisiones y extiende la influencia de sus actuaciones a todos los miembros de la sociedad, al punto de que las consecuencias de muchas actuaciones se extienden en el tiempo, influyendo a las siguientes generaciones.

Las diferencias entre lo público y privado se acrecientan cuando se analizan los problemas abordados por las Administraciones, los cuales se caracterizan por un alto grado de complejidad e interrelación que dificultan la identificación de una solución única. A esto deben añadirse las dificultades que deben enfrentarse para evaluar el impacto de las soluciones puestas en marcha, pues en un mismo territorio son ejecutados diferentes políticas o programas públicos que tienden a solaparse entre sí, obstaculizando cualquier intento por determinar a qué tipo de intervención corresponden los efectos observados (Ogando, 2001: 18).

Un sistema de evaluación debe ser visto, por tanto, como una herramienta de control y gestión que tiene por objetivo producir información de relevancia para la toma de decisiones político-administrativas. Debe favorecer la adecuada solución de los problemas sociales y promover la consolidación de valores democráticos como la transparencia, acceso a la información, rendición de cuenta y responsabilidad política de las instituciones públicas. En efecto, no se entiende en la actualidad una democracia sin el manejo transparente de los asuntos públicos y, por supuesto, sin la existencia de mecanismos que permitan la apertura de las instituciones al escrutinio ciudadano.

5. NOTAS PARA EL DISEÑO DE SISTEMAS DE EVALUACIÓN PARTICIPADOS EN LOS GOBIERNOS LOCALES

Es necesario hacer una clara distinción entre dos temas que suelen generar cierta confusión, el seguimiento y la evaluación. El seguimiento consiste «en obtener información y eventualmente realizar un control sobre el cumplimiento de las medidas necesarias para la ejecución de las políticas públicas»; por su parte, la evaluación «suele consistir en realizar estudios sobre los resultados que arrojan las políticas públicas» (Baena, 2000: 350), por lo que se plantean notas centradas en el tema de la evaluación, sin que ello suponga la imposibilidad de resaltar el valor de la participación en las tareas de seguimiento.

En líneas generales puede afirmarse que para la construcción de un sistema de evaluación participativo no existe un procedimiento tipo o una metodología estándar, pero la implantación de una herramienta de estas características requiere, como ya se ha precisado, claridad en cuanto a los objetivos que se pretenden alcanzar, definición de los roles que jugarán los actores involucrados y

la elaboración de un mapa de ruta que guíe tanto su diseño como puesta en marcha. En este sentido, se proponen a continuación una serie de notas que pueden ser útiles para estos fines.

5.1. Dimensiones de análisis

Los sistemas de evaluación están integrados por un conjunto de elementos que, interrelacionados entre sí, garantizan la generación de información útil y oportuna para la toma de decisiones, siendo en este caso la respuesta o el producto esperado (Bonney y Armijo, 2005: 14). La información obtenida debe ser la consecuencia de una valoración rigurosa y ordenada de los datos que arrojen los resultados de la política, plan o proyecto público que se somete a revisión, por lo que el uso de indicadores se convierte en un elemento clave para la consecución de estos fines (Prado y García, 2006: 647).

En este sentido, cualquier propuesta que pretenda establecer un mapa de ruta para el diseño de un sistema de evaluación participado debe considerar una dimensión metodológica donde se establezcan los pasos que deben seguirse en la selección y articulación de los indicadores; ello implica considerar aspectos como: qué se quiere medir; las características generales del sistema de medición (los elementos de entrada del sistema y las respuestas o productos de salida); las fuentes de información y el engranaje interno que permite el procesamiento de la información. Muchos estudios para la incorporación de indicadores en el sector público se centran en el desarrollo de esta dimensión, haciendo un exhaustivo análisis de las características que deben tener los indicadores, dependiendo del tipo de medición que abordan (Torres, 1991; Pina y Torres, 1995; Bonney y Armijo, 2005; Echeverría, 2004; Guinart i Solà, 2003).

Centrarse únicamente en el elemento metodológico significaría cometer el error de no considerar el entorno político y las instituciones que ponen en marcha el sistema de medición, obviando aspectos que determinan su viabilidad y su aprovechamiento en el tiempo (Kelly, 2004: 55 y 56). De nada vale adoptar sofisticados sistemas de medición cuando éstos no se encuentran ajustados a los recursos disponibles o cuando su utilización no está garantizada, por su elevada complejidad, lo cual adquiere un sentido especial si el objetivo es incorporar a los ciudadanos y a los actores sociales en la etapa de evaluación. Con la incorporación de una dimensión de análisis que agrupe todos estos elementos es posible hacer una valoración profunda de las condiciones y de los recursos político-institucionales disponibles, revisando los elementos que inciden (positiva o negativamente) sobre la implantación y funcionamiento de un sistema de evaluación participado.

A este mapa de ruta podría incorporarse una tercera dimensión, donde se establezca con claridad el rol que van a tener los actores en las tareas de evaluación. Se trata de una dimensión de carácter participativa, a través de la cual se promueva la selección y articulación de los nuevos mecanismos participativos

o la adecuación de los mecanismos ya existentes, con las características generales del sistema de medición.

5.2. Importancia de la dimensión político-institucional

Con frecuencia el factor político- institucional ve reducido su peso cuando se implantan sistemas de evaluación y seguimiento, lo que sin duda termina afectando, en el mediano y largo plazo, su utilidad para la toma de decisiones y para el diseño de las políticas públicas. Una posible causa es que durante las últimas décadas se ha defendido, en el marco de la nueva gestión pública, la separación entre el estadio político y el técnico-gerencial, por lo que siguiendo esta lógica los sistemas de medición serían una herramienta meramente técnica sobre la que no cabría ninguna valoración de índole político (Un, 2008b: 44).

Este planteamiento obvia el hecho de que el desempeño de las instituciones públicas está sujeto a estrategias y objetivos políticos cuyo éxito puede determinar la reelección de los dirigentes políticos por los ciudadanos y la continuidad de las políticas o programas públicos. Desde el punto de vista organizacional, no considerar la capacidad institucional para implantar sistemas de medición decreta su pronto fracaso, pues las tareas de identificación de las fuentes de información, la obtención de los datos y su procesamiento, así como la incorporación de información a la toma de decisiones requieren el compromiso de los miembros de la organización y la dotación de los medios administrativos necesarios para llevarlos a cabo.

Esta idea se ve reforzada por las diferencias existentes entre las mismas instituciones públicas, las cuales limitan su capacidad para afrontar estas tareas, especialmente, en lo referente a los recursos humanos, presupuestario y financiero, procedimiento de gestión, información y diseño orgánico. A esto hay que añadir las relaciones con otras instancias gubernamentales y grupos organizados, las características de la cultura organizativa y el modo como se vincula el nivel político y el administrativo, la transparencia y la rendición de cuentas. En definitiva, el factor político-institucional es un factor clave que debe ser valorado con especial atención para garantizar la viabilidad en la implantación de sistemas de evaluación en el sector público, visto los factores que marcan diferencias entre las instituciones públicas, afectando su capacidad para poner en marcha y gestionar nuevas iniciativas como la ya descrita.

6. DISEÑO DE UN SISTEMA DE EVALUACIÓN Y SEGUIMIENTO PARTICIPADO PARA LOS PLANES ESPECIALES DE INVERSIÓN Y ACTUACIÓN TERRITORIAL (PEI)

La ciudad de Madrid presenta notables diferencias entre los veintiún distritos que la conforman, no sólo en cuanto a su distribución espacial o demográfi-

ca, sino también en lo que atañe a sus características sociales y económicas. Esta situación ha influido durante varios años en la cantidad y calidad de los bienes y servicios públicos ofertados a los ciudadanos, tales como infraestructuras, vivienda, movilidad, educación, salud, servicios sociales y culturales. Muestra de ello es la alta concentración de actividad económica y de empleo en los distritos centrales de la ciudad, la denominada «almendra central» que, a pesar de representar un tercio de la población y sólo el 6,9% de la superficie, concentraba en 2005 el 51% del empleo (Ayuntamiento de Madrid, 2008: 74).

Desde el año 2003 se ha desarrollado una serie de actuaciones destinadas a favorecer el reequilibrio social y territorial de la ciudad mediante la puesta en marcha de los Planes Especiales de Inversión y Actuación Territorial (PEI). Esta iniciativa forma parte de la política de cohesión territorial impulsada por el Ayuntamiento de Madrid con la que se pretende, a través de la planificación participada de un conjunto de actuaciones de competencia municipal, articular una serie de actuaciones que corrijan o, cuanto menos, reduzcan las situaciones de desequilibrio social y territorial existentes en la ciudad.

Los PEI son el resultado de un acuerdo suscrito en el año 2003 entre el Ayuntamiento de Madrid, representado por el Área Delegada de Participación Ciudadana, y la Federación Regional de Asociaciones de Vecinos de Madrid (FRAVM). Corresponde al Área Delegada actuar en representación del Ayuntamiento de Madrid durante las etapas de elaboración y ejecución, siendo el único interlocutor institucional válido frente a los actores sociales. Por su parte, la FRAVM es el principal actor social participante. Esta organización agrupa en el ámbito regional a todas las asociaciones de vecinos que, como entidades jurídicas independientes, deciden integrarse en un modelo de trabajo vertical, de carácter especializado y guiado por motivos de eficiencia en la agregación y articulación de las demandas (Montero, Font y Torcal, 2007: 209).

Cada plan se circunscriben a un marco temporal específico, generalmente de cuatro años, con la posibilidad de una extensión conforme al grado de ejecución de las actuaciones o atendiendo a la solicitud que, a tal efecto, realicen las organizaciones vecinales y los ciudadanos del distrito, de ahí que para diciembre de 2009 hayan finalizado los planes puestos en marcha en los distritos de Carabanchel, Latina, Tetuán, Vicálvaro y San Blas. En líneas generales, cada plan contiene un número determinado de actuaciones asumidas por el gobierno local, así como la cesión de suelo para la ejecución de actuaciones que, a pesar de no ser de competencia municipal, los actores participantes las consideran prioritarias para los vecinos y se incluye el compromiso del gobierno municipal de instar a otras Administraciones para que impulsen de manera concertada determinadas actuaciones en los distritos.

Hasta la fecha se han elaborado de manera participada diez Planes Especiales de Inversión en nueve distritos de Madrid, lo que ha significado la puesta en marcha de 218 actuaciones de competencia municipal en áreas tan diversas como educación, cultura, equipamiento social, salud, transporte y movilidad y

la inversión de un alto volumen presupuestario que alcanzaba los 847.006.633 euros para el mes de mayo de 2009. La magnitud del impacto social y territorial de estas actuaciones (benefician al 46,31% de la población) y la finalización de cinco planes y su posible reedición hace necesario que sus promotores emprendan nuevas acciones que extiendan el proceso participativo mediante la incorporación de mecanismos de evaluación de los planes.

El reto actual para los actores involucrados es incrementar los niveles de participación hasta ahora alcanzados. Se ha constatado la necesidad de incorporar a los ciudadanos en las tareas de evaluación de las actuaciones comprometidas en cada plan y poner en marcha un sistema de medición que permita conocer la eficacia de los planes y el verdadero impacto que, como parte de la política de cohesión territorial del gobierno local, tienen sobre la calidad de vida de los ciudadanos. En este sentido, se presenta a continuación el análisis de los Planes Especiales de Inversión, con la finalidad de desarrollar un mapa de ruta que lleve a la implantación de sistemas de evaluación participados y permita obtener conclusiones que puedan ser extrapoladas a otros casos similares. Para abordar este caso de estudio se utilizaron los documentos elaborados por el Ayuntamiento de Madrid, se realizaron entrevistas personales a los actores involucrados en las distintas etapas de los PEI y se participó (sólo como meros observadores de la dinámica deliberativa) en las Comisiones de Concertación del Plan de Puente de Vallecas, Villa de Vallecas y Usera así como en las Comisiones Ciudadanas de Seguimiento creadas en todos los distritos.

6.1. Dimensión político-institucional

La dimensión político-institucional es posible abordarla mediante el análisis de la capacidad institucional que tienen los gobiernos locales para emprender nuevas iniciativas participativas o para extender el alcance de las ya existentes. La capacidad institucional «tiene que ver con la racionalidad de la organización, su eficiencia, la transparencia de sus actos, los sistemas de seguimiento y control, la calidad del talento humano con el que cuenta, su situación fiscal y su sostenibilidad financiera» (PNUD, 2004: 31). En definitiva, la capacidad institucional tiene que ver con el conjunto de recursos y habilidades que son necesarias para gestionar con éxito iniciativas participativas que supongan un cambio en la cultura de la Administración, así como la reestructuración y reorientación de las instituciones públicas (UN, 2008b: 123).

En este caso de estudio, el análisis de la capacidad institucional se realizó mediante la contrastación de seis variables con las características del proceso participativo desarrollado hasta ahora por el Ayuntamiento de Madrid (transparencia y acceso a la información, equipo técnico, nuevas tecnologías, sostenibilidad financiera, marco normativo y cultura participativa). Cada variable se relacionó con una serie de indicadores que permiten valorar si existen condiciones favorables para la extensión y sostenibilidad del proceso participativo, su cuan-

tificación ha permitido a su vez precisar el grado de desarrollo (alto, medio o bajo) de cada variable en el caso de los PEI².

Tabla 1. **Operacionalización del concepto capacidad institucional**

Capacidad institucional	
Transparencia y acceso a la información	
<ul style="list-style-type: none"> – Existen mecanismos para la rendición de cuenta y el control social. – Existen mecanismos de publicidad de la gestión pública. – Existen normas para la permanencia en el tiempo de los mecanismos de rendición de cuenta. – Los ciudadanos tienen acceso a la información generadas en todas las etapas de la iniciativa. 	
Equipo técnico	
<ul style="list-style-type: none"> – La Administración cuenta con información adecuada y oportuna. – La Administración local cuenta con recursos tecnológicos actualizados y suficientes. – Existe una relación positiva entre la magnitud de la política y el recurso humano disponible. – Se cuenta con el apoyo de equipos multidisciplinares durante todas las etapas de la política. 	
Nuevas tecnologías	
<ul style="list-style-type: none"> – El gobierno ofrece de manera clara y explícita sus políticas de e-participación o misión. – Existen mecanismos de e-mail alertas de e-participación. – Es posible revisar y descargar documentos oficiales. – Se publica una lista o calendario con las actividades de participación en línea. – Tienen posibilidades de hacer encuesta on-line. – Han realizado encuestas on-line el último año. 	
Mecanismos de participación ciudadana habilitados	<ul style="list-style-type: none"> – Foros – Lista de correos – Blogs y redes sociales – Mensajería a móviles
<ul style="list-style-type: none"> – Se publican los resultados de las encuestas. – Existe algún procedimiento para tener en cuenta las opiniones planteadas. – Los funcionarios moderan los e-debates. 	
Sostenibilidad financiera	
<ul style="list-style-type: none"> – El gobierno local tiene capacidad para recaudar y obtener ingresos. – Se han emprendido cambios normativos para incluir la iniciativa en los presupuestos locales. – Las iniciativas no se ven obstaculizadas por la escasez de dinero. 	
Marco normativo	
<ul style="list-style-type: none"> – Existe un marco normativo sobre participación ciudadana en la localidad. – Existen normas específicas que regulen la iniciativa. – El marco normativo es producto del consenso entre los actores involucrados. – Existen mecanismos participativos que permitan adecuar el marco normativo en el tiempo. 	
Cultura participativa	
<ul style="list-style-type: none"> – Existe un órgano encargado de promover la participación ciudadana. – Existen mecanismos que faciliten la obtención de información sobre la gestión pública. – Existen mecanismos de consulta ciudadana. – Existen instancias estables de participación donde se posibilite el acuerdo entre los actores. – Existen diagnósticos participativos para identificar los problemas y prioridades sociales. – Los ciudadanos participan de forma directa en las etapas de la política o programa público. – Las asociaciones pueden intervenir en todas las etapas de la política o programa público. – Las conclusiones del proceso de consulta y concertación son tomados en cuenta. – Se cuenta con recursos materiales para el apoyo de las asociaciones. 	

Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión documentada realizada.

² La definición de estas variables y la selección de los indicadores se realizó a partir de la revisión y sistematización de la información obtenida tras la revisión de distintas fuentes documentales de experiencias internacionales recogidas en estos documentos (OCDE, 2009; UN, 2008a y 2008b; USAID, 2006; PNUD, 2005).

6.1.1. *Transparencia y rendición de cuentas*

A la hora de analizar esta variable, los indicadores adoptados pretenden describir tanto la existencia de mecanismos para la rendición de cuentas y el control social que estén relacionados con el proceso participativo, como la existencia de mecanismos de acceso a la información. En el caso de los PEI el grado de transparencia es alto, pues se han valorado positivamente los cuatro indicadores propuestos.

En esta iniciativa promovida por el Ayuntamiento de Madrid existen una serie de acciones asociadas a los PEI que tienen por objetivo optimizar la gestión de la información y favorecer la transparencia y el acceso de los ciudadanos a toda la información generada en el proceso participativo. Las normas metodológicas acordadas entre la Dirección General de Participación y la FRAVM recogen lo siguiente: «para conocimiento de la ciudadanía se desarrollarán procesos de promoción y difusión de los PEI de los distritos a lo largo de su período de vigencia y a la finalización de los mismos».

En cada etapa del proceso de elaboración de los planes se desarrollan acciones destinadas a la comunicación y fortalecimiento de la relación del gobierno local de Madrid con los ciudadanos. Todos los planes contemplan, durante las fases de organización y lanzamiento, que deben hacerse públicas las pautas que marcarán el proceso asimismo se contempla la difusión de impresos informativos en los distritos con indicadores sobre el diagnóstico realizado y una explicación de los mecanismos de participación activados. Para la difusión de las actividades programadas se emplean también a los medios de comunicación de cobertura nacional, regional y distritales (de tipo audiovisual, impreso y digital). Ya en las siguientes etapas del proceso participativo (presentación y priorización de propuestas; estudio de viabilidad técnico-financiero; programación y aprobación; ejecución y seguimiento) se realizan una serie actividades relacionadas con la consecución de un mayor grado de transparencia y acceso de los ciudadanos a la información, como son: actos oficiales para la presentación de los resultados; asambleas promovidas por las asociaciones de vecinos en los barrios de cada distrito donde se les informa a sus habitantes acerca de los problemas identificados y se recogen las alternativas para su solución; la realización de reuniones para la presentación pública de los proyectos de mayor impacto (con la participación de técnicos de las áreas de gobierno comprometidas).

6.1.2. *Equipo técnico*

Valorar el equipo técnico supone verificar la existencia de una relación positiva entre la magnitud del proceso participativo y los recursos humanos disponibles para su gestión. Al valorar el equipo humano involucrado en los PEI es posible afirmar que su grado es alto, pudiendo valorarse positivamente tres de los cuatro indicadores utilizados.

Para el desarrollo de los PEI se cuenta no sólo con el personal de la Dirección General de Participación Ciudadana, sino también con el apoyo de los técnicos y funcionarios de todas las áreas de gobierno del Ayuntamiento de Madrid que se ven implicadas en las actuaciones acordadas, así como el equipo técnico de las Juntas Municipales de Distrito, bajo la supervisión de sus gerentes y concejales-presidentes. No obstante, la magnitud de los planes ha hecho que la Dirección General de Participación Ciudadana establezca alianzas estratégicas con otras instituciones para reforzar el trabajo realizado. Esto ha supuesto el apoyo técnico de una empresa externa, centrada en las tareas de soporte documental, y el apoyo de la Universidad Rey Juan Carlos, en lo referente al asesoramiento científico-técnico del proceso participativo.

6.1.3. *Nuevas tecnologías*

La incorporación de las nuevas tecnologías en los procesos participativos es una herramienta que contribuye con la extensión y consolidación de valores democráticos, como la transparencia, vinculada con las decisiones y actuaciones del gobierno local y de los actores sociales involucrados; el acceso y difusión de la información, mediante la creación de condiciones que garanticen el derecho de los ciudadanos a estar informados y a opinar sobre el manejo de los asuntos públicos, y el fomento de la misma participación, con la incorporación de sectores excluidos de la población, gracias al diseño y habilitación de canales innovadores para la trasmisión de ideas. El grado de incorporación de las nuevas tecnologías en el caso de los PEI es medio, pues sólo ocho de los trece indicadores propuestos se valoraron de manera positiva.

Durante la elaboración y ejecución de los PEI se han puesto en marcha tres líneas de acción: la primera, orientada al diseño e implantación de mecanismos para la difusión de informaciones o noticias sobre las decisiones adoptadas; la segunda se ha orientado a la puesta en marcha de iniciativas relacionadas con la creación de nuevos espacios electrónicos de participación; la tercera línea de acción se ha enfocado al desarrollo de medidas que promuevan la plena incorporación de las ideas u opiniones transmitidas por los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones. No obstante, al evaluar el desarrollo de las tres líneas de acción (e-información, e-consulta y e-toma de decisiones), la mayor fortaleza se encuentra en el compromiso del gobierno local de atender e incorporar las opiniones expresadas por los ciudadanos en la toma de decisiones (e-toma de decisiones). Por el contrario, la mayor debilidad son los escasos mecanismos de consulta que han sido habilitados (e-consulta), siendo necesaria la creación de nuevos canales que favorezcan la interacción permanente entre los actores institucionales y los ciudadanos.

6.1.4. *Sostenibilidad financiera*

Esta es una variable que aborda la suficiencia de la asignación presupuestaria, siendo una variable de vital importancia por su incidencia sobre la consecución de los objetivos de la política o del programa público y, por ende, por relación con

la continuidad del proceso participativo. Los indicadores seleccionados incluyen aspectos sobre existencia de fuentes recurrentes de ingresos y el compromiso por parte de los responsables políticos de mantener la financiación de la iniciativa de acuerdo con las pautas acordadas. En el caso de Madrid, el grado de sostenibilidad financiero es alto, cumpliéndose la totalidad de las condiciones evaluadas.

Durante la elaboración de los PEI las deliberaciones se centran en los problemas y necesidades identificadas en cada distrito, sin entrar a valorar el aspecto presupuestario de las propuestas que se encuentren sobre la mesa. Es decir, no existe una asignación previa de recursos ni porcentajes específicos de recursos que limite el proceso participativo. El Ayuntamiento de Madrid adquiere el compromiso de incorporar en los presupuestos anuales la parte correspondiente y ejecutable de todas las inversiones y actuaciones recogidas en los PEI, garantizando su completa financiación y ejecución en el marco temporal de cada plan (Ayuntamiento de Madrid, 2004:50).

6.1.5. *Marco normativo*

El marco normativo permite valorar el grado de formalización del modelo de participación, siendo posible verificar la existencia de niveles de institucionalización que van desde la informalidad del proceso, al no existir normas claras que lo regulen, hasta su sólida institucionalización gracias a su reglamentación. Ahora bien, es clave en cualquier proceso participativo que existan normas específicas que regulen la iniciativa y que éstas sean producto del consenso entre los actores involucrados. Siguiendo estas premisas es posible afirmar que en los PEI predomina un grado alto de desarrollo del marco legal, valorándose positivamente tres de los cuatro indicadores contrastados.

En el año 2003 se aprobó en la Ciudad de Madrid el Reglamento de Participación Ciudadana que ha servido de marco de los PEI y de otras iniciativas de carácter participativo desarrolladas en la ciudad. El Ayuntamiento de Madrid y la FRAVM aprobaron posteriormente una normativa interna, no formalizada legalmente, reguladora de los proceso de concertación y seguimiento de los PEI, con la participación de las asociaciones de vecinos y de grupos de expertos consultados para este fin. Esta normativa mantiene los principios y líneas generales y recoge un conjunto de recomendaciones metodológicas elaboradas por la Universidad Rey Juan Carlos. Sin embargo, no existen mecanismos que permitan, a través de la participación ciudadana, la revisión y adecuación de las normas aprobadas en el mediano o largo plazo.

6.1.6. *Cultura participativa*

Esta variable hace referencia a la existencia y promoción de mecanismos de participación durante la elaboración, ejecución y evaluación de la política. Es

importante subrayar que los ciudadanos deben tener cabida en la formulación de las políticas que afectan su calidad de vida, por lo que los indicadores seleccionados recogen información sobre la existencia de mecanismos que favorezcan la inclusión de los ciudadanos (individualmente considerados) y de las asociaciones civiles en todas las etapas del proceso participativo. De igual forma, los indicadores asociados a esta variable valoran si las opiniones emitidas por los ciudadanos y por las asociaciones civiles son realmente consideradas en el proceso de toma de decisiones. En el caso de los PEI sólo se valoraron positivamente siete de los nueve indicadores analizados.

Los PEI se elaboran y se ejecutan siguiendo seis etapas consensuadas previamente entre los actores públicos y sociales en las que se integran diferentes mecanismos de participación. Estos mecanismos contemplan la puesta en marcha de tres instancias de participación en cada distrito, como son la Comisión Ciudadana de Concertación, donde participa la Dirección General de Participación Ciudadana, los responsables de las Juntas de Distrito, la FRAVM y las asociaciones de vecinos de cada uno de los distritos objeto del plan; el Foro de Asociaciones, que reúne a todas las asociaciones y colectivos que hacen vida en el distrito; la Comisión Agenda 21, integrada por diversos actores sociales y económicos de los distritos. Para garantizar la participación directa de los ciudadanos se realizan procesos de consultas presenciales y on-line (Arenilla, 2008: 121 y 122).

En la etapa de ejecución y seguimiento se crea en cada distrito la Comisión de Coordinación Administrativa, integrada por las diferentes áreas de gobierno afectadas, con la finalidad de garantizar el adecuado cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Ayuntamiento de Madrid. De igual forma, se crea la Comisión Ciudadana de Seguimiento donde participan la Dirección General de Participación Ciudadana, los responsables de las Juntas de Distrito, la FRAVM y las asociaciones de vecinos. Esta comisión tiene por finalidad controlar y evaluar la ejecución de las actuaciones contempladas en los planes y canalizar la información y sugerencias aportadas por los ciudadanos y asociaciones del distrito (Ayuntamiento de Madrid, 2004: 51).

6.1.7. Resultados del análisis político-institucional

La incorporación de la dimensión política institucional permite evaluar el marco institucional en el que se produce la toma de decisiones sobre aspectos que afectan a todos los ciudadanos por igual, siendo una valiosa oportunidad para mejorar el desarrollo de los procesos participativos. El caso de los PEI es un ejemplo de la importancia de esta dimensión, pues, desde la elaboración de los primeros planes en el año 2003 hasta los últimos planes acordados en 2008, los elementos políticos-institucionales han sido determinantes para que hayan nueve distritos beneficiados, diez planes concertados, un 46 por ciento de los

madrileños beneficiados y una magnitud presupuestaria sin precedente en iniciativas de esta naturaleza.

Una de las fortalezas identificadas de esta iniciativa ha sido el compromiso que ha tenido el Ayuntamiento de Madrid en el desarrollo de todo el proceso. El gobierno de la ciudad ha aportado su estructura institucional para obtener y procesar información en las etapas de diagnóstico y estudios de viabilidad y, fundamentalmente, para garantizar los recursos necesarios para la consecución de los objetivos trazados en cada plan. Sin embargo, la capacidad institucional del Ayuntamiento se ha visto afectada en la medida en que se ha pasado de dos planes iniciales a los diez planes que deben ser gestionados en la actualidad, sumados a los 16 planes de barrio que se han puesto en marcha recientemente.

Este volumen de actividad hace posible identificar en el caso de los PEI dos puntos críticos relacionados con la variable equipo técnico; se trata de la unidad coordinadora de todo el proceso (Dirección General de Participación Ciudadana) y de las Juntas Municipales de Distrito. Recae en estas dos instancias la mayor parte de las tareas y responsabilidades de los PEI, es preciso fortalecer el factor humano que participa en la gestión de los planes y potenciar el uso de las nuevas tecnologías para avanzar hacia un modelo de Administración plenamente integrada y conectada con los agentes públicos, privados y sociales. Esto último implica, en el caso de Madrid, diversificar los canales electrónicos disponibles para garantizar el derecho de los ciudadanos a interrelacionarse por distintas vías con la Administración.

Especial atención merece la variable referida a la participación ciudadana. Sin duda, la incorporación de los ciudadanos en la formulación de los planes ha traído consigo una serie de ventajas. En primer lugar, se han creado espacios estables de participación que favorecen la deliberación y concertación entre los actores públicos y sociales sobre temas de trascendencia para la ciudad, lo que permite a los ciudadanos asociar la participación con la mejora de su calidad de vida. Segundo, se han consolidado los lazos de colaboración entre los ciudadanos, los actores sociales y el gobierno local. Tercero, se ha hecho de la participación una estrategia transversal que permea a todas las áreas de gobierno. Y finalmente, está propiciándose la consolidación de un modelo de gestión relacional en la ciudad de Madrid.

A pesar de ello, el proceso participativo cuenta con una valiosa oportunidad de mejora en los siguientes aspectos: primero, se debe seguir avanzando hacia la igualdad de los actores en la toma de decisiones, ampliando iniciativas como las emprendidas en los Distritos de Puente y Villa de Vallecas, donde se fomentó la incorporación de todos los actores interesados en el desarrollo de los planes; segundo, es recomendable poner en marcha mecanismos que incrementen la participación individual de los ciudadanos junto a los mecanismos representativos ya existentes. Tercero, es recomendable afianzar un marco normativo específico para los PEI que formalice la metodología adoptada en el proceso participativo y el rol de cada uno de los actores involucrados.

6.2. Dimensión metodológica

Al contar con un entorno positivo para el proyecto debe avanzarse hacia la construcción del sistema de evaluación con la puesta en marcha de una serie de pasos donde tomen en cuenta las características generales del sistema, los elementos de salida, los elementos de entrada y las propias características de los indicadores³. Primero se trata de saber qué se quiere medir, lo cual implica, tras la realización de varios grupos de reflexión y vista las características de la organización y los recursos disponibles, la definición del objetivo central del sistema de evaluación, lo que implica seleccionar la dimensión de la medición (eficacia, eficiencia, economía y calidad)⁴.

Posteriormente, se debe determinar el tipo de información que quiere obtenerse o cuáles son los parámetros que deben producirse tras el procesamiento de la información, lo que se denomina *outputs* del sistema de medición. Para lograrlo es necesario definir el contenido de la información de acuerdo con el tipo de usuarios del sistema, fijar la periodicidad en la generación de la información y establecer los criterios para la presentación de los resultados. Realizada esta tarea se determinan las entradas de información o *inputs* del sistema. La finalidad de esta última etapa es garantizar el aprovechamiento de toda la información disponible y ajustarla a los requerimientos del sistema. En este caso, deben identificarse las fuentes de información, nombrar las instancias responsables para su gestión, determinar el contenido de la información y conocer su periodicidad. Finalizada esta etapa se diseñan o seleccionan los indicadores a partir de los criterios previamente establecidos.

En el caso de los PEI es posible desarrollar evaluaciones tanto de eficacia como de calidad e impacto⁵. En el primer caso se emplearían indicadores que midieran el grado de satisfacción de los objetivos de los planes, mediante la comparación de los resultados reales con los previstos, independientemente de los medios utilizados. Con este tipo de evaluación se emplearían indicadores como la eficacia, realizándose un análisis tradicional donde se comparen los resultados obtenidos y los esperados o, de una forma más novedosa, comparando los resultados obtenidos y un óptimo factible fijado previamente (Guinart i Solá, 2005: 5). Por su parte, la evaluación de calidad incluiría indicadores sobre los aspectos que rodean la prestación de los servicios de acuerdo con el grado

³ Para la definición de estos pasos se tomó como referencia la propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda (2007) sobre la construcción de sistemas de indicadores en el ámbito público.

⁴ Una tendencia en las Administraciones públicas es desarrollar de forma integral las cuatro dimensiones más allá de los parámetros que tradicionalmente se abordan, los insumos (*inputs*) y los productos (*outputs*). Sin embargo, en el sector público prevalece el uso de los indicadores de eficacia que relacionan los productos obtenidos con los productos programados y, en menor medida, se emplean los indicadores de eficiencia (*inputs/outputs*) o los indicadores de impacto, siendo estos últimos de uso excepcional (Bonneyoy y Armijo, 2005).

⁵ Un grupo de investigación de la Universidad Rey Juan Carlos viene trabajando desde el año 2009 para diseñar un sistema de medición que permita evaluar el impacto de los Planes Especiales de Inversión desde una perspectiva de la ciudad como un todo y desde una perspectiva de distrito.

de satisfacción de los usuario, la calidad de los inputs, así como la calidad de la organización en su conjunto (Novertó y otros, 2000: 22). En este sentido, los indicadores de calidad son definidos desde el punto de vista de los usuarios del servicio o consumidores de los productos y desde el punto de vista de los estamentos gerenciales de la organización (Ministerio de Economía y Hacienda, 2007: 40). Finalmente, la evaluación de impacto abordaría los cambios ocurridos en los distritos objeto de los planes y valoraría su impacto en la calidad de vida de los ciudadanos, por lo que sería necesario incluir indicadores de índole socioeconómicos con un mayor grado de complejidad.

La información que arroje el sistema de evaluación (*outputs* del sistema) dependerá del tipo de evaluación que se adopte, ya sean algunos valores que determinen el grado de cumplimiento de las metas y un índice de ejecución de cada plan, en el caso de la evaluación de eficacia; valores referidos al grado de satisfacción de los ciudadanos con respecto a las actuaciones llevadas a cabo en el marco de los planes, en el caso de una evaluación de calidad, o un índice de cohesión territorial de la ciudad y referido a cada uno de los distritos donde se desarrollan los planes, como ya viene haciéndolo un grupo de investigación de la Universidad Rey Juan Carlos.

Sobre la periodicidad para la realización de las mediciones puede contemplarse para los tres tipos de evaluación revisiones anuales o semestrales de los resultados, incluyendo una presentación formal de los estudios realizados. De forma genérica, los grupos potenciales de usuarios del sistema de medición pueden clasificarse en tres grupos. El primer grupo incluye usuarios internos o externos con responsabilidades políticas o poder de decisión; el segundo grupo incorpora a los usuarios internos que cumplen tareas operativas en la organización y que emplean la información arrojada por el sistema para mejorar la gestión de los planes, y el tercer grupo hace referencia a los usuarios externos que actúan de manera individual u organizada y que pretenden conocer la información en su rol de beneficiarios directos de los servicios y actuaciones públicos o en calidad de grupos de interés.

Ahora bien, cuando se habla reiteradamente de la información hay que tener en cuenta que el factor esencial es la obtención de la misma, lo que en modo alguno resulta fácil (Baena, 1995: 58), de ahí que al valorar los *inputs* del sistema debe considerarse la capacidad real de la organización para su obtención. En el caso de un sistema de evaluación para los PEI las principales fuentes de información deben ser, en el caso de la evaluación de eficacia, las propias áreas de gobierno del Ayuntamiento de Madrid quienes suministren información actualizada sobre la ejecución de las actuaciones contempladas en los planes. En el caso de la evaluación de calidad, la información puede obtenerse de forma directa tras la aplicación de cuestionarios a los beneficiarios de los planes o tras la aplicación de técnicas de análisis grupal. Por otra parte, el Área de Estadística del Ayuntamiento de Madrid, el Observatorio de la Ciudad y el Observatorio Económico deben ser actores clave en el caso de la evaluación de impacto.

Como se expuso anteriormente, el tipo de indicadores que deben utilizarse dependerán de las características de la evaluación que se lleve a cabo sin embargo, sea una evaluación de eficacia, calidad o impacto debe realizarse un proceso de selección de indicadores que incluya su validación, mediante la consulta a grupos de expertos y creación de grupos de reflexión con la participación de funcionarios y técnicos que, no estando involucrados directamente en el diseño del sistema, puedan aportar una perspectiva nueva sobre los indicadores que deben ser utilizados. La incorporación de los miembros de la organización en el proceso de selección y validación favorece la institucionalización de los indicadores y eleva el grado de aceptación y arraigo de esta herramienta en el seno de las organizaciones. No es recomendable evaluar una actuación pública o el desempeño de una entidad sin que sus miembros conozcan y estén familiarizados con los instrumentos que deben utilizar.

6.3. Dimensión participativa

Garantizar la participación ciudadana es posible con poco esfuerzo y utilizando los recursos existentes en la organización. Sin embargo, debe resaltarse que, por más participada que sea una evaluación, no es necesario que todas las partes intervengan en todas las fases; es probable que el interés por participar en una evaluación sea menor al hacerlo en los aspectos sustantivos de la política local y que el grado de implicación en el proceso evaluativo debería ser consistente con la participación en el proyecto en su conjunto (Jorba y Anduiza, 2009: 153).

Esta dimensión pretende facilitar la adaptación de los mecanismos de participación existentes para el buen funcionamiento del sistema de evolución, así como promover la implantación de nuevos mecanismos que combinen las formas tradicionales de participación con el desarrollo de iniciativas relacionadas con la e-participación. Para el diseño de un sistema de evaluación participado pueden seguirse las siguientes estrategias: primero, consolidar las instancias de participación ya existentes para fortalecer el intercambio de ideas entre los ciudadanos, así como aprovechar la experiencia acumulada por los miembros de la Administración local y los actores participantes; segundo, habilitar nuevos canales que refuercen la incorporación de los ciudadanos en las tareas de evaluación y en el intercambio de información sobre los temas económicos, sociales y políticos que afecten a los distritos y barrios de la ciudad, y tercero, fomentar procesos más plurales de discusión y participación haciendo énfasis en la participación directa de los ciudadanos.

Deben crearse mecanismos que faciliten el acceso de los ciudadanos a las fuentes de información utilizadas en la evaluación y, fundamentalmente, a los resultados que arroje el sistema de medición de acuerdo con las pautas de presentación previamente definidas. Ello puede hacerse promoviendo la incorporación de las nuevas tecnologías mediante la implantación de aplicaciones que

garanticen el acceso de los ciudadanos a los portales oficiales y permitan la descarga de documentos, informes o cualquier tipo de presentación que se haga sobre el impacto de los planes. En este punto cobra importancia la articulación de estas iniciativas con las características del sistema de evaluación, en la medida que, para usar adecuadamente los medios informáticos de los que se disponen, hay que comenzar por obtener una información correcta (Baena, 1995: 58), que este orientada a las verdaderas necesidades de los ciudadanos.

También es posible considerar la creación de mecanismos de consulta desarrollando canales formales e informales para que los ciudadanos expresen sus opiniones, promuevan el debate sobre los problemas de los distritos y planteen soluciones como parte del dialogo democrático. En este caso, es importante promover la incorporación de indicadores que midan las opiniones de los ciudadanos sobre la prestación de los servicios y su grado de satisfacción con las actuaciones desarrolladas por el gobierno local.

Otro aspecto interesante es fomentar la colaboración entre los actores involucrados, mediante la creación de redes temáticas que, explotando la conectividad de Internet, faciliten el intercambio de información y el debate sobre temas relacionados con la realidad de cada distrito y cada plan. El uso de los blog y la creación de foros abiertos de debate son herramientas de mucho valor para discutir los resultados de las evaluaciones e identificar oportunidades de mejora. También las encuestas y los estudios de opinión tienen un rol fundamental, no sólo como mecanismo de consulta ciudadana, sino también como fuente para la obtención de información, siempre y cuando las encuesta mantengan un espíritu deliberativo al tratar los asuntos de la comunidad.

La incorporación de las opiniones e ideas planteadas por los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones no debe quedar a un lado. Es necesario, por tanto, formalizar el compromiso de los directivos y responsables políticos para el cumplimiento de este objetivo, mediante la consolidación de instancias de participación que analicen el resultado de la evaluación, como las Comisiones Ciudadanas de Seguimiento que funcionan en los distritos beneficiados por los PEI. Además, se deben fijar normas o criterios de trabajo que garanticen la incorporación de las opiniones transmitidas por los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones.

7. CONCLUSIONES

Desde la elaboración de los primeros Planes Especiales de Inversión y Actuación Territorial (PEI) en el año 2003 hasta los últimos planes acordados en 2008, la valoración de los elementos políticos-institucionales han sido determinantes para que en la actualidad se hable de nueve distritos, diez planes, el 46 por ciento de los madrileños beneficiados y de una magnitud presupuestaria sin precedente en iniciativas de esta naturaleza. El éxito es debido en gran parte a

la legitimidad y liderazgo de los actores involucrados y, fundamentalmente, al rol preeminente que ha tenido el Ayuntamiento de Madrid, bajo el liderazgo de su Alcalde, en la conducción de todo el proceso. El gobierno de la ciudad ha aportado su capacidad institucional para obtener y procesar información y, fundamentalmente, la voluntad de reordenar los recursos públicos y su priorización para lograr los objetivos propuestos.

Sin lugar a dudas, la incorporación de los ciudadanos, de los actores públicos, privados y sociales en el diseño e implantación de un sistema de medición propicia la creación de canales que pueden mejorar el flujo de información, facilitando la toma de decisiones tanto de los responsables políticos como de los funcionarios y técnicos en general. El uso de las nuevas tecnologías facilitaría estas tareas y permitiría a todos los ciudadanos o actores interesados consultar regularmente todos los asuntos vinculados con la iniciativa puesta en marcha, así como transmitir de manera rápida y oportuna sus ideas y opiniones, lo que ayudaría a reducir los costes que supone involucrarse en procesos de esta magnitud y alcance.

BIBLIOGRAFÍA

- ARENILLA, M. (2008): «Planificación y presupuestos participativos en la Ciudad de Madrid», en *Quorum*, nº 20.
- (2009): «Concepts in Democratic Theory», en FRENCH, S. y RÍOS, D., *E-Democracy: a Group Decision and Negotiation Oriented Approach*. Springer, Forthcoming.
- AYUNTAMIENTO DE MADRID (2004): «Planes Especiales de Inversión y de Actuación Territorial 2004-2008». Madrid: Ayuntamiento de Madrid.
- (2008): «Barómetro de economía de la ciudad de Madrid». Madrid.
- BAENA, M. (1995): «Reformando a Leviathan: la Administración pública», *Revista Política y Sociedad*, nº 20.
- (2000): *Curso de Ciencia de la Administración*. Volumen I. Madrid, Tecnos, cuarta edición reformada.
- BAÑÓN, R. y CARRILLO, E. (1997): *La nueva Administración pública*. Madrid: Alianza Editorial.
- BONET, M. y MONTERO J. R. (2007): «Las actitudes políticas de los españoles», en MONTERO, J. R., *et al.*, *Ciudadanos, asociaciones y participación en España*. Madrid: CIS.
- BONNEFOY, J. C. y ARMIGO, M. (2005): «Indicadores de desempeño en el sector público», Serie Manuales de la CEPAL nº 45.

- CLAD (2009): «Carta iberoamericana de participación ciudadana en la gestión pública». Lisboa: Centro latinoamericano para el Desarrollo.
- ECHIVARRÍA, K. (2009): «Objetivar la gobernanza: funciones y metodología. Una aproximación a la objetivación del análisis institucional a través de indicadores de gobernabilidad», Ponencia presentada en el IX Congreso Internacional del CLAD del 2 al 5 de noviembre.
- FORSS, K. (2008): «Un Marco de evaluación para la información, la consulta y la participación pública», en OCDE, *Evaluación de la participación pública en la elaboración de políticas públicas*. Madrid: INAP.
- FUNDACIÓN CARLES PI I SUNYER (1998): «Indicadores de gestión para las entidades públicas», documento de trabajo n° 4.
- GUINART I SOLÀ, J. M. (2003): «Indicadores de gestión para las entidades públicas», VIII Congreso Internacional del CLAD del 28 al 31 de octubre, en Ciudad de Panamá.
- JORBA, L., y ANDIZA, E. (2009): «Por qué y cómo evaluar la participación», en PARÉ, M. (coord.), *Participación y calidad democrática: evaluando las nuevas formas de democracia participativa*. Barcelona: Editorial Ariel.
- KELLY, J. (2004): *Políticas Públicas en América Latina: Teoría y práctica*. Caracas: Ediciones IESA.
- MARAVALL, J. M. (2003): *El Control de los Políticos*. Madrid. Editorial Taurus.
- MERO, G. (2008): «La evaluación de los ciudadanos de la participación ciudadana», en OCDE, *Evaluación de la participación pública en la elaboración de políticas públicas*. Madrid: INAP.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA (2007): *Indicadores de gestión en el ámbito del sector público*. Madrid: Ministerio de Economía y Hacienda.
- MONTERO, J. R., et al. (2007): *Ciudadanos, asociaciones y participación en España*. Madrid: CIS.
- NAVARRO, A., et al. (1997): «Los indicadores de gestión en las Administraciones públicas: técnica de cuantificación en el análisis regional», ponencia presentada en el I Congreso de Ciencia Regional de Andalucía.
- NOVERTO, M. C., et al. (2000): *Los indicadores para la gestión pública*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- LÓPEZ, A. M., y ORTIZ, D. (2004): «Los indicadores de gestión y el control de eficiencia en el sector público», *Revista Española de Control Externo*, n° 18.
- LÓPEZ, A. M., et al. (2006): «La aplicación de indicadores en la Administración local; una propuesta para facilitar su viabilidad», ponencia presentada en la IX Jornada de Contabilidad Pública, ASEPUC 23 y 24 de febrero.

- LÓPEZ, J. y GADEA, A. (2001): *Una nueva Administración pública: estrategias y métodos para mejorar la calidad y la eficiencia del e-gobierno*. Oñati: Instituto Vasco de Administración pública.
- LUPIA, A. y MACCUBBINS, M. D. (1998): *The democratic dilemma. Can citizen learn what they need to know?* Reino Unido: Cambridge University Press.
- OGANDO, O. (2002): «La evaluación de las políticas públicas: aspectos metodológicos y estudios de casos», en Ayuntamiento de Gijón (eds.), *Evaluación y control de políticas públicas. Indicadores de gestión*. Asturias: Ayuntamiento de Gijón.
- PARES, M. y RESENDE, P. (2009): «Tipos de prácticas y experiencias de participación promovidas por la Administración pública: sus límites y radicalidades», en PARÉ, M., *Participación y calidad democrática: evaluando las nuevas formas de democracia participativa*. Barcelona: Editorial Ariel.
- PETERS y PIERRE (2005): «¿Por qué ahora el interés por la gobernanza?», en CERRILLO I MARTÍNEZ, A., *La gobernanza hoy, 10 textos de referencia*. Madrid: INAP.
- PNUD (2004): «Términos de referencia en gobernabilidad local», PNUD.
- PRADO, M. y GARCÍA, M. I. (2006): «La utilización de la planificación estratégica y de los indicadores de gestión en el ámbito municipal: análisis empírico de los factores que afectan a su implantación», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, nº 130.
- UN-HABITAT (2007): «27 respuestas a preguntas frecuentes sobre presupuestos participativos». Quito: UN-HABITAT.
- UNITED NATIONS (2008a): *E-government survey 2008 from e-government to connected governance*.
- (2008b): «People Matter civic engagement in public governance, World public report 2008». New York: United Nations.
- USAID (2006): «Estudio comparativo sobre sistemas de medición de desempeño municipal en América Latina». USAID.
- SARTORI, G. (2009): *La democracia en 30 lecciones*. Madrid: Ediciones Santillana.
- TORRES, L. (1991): «Indicadores de gestión para las entidades públicas», *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, nº 61.

LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN: PERSPECTIVA GENERAL Y NUEVOS RETOS

MARÍA DEL CARMEN LUMBIERRES
Universidad Nacional de Educación a Distancia

El descontento con determinadas políticas y con el estado de la economía y la sociedad en sentido amplio es un factor crucial en la explicación de la desafección de la ciudadanía. Existe consenso generalizado en que la confianza de la sociedad y sobre todo la concerniente al funcionamiento de nuestras instituciones democráticas ha disminuido considerablemente en la última década. Según el último Eurobarómetro (otoño 2009), casi el 80% de los ciudadanos no confía en los partidos políticos y más de dos tercios no confía en su gobierno nacional.

Esta desafección no es tanto la puesta en duda del sistema democrático representativo como mejor de las formas de gobierno posible, como una creciente insatisfacción con la calidad de esta democracia. Su configuración sustancial goza de una amplísima aceptación, la detentación del poder con carácter representativo a través de unas elecciones competitivas entre partidos, participación y mecanismos de control del poder legítimamente constituido (Subirats, 2002), pero se denuncia un déficit de eficacia de lo público en sus mecanismos decisivos y de intervención ante problemas globales cada vez más complejos y más recurrentes.

Nos encontramos ante lo que Offe (1998) denomina la privatización de la utopía; se tiene una idea privada de nuestros objetivos a conseguir que no está asociada a proyectos colectivos, ni se entiende como algo que nos será garantizado o posibilitado por un contexto social. El espacio público aparece irrelevante en la consecución de nuestro bienestar personal, a no ser como garante de lo privado. Pero este fenómeno de desafección refleja no tanto una decadencia de las obligaciones cívicas, que se siguen ejercitando en una política de mínimos, como un comportamiento cada vez más racional de los electores que expresan así lo que consideran la pérdida real del peso de la política en una realidad en que lo económico y mediático consolidan sus propias reglas de funcionamiento y de control muy alejadas de lo que se considera la política tradicional. El gran reto de la sincronización de la política con los mercados y el mundo de la comunicación sigue pendiente como la prioridad inmediata para conseguir una gobernanza global de carácter multilateral, donde la complejidad social encuentre un claro reflejo en la realidad política.

Esta desafección critica comportamientos que cada vez se traducen más gastados como una concepción de la política de manera cortoplacista (recluida en los ciclos electorales), la ausencia de proyectos a excepción de la continua adaptación al cambio global que se produce, la insatisfacción con los sistemas de selección de las élites representativas, la posición de monopolio de los partidos políticos como cauce de articulación de demandas, o la dificultad para ver reflejadas en las plataformas electorales los intereses reales de la ciudadanía y su intervención en las agendas políticas de los gobiernos, ha llevado a una reducción en la importancia de los mecanismos de participación convencional.

Esta crisis de gobernabilidad se puede entender como una oportunidad de transformar la *res* pública en una respuesta más dialogada y de equilibrio con el protagonismo de la sociedad civil. La resistencia descrita de las sociedades a ser gobernadas con el sistema tradicional de representación y participación constituye una oportunidad para preparar a la Administración en la resolución de problemas complejos y para equilibrar las distintas perspectivas que conforman la sociedad actual.

En muchos casos la crisis de legitimidad conduce a un incremento de la movilización política en lugar de a la inacción. Mientras que los líderes políticos, enfrentados a la desafección de los ciudadanos, buscan nuevas formas de llegar al electorado y movilizarlo, éste, distanciado de las instituciones políticas pero cada vez más reforzado en la defensa de sus derechos, busca la forma de movilizarse dentro y fuera del sistema político. Esta creciente distancia entre la confianza en las instituciones políticas y el deseo de acción política es lo que constituye la crisis de la democracia (Castell, 2009).

Pero esta crisis generalizada de la legitimidad política, motivada por el declive de la participación política, no conlleva un declive de la participación política. Más bien al contrario, las experiencias participativas se han multiplicado en los últimos años y se han desarrollado tanto en espacios globales e internacionales como en las dinámicas locales. Ambos espacios (global y local) no pueden funcionar de manera autónoma, ni ignorarse en su funcionamiento, pero sus mecanismos participativos presentan claras diferencias.

Cuanto más globales son los espacios de participación, más claramente se trata de una iniciativa de la sociedad civil organizada, con altas dosis de movimiento social y político, con pretensiones de formar una alternativa de poder y una opción estratégica de confrontación con los poderes establecidos, como el movimiento ecologista o los movimientos globales contra la globalización capitalista.

Cuanto más local es el espacio de participación, más difusas quedan las fronteras de a quién le corresponde la iniciativa participativa, más apoyo reciben desde la Administración pública y más se engloba en el mismo diseño de las políticas públicas desde la coordinación entre ciudadanos, organizaciones, técnicos y dirigentes de las Administraciones públicas (Aranguren, 2004). De

esta modalidad de participación ciudadana, de su situación efectiva con las críticas a sus resultados y las perspectivas de futuro con la incorporación de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) nos ocuparemos en las siguientes páginas.

1. UNA NECESARIA TRANSFORMACIÓN ORGANIZATIVA, HACIA LA ADMINISTRACIÓN DELIBERATIVA

Si la participación ciudadana implica desde la posición de la Administración pública una mirada hacia el exterior para reconocer los cambios y las nuevas complejidades para incorporarla a la decisión política y a las políticas públicas, implica asimismo un examen interno que replantee las modificaciones imprescindibles dentro del propio modelo organizativo de la Administración, que impulsa el proceso participativo, para adaptarse a esta nueva coyuntura.

La participación se convierte en una fuerte presión para la transformación de las organizaciones públicas, ya que se encuentran ante la necesidad de articular repuestas a la altura de las demandas y no convertir sus dificultades burocráticas de funcionamiento en insatisfacción y recelos de la ciudadanía. El modelo burocrático tradicional produce, como lo llama Brugué (2009), una fuerte asimetría entre la capacidad de éstas para incorporar demandas complejas y la incapacidad de la Administración para ofrecer respuestas que no sean simples. Existe un debate permanente, como veremos en el siguiente apartado, sobre la comprensión de participación y eficacia (valor supremo de la burocracia weberiana) como conceptos contradictorios, aunque coexiste con un nuevo discurso que se ha dado en llamar Administración deliberativa, que los presenta más bien como conceptos complementarios.

La esencia constitutiva de nuestra Administración está basada en dos principios, maximizar la eficacia y, para alcanzar este objetivo se recurre a la racionalidad del procedimiento administrativo, y, en segundo lugar, garantizar la equidad en el trato a los administrados que se consigue con la despersonalización. La racionalidad y la impersonalidad burocrática son imprescindibles para la prestación de manera habitual y continuada de unos servicios públicos previsibles y estables, que por otro lado son el pilar de nuestro Estado proveedor (educación, sanidad, prestaciones asistenciales), pero se enfrenta a grandes dificultades cuando en contextos de incertidumbre como el actual se le exige flexibilidad. La seguridad, la previsibilidad y la seguridad son sus principales valores, pero la otra cara de la moneda sería la homogeneidad y la rigidez.

Con la crisis del Estado de Bienestar, cuando el peso de una Administración cada vez más compleja es difícilmente soportable debido al aumento del gasto público y la crisis financiera de los Estados, crisis que, como señala Baena (2005), vino a coincidir en el tiempo con una crisis de legitimidad del Estado y de su Administración y con la convicción de que ésta debe actuar como el sector

privado, aparecen nuevas ideas sobre su actuación y características mantenidas por el movimiento de la nueva gestión pública. Se trata de reducir el peso del Estado y modernizar la maquinaria administrativa para resolver los problemas socioeconómicos de fondo. Los principales contenidos del tan proclamado proceso de modernización vienen por terminar de una parte con la llamada irresponsabilidad burocrática y sustituirla por la obligación de rendir cuentas que impone el mercado y la competencia (externalización de servicios, gerencialización, dirección por objetivos, contratos-programa) y, por otra, con la segmentación, poniendo en marcha programas de calidad, reformas en la gestión de los recursos humanos, modelos participativos de dirección, etc. (Brugué, 2009).

A partir de los años ochenta y sobre todo durante los noventa, el modo de afrontar la crisis del Estado se hizo poniendo el énfasis en la Administración y se promovieron, como hemos visto, innumerables procesos destinados a mejorar su funcionamiento. No se pensaba en reforzar la política democrática, sino que el objetivo era despolitizar las actuaciones públicas, así que cualquier actuación que tuviera la intención de profundizar en el proceso democrático y participativo quedaba fuera de las prioridades propuestas.

La nueva gestión pública mantiene la rigidez y la falta de diálogo como rasgos distintivos de su funcionamiento, mejora las capacidades de gestión y la eficiencia de las Administraciones, pero no alcanza la percepción de la sociedad como una pluralidad de subsistemas sociales que se encuentran siempre interconectados y con los que la Administración debe cambiar su forma de relacionarse. Según la nueva concepción, la de la Administración relacional, las autoridades públicas deben valorar en la ejecución de las políticas públicas que éstas afectan a varios subsistemas, dándose entre ellos relaciones cruzadas. Como subraya Baena (2005), las decisiones públicas se adoptan en un entorno con diferentes niveles de gobierno, con diversas organizaciones afectadas por estas decisiones y en una situación de globalización y de desarrollo de las nuevas tecnologías.

A finales de los noventa es cuando aparece esta corriente crítica, en la que, si bien se aceptan las bondades del proceso modernizador que supone la nueva gestión pública, se duda tanto de los resultados obtenidos como de los mecanismos utilizados (modelo de gestión empresarial y el mercado como generador de la competencia). La modernización que aplica en exceso las recetas del sector público al sector privado genera perversiones y resultados no deseados. Por otro lado, ver en la gestión la respuesta a todos los problemas, olvidándose del papel de la política ha resultado ser una restricción excesiva, porque es en ella donde se encuentra el núcleo de nuestra capacidad para afrontar los retos que colectivamente enfrentamos.

La clave de la nueva Administración relacional es el diálogo, las respuestas de la Administración no tienen por qué ser técnicamente las mejores, pero sí que representan un punto de equilibrio entre las perspectivas y recursos entre las diferentes administraciones y entre la Administración y su entorno. Como

los problemas públicos son cada vez más diversos es necesaria una respuesta dialogada y de equilibrio.

Pasamos de una Administración basada en la autoridad a la confianza. Si la autoridad es la condición que instaura las relaciones entre las diferentes partes de una organización, tanto para mantener la fragmentación (cada uno en su departamento) como para fomentar la integración (pertenencia a una organización), nos trasladamos ahora a parámetros como la autonomía y la descentralización (las partes tienen cierto margen de maniobra) y la confianza en las relaciones organizativas.

De la dirección a la mediación. Se trata de fomentar un liderazgo más bidireccional que unilateral, en el que pasemos de una situación de dirección, desde arriba, hacia la intervención mediadora (desde el medio). El liderazgo mediador que no se ejerce desde la cúpula de la pirámide sino desde el centro de la red.

El mediador ha de ser el responsable de generar confianza, de conducir las deliberaciones y de garantizar que se produzcan resultados. Su perfil, por lo tanto, no ha de definirse siguiendo los tradicionales criterios tecnocráticos sino incorporando habilidades relacionales. La red de relaciones necesita de un mediador que la mantenga activada (seleccionando y haciendo circular la información, comprometiendo a las partes, etc.), que promueva la intensidad de las relaciones (regulando posibles conflictos), que realice tareas de intermediación y que genere valores y percepciones compartidas (campañas informativas, estrategias publicitarias, elaboración de discursos). El liderazgo del mediador debe estar fundamentado en dos características distintivas, la capacidad de persuasión (proponer un proyecto colectivo que implique a las partes, y esto en un clima de confianza y de colaboración), y la de agitación (estimular la participación, escuchando y utilizando las propuestas).

De los procedimientos a los contenidos. Se debe transitar desde una concepción de la gestión pública cuya comunicación está basada en palabras instrumentales (procedimientos, protocolos, comisiones) a estructurarla con cuestiones de contenido (el debate de fondo sobre la orientación con la que se quiere afrontar la resolución de los conflictos planteados). Es necesaria una Administración dotada de contenidos conversacionales (Kooiman, 2003).

Del buen gobierno y la transparencia. En una Administración deliberativa no se dejan de lado los procesos emprendidos sobre la mejora y el control de la gestión, y se proponen un conjunto de reformas destinadas a garantizar el acceso a la información, a ofrecer la máxima transparencia, a evaluar los resultados y rendir cuentas, no sólo de éstos sino de todo el proceso, y a hacer explícitos compromisos éticos de comportamiento. En España y en referencia a las buenas prácticas se aprobó, en Consejo de Ministros en 2005, el Código del Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, planteando así un programa con el que se quería garantizar que los altos cargos desarrollen su trabajo de acuerdo a lo que la sociedad espe-

ra de ellos, que los ciudadanos puedan depositar su confianza en los responsables de la Administración y que haya mecanismos adecuados para corregir los comportamientos que no estén a la altura de la democracia. Está dirigido a los miembros del Gobierno y a los altos cargos de la Administración General del Estado. Además de un código con principios éticos y de conducta, incluye una Ley de regulación de conflictos de intereses.

Nos encontramos así ante una nueva democracia deliberativa, también llamada a veces democracia discursiva, como un sistema que pretende equilibrar la democracia representativa con la toma de decisiones consensuadas. Es decir, no solamente con el acuerdo de la mayoría de los participantes, sino también persiguiendo el objetivo de resolver o atenuar las objeciones de la minoría para alcanzar la decisión más satisfactoria.

2. OPORTUNIDADES Y LÍMITES DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Los procesos de participación y su desarrollo dependen tanto de quiénes sean los impulsores del proceso (invitación de las instituciones públicas o por propia exigencia de las organizaciones sociales), los protagonistas (individual o de base asociativa), el contenido de las mismas (sectorial o global), pero, sobre todo y lo que aquí más nos interesa, cuál es su dimensión operativa: hasta dónde llega el proceso, y en qué medida puede cambiar la cultura social y política de una comunidad. La participación es una cuestión de graduación por ello es conveniente describirla como un *continuum*, en el que la representativa estaría en un extremo y en el otro estaría la directa. Según nos dirijamos hacia un lado u otro del *continuum*, el sistema será más o menos participativo.

En la posible escala de las políticas participativas no es igual la utilización de instrumentos que se limitan a proveer información al ciudadano sobre la actividad de la Administración que la asunción de responsabilidades en la gestión pública. Las críticas y reticencias al incremento de la participación popular van claramente en aumento en este último tipo de mecanismo considerado: nadie pone ya en duda los beneficios de la aplicación imparable de las nuevas tecnologías en la difusión de la actividad de las instituciones públicas (páginas web, boletines informativos, etc.), pero esta actuación no es claramente participativa; se le podría considerar un requisito previo. Cuando hablamos en pureza de participación ciudadana se necesita una interacción entre ciudadanos y Administración que permita escuchar la opinión de éstos vinculada al proceso de la toma de decisiones.

Siguiendo la clasificación de Blas (2006), se pueden establecer cinco tipos de participación según su función: la informativa, que circula en las dos direcciones, ascendente desde los ciudadanos hasta la autoridad y descendente desde los responsables públicos hacia los ciudadanos; la consultiva, en la que los par-

ticipantes expresan su opinión (con sus variantes de forma voluntaria o preceptiva); la codecisiva, en la que los participantes toman parte en el proceso de la toma de decisiones; la decisiva, los ciudadanos deciden, por ejemplo, a través de la convocatoria de un referéndum y la cogestión, en la que los participantes asumen responsabilidades de la gestión e implementación.

Los que consideran una amenaza la expansión de los procesos participativos, aunque son evidentemente más críticos con estas últimas posibilidades más intervencionistas, lo hacen en cualquier modo de su tipología, y siempre se refieren a los mismos argumentos.

Una de las primeras críticas que soportan los procesos participativos es el encarecimiento en la gestión pública, porque aumentan los costes de tiempo y recursos. La toma de decisiones se produce de una manera menos ejecutiva al tener que abrir el abanico de consultas y en muchos casos aceptar desviaciones sobre el proyecto original, lo que implica asumir modificaciones y aumentos de costes. Unida a esta premisa nos encontraríamos la de la imprevisibilidad de las decisiones finales: a cuantos más agentes se abre el espacio de debate público, más dificultades existen para la planificación de una política pública, porque los presupuestos técnicos iniciales pueden ser rectificadas de manera continuada hasta obtener el consenso deseado entre los participantes. Esta situación se ve todavía más reforzada cuando nos encontramos ante un proceso consultivo abierto a la población en general y, en extremo, cuando éste es de carácter vinculante.

Los escépticos, frente a esta corriente de adhesión sobre las bondades de los procesos participativos, defienden que la participación ciudadana en contra de la teoría inicial no consigue la consecución del interés general (como agregación de los intereses convocados), sino que se termina en una particularización del problema que se debate, ya que cada uno de los participantes (asociados o de base individual) defiende sus intereses particulares. Esta defensa de los intereses inmediatos trae también como consecuencia que el debate se sitúe en el corto plazo, ya que algunas medidas a medio o largo plazo pueden resultar más impopulares o más difíciles de asumir en la defensa de los derechos de los asociados (recortes en las prestaciones sociales, austeridad en el gasto), descartando así medidas que en una perspectiva más larga pueden resultar beneficiosas para todos.

Parte de las resistencias provienen de la argumentación del peligro de debilitamiento institucional que la implicación de la ciudadanía en la toma de decisiones supone. Los mecanismos representativos al margen de los canales democráticos tradicionales provocan una deslegitimación en la autoridad de las instituciones existentes y de los partidos políticos, ya que ponen en duda su capacidad de representación y de defensa del interés general. Por eso, la clase política en sus actuaciones externas hace reiterados llamamientos a la ciudadanía en busca de su participación activa, pero en el funcionamiento interior defienden una concepción de la política como ámbito para los profesionales.

Pero si hay una cuestión ampliamente debatida desde los ámbitos académicos como desde los políticos es la determinación de quiénes son los que participan. Ante una transformación en la relación entre ciudadanos y conocimientos y comportamientos, aparece, en palabras de Font (2001), lo que se han dado en llamar «públicos temáticos», personas que, en una realidad donde cada vez se maneja más información y una política más amplia y compleja, actúan como el perfecto ciudadano informado y activo en algunos temas o ámbitos políticos a la vez que se comportan como espectadores pasivos en muchas otras áreas. Y esto, en el mejor de los casos, porque los ciudadanos en un alto porcentaje no quieren participar. Las motivaciones para la renuncia a la participación son variadas: está muy desigualmente distribuido el tiempo disponible y peor distribuido el acceso a la formación, los recursos educativos y la capacidad para comprender las informaciones políticas y menos cuantificable pero más extendida la falta de inclinación emocional o querencia por implicarse en los asuntos colectivos. Este conjunto de recursos que favorece o desalienta la participación están estrechamente ligados y dan como resultado una muy desigual distribución social.

Así que nos encontramos con que los ciudadanos dispuestos a participar son siempre los mismos, por las razones que acabamos de enumerar de asimetría de conocimientos o de implicación y experiencia política; los ciudadanos potenciales acaban constituyendo una pequeña minoría que siempre está presente, pero que en absoluto es representativa del conjunto de la sociedad. Unida a la falta de representatividad, se constata que los ciudadanos acostumbran a movilizarse por la defensa de sus intereses personales y puntuales (afectados por dolencias o situaciones incapacitantes, por franja de edad o género, por pertenencia a un enclave territorial).

Esta participación concentrada en sectores muy reducidos, además, la ejercitan de una forma inconstante, a menudo, como reacción de la aparición de un conflicto determinado, y no se puede garantizar así un funcionamiento regular de las instancias participativas cuando las alteraciones de permanencia son tan irregulares. Y por último, un argumento más elitista, la ausencia del valor añadido de la participación al proceso de gestión, ya que nos encontramos ante el activismo de ciudadanos profanos en las materias objeto de controversia y en el funcionamiento de las administraciones que poco pueden aportar en el proceso cada vez más complejo de las decisiones públicas.

Pero si bien parecen razonables todas estas dudas sobre la falta de información y de capacidad de comprensión de los ciudadanos que impiden crecer significativamente su participación en la toma de decisiones colectiva y ver su utilidad efectiva, también lo es que nos encontramos ante una realidad imparable que demuestra a cada momento la incapacidad de abordar en solitario asuntos que desbordan las posibilidades unilaterales de los responsables públicos. Es necesario que se produzca un acercamiento al exterior para captar toda su complejidad y de esta manera incorporarla al proceso decisonal y a las actuaciones públicas.

3. EL MAPA DE LA PARTICIPACIÓN EN ESPAÑA

La propuesta de la profundización democrática en la Administración deliberativa se apoya en la necesidad de perfeccionar las decisiones adoptadas por los representantes políticos contando con la suma de todos en el proceso de deliberación y de fortalecer la legitimación del sistema, al reforzar con la participación de más agentes la adhesión a las normas aprobadas.

Pero no en todo el territorio el grado de desarrollo y de aplicación de estos principios participativos ha sucedido a la misma velocidad. Nos encontramos ante un grupo de Estatutos de Autonomía que recoge una proclamación en un grado de mínimos que simplemente reflejan lo contenido en el texto constitucional y un segundo grupo formado por los Estatutos de reciente reforma (Cataluña, Aragón, Valencia, Andalucía, Baleares y Castilla-León) que recogen el derecho de participación con un alto grado de intensidad y con continuos mandatos a los poderes públicos tanto en determinados ámbitos sectoriales como de modo generalista.

No existe un único modelo organizativo en las administraciones territoriales para poner en marcha una política específica y propia en materia de participación ciudadana. Si bien el ejercicio de estas políticas se encomienda casi de manera uniforme a una Dirección general, ésta se adscribe a distintas consejerías en cada Comunidad Autónoma. La coordinación de las políticas participativas tiene un difícil encaje porque junto a la creación de estas direcciones generales coexisten multitud de órganos y organismos de distinta entidad en las Administraciones autonómicas (153 órganos y espacios de participación que dependen de las 12 Consejerías del Gobierno de Aragón, 94 espacios estables de participación y procesos participativos) y es necesario un proceso de racionalización y modernización para garantizar una actuación eficaz. Se está tratando de paliar esta situación de confusión administrativa con la creación de órganos interdepartamentales (Baleares, Cataluña, Valencia) integrados por representantes de los diversos departamentos, reforzando así el carácter transversal de la participación ciudadana. Son estas mismas Comunidades Autónomas las que han hecho un nuevo esfuerzo en reforzar el carácter transversal al aplicar técnicas de planificación que favorezcan un ordenamiento de las actividades a realizar y de sus intervenciones subsiguientes.

Existe también un debate abierto entre las dos grandes tendencias, una, defensora de elevar a rango de ley la creación de espacios públicos que den cabida a los instrumentos de participación y, una segunda, que no busca tanto la normativización sino la experimentación en procesos y ámbitos de participación que se apoyan en la legislación general y sectorial existente (Castell Galván, 2009).

En todo el territorio nacional existen también tres velocidades distintas en lo que afecta a la participación sectorial. Un primer grupo compuesto por aquellos sectores en los que su normativa no recoge ninguna referencia a los procesos participativos, que lo podríamos enmarcar en los ámbitos clásicos de la buro-

cracia weberiana (defensa, política exterior, seguridad, recaudación). Un segundo, cuya normativa sectorial contempla exclusivamente mecanismos de participación sólo de manera procedimental (trámite de audiencia, de información pública y la creación de órganos consultivos de la que forman parte organizaciones sociales). Y un tercer grupo, con instrumentos innovadores para aquellos sectores en cuyos procesos decisionales se han incorporado las demandas cada más complejas y las diferentes sensibilidades de la sociedad: los servicios públicos esenciales (educación, sanidad, servicios sociales), derechos de tercera generación (medio ambiente, agua) o políticas sectoriales que generan conflictos sociales específicos como ordenación del territorio y urbanismo.

Más allá de las diferencias sobre normativa y estructura organizativa hay que destacar también las diferentes velocidades en las políticas reales de promoción y fomento que se llevan a cabo en el territorio español. Las políticas de fomento son la piedra angular de las políticas públicas participativas, porque nos encontramos con una intervención de la Administración no tanto de ordenación y control, sino de estímulo y de diálogo, principios nucleares de lo que hemos venido en llamar Administración pública Deliberativa. El establecimiento de un régimen económico de ayudas y subvenciones es la principal herramienta en los mecanismos de fomento público, y el ámbito local, el espacio más idóneo para incorporar instrumentos de democracia participativa. Los tipos de acciones hacia las instituciones locales son diversas y van desde los proyectos subvencionados destinados a generar debates sociales y que recogen aportaciones ciudadanas como las Agendas 21, los planes sectoriales, hasta aquellos espacios estables y procedimentales que de manera continuada articulan la participación de ciudadanía como los consejos de salud, los reglamentos de participación, los foros sobre la inmigración locales, teniendo también en cuenta aquellos proyectos puntuales de participación para la mejora de la calidad (cartas de servicio, ventanillas específicas).

Las políticas económicas de apoyo están también dedicadas a reforzar el sistema asociativo, si bien las relaciones privilegiadas entre la Administración y estas minorías permanentemente asociadas y activas han generado multitud de críticas (Font, 2001; Subirats, 2001) por la escasa representatividad social de éstas; su intervención es imprescindible. El objeto común de estas acciones va encaminado a la renovación de su gestión profundizando en los mecanismos de democracia interna, a lograr cambios en su cultura organizativa y al fomento de acciones para conseguir un alcance al máximo número posible de ciudadanos.

No sólo bajo la política de retribuciones monetarias se fomenta el ejercicio participativo de la ciudadanía, en pie de igualdad; nos encontramos con aquellas acciones que ponen en marcha mecanismos concretos e individualizados con el fin de promover la participación de base asociativa en asuntos públicos. Habitualmente, a través de las Direcciones generales de participación de cada Comunidad Autónoma se promueven y coordinan procesos de participación que permitan la implicación ciudadana mediada a través de plataformas de

afectados, movimientos y asociaciones sociales directa o indirectamente interesados en la definición de políticas especialmente en aquellos ámbitos sectoriales que ya hemos señalado. Fue en la década de los noventa cuando se generaron por todo el país.

Las entidades públicas son las que organizan y por las que invitan a los participantes. La amplitud de este ofrecimiento es una de las preocupaciones sobre el alcance participativo, ya que las asociaciones invitadas las más de las veces pueden ser discutidas por su capacidad de representar todas las opiniones y sensibilidades y siempre se bordea el riesgo de hacerlo de manera mayoritaria a los que corresponden a su sensibilidad política. Tanto Cataluña como el País Vasco y Aragón han puesto en marcha innumerables procesos participativos de este tipo en la redacción y aprobación de las recientes leyes vasca y catalana de juventud, leyes vasca y aragonesa sobre vivienda y renovación urbana, leyes aragonesa y catalana de servicios sociales, etc.

Pero existe también una amplia experiencia a nivel municipal de participación ciudadana más directa, que busca la implicación del ciudadano no organizado (aunque en gran medida acaba siendo utilizado por los ya asociados, porque siempre son las personas más concienciadas en la implicación en los asuntos colectivos), como son las consultas populares, que se han extendido en los últimos años a lo largo de las principales ciudades del país. Los asuntos relacionados con el urbanismo, la prestación de servicios, la aprobación de nuevas infraestructuras o la regulación y control de algunos comportamientos cívicos han sido los principales asuntos sobre los que se realizan estos mecanismos de democracia directa. Estos mecanismos de base individual pueden implicar a un pequeño y cerrado grupo de ciudadanos, adoptando un formato deliberativo que integra elementos informativos y de debate, o bien pueden presentar un estilo extensivo, que apuesta por incorporar al mayor número de los mismos (Blas Ibarra, 2006). Algunos ejemplos recientes son la puesta en marcha de la consulta ciudadana «Tetuán Participa, 2010» (el último de los 10 barrios sobre el que desde 2004 el Ayuntamiento de Madrid desarrolla experiencias participativas directas), sobre la reforma de la Avenida Diagonal en Barcelona o sobre las mejoras de la candidatura de «Málaga Ciudad Cultural 2016».

Por último, y como instrumento básico cuya incorporación ha introducido cambios fundamentales en las relaciones entre administrados y Administración, nos encontramos con el uso de las TIC. Una democracia representativa con una fuerte participación ciudadana necesita de una comunicación bidireccional que permita transmitir a la Administración sus intereses, propuestas, decisiones públicas y que atienda, por otra parte, las demandas y expectativas de los ciudadanos.

La incorporación de las TIC permite una distribución más eficiente de la información y documentación relevante permitiendo una participación más informada, una comunicación multinivel en un mismo espacio y sin condicionantes de tiempo y una mayor transparencia al recoger y hacer públicas tanto las

intervenciones de los ciudadanos como la respuesta por parte de los administradores públicos (Colombo, 2006). Esta consolidación de los canales de información a través de las nuevas tecnologías no tiene mayor futuro si no viene acompañado de una formación y cualificación del personal técnico de la Administración, de los representantes políticos y de la propia ciudadanía. Para el desarrollo de la *e-Administración* es fundamental formar un equipo multidisciplinar que vele por la incorporación correcta de las nuevas tecnologías a la gestión pública y a su relación con los ciudadanos. Y, en este equipo, el profesional de la comunicación debe jugar también un papel esencial. La gestión de estos nuevos contenidos y la relación con el ciudadano ha de ser entendida como una faceta más del área de comunicación que existe o debe existir en buena parte de las Administraciones (Sabes, 2009).

4. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS COMO PARTE DE LA SOLUCIÓN Y DEL PROBLEMA

No toda la doctrina sostiene una posición unánime sobre los beneficios de la introducción de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en relación a la democracia política. Si bien algunos autores, como Holmes (1997) y Poster (1995), opinan que, si la primera revolución tecnológica de los medios de comunicación (radio, televisión) ha hecho de la política algo casi virtual, la situación se verá agravada con la segunda generación de los medios (redes interactivas, plataformas 2.0). Configuraremos una política de excesivo carácter dirigista: con un exhaustivo control de datos, una prevalencia del marketing político, altas opciones de manipulación informativa con escasas opciones de promocionar un cambio.

Otros autores, como Dutton (1999), defienden su inclusión por las razones contrarias, por favorecer el acceso a los ciudadanos a las actividades del Gobierno, aumentando sus posibilidades de control y sus efectos como contrapeso de poder en relaciones a las instituciones y élites que se manifiesta en la actualidad, como hemos avanzado en las primeras páginas, claramente diluido.

Pero esta discusión académica a fecha de hoy parece manifiestamente estéril, porque, como señala Subirats (2002), «el uso de las TIC en los sistemas de gobierno democrático ya es inevitable». Pero no es lo mismo trabajar en ellas desde la lógica interna de la democracia representativa que tratando de imaginar nuevas formas de articulación y gobernación colectiva.

Entre estas dos posiciones avanza el debate sobre las posibilidades de aplicación de las nuevas tecnologías en los sistemas políticos de las democracias avanzadas (Harto, 2006). En la primera de ellas, nos encontramos con aquellos que defienden su utilización para mejorar las capacidades y el rendimiento de la democracia representativa. Desde esta perspectiva se busca mejorar la comunicación entre instituciones y ciudadanos para fidelizar su posición como con-

sumidores de servicios públicos o para reforzar la legitimación del sistema representativo en su conjunto, sin replantarse las relaciones de jerarquía o impulsar nuevos mecanismos de participación. Los defensores de la segunda posición plantean la superación de la democracia representativa sustituyéndola por mecanismos de democracia directa. En ella, los elementos relacionales priman por encima de los comunicativos, con otra forma de entender la responsabilidad colectiva y el concepto ciudadanía, generando una situación en la que funcionarían los mecanismos de democracia directa.

Entre ambas posiciones, nos podemos encontrar con partidarios de situaciones intermedias que defienden la combinación de democracia representativa y directa como una democracia de nuevo tipo.

Es evidente que las nuevas tecnologías suponen una oportunidad para facilitar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas y ampliar lo que hemos denominado a lo largo del artículo democracia participativa. Pero no podemos dejar de lado que la voluntad política ejerce una responsabilidad determinista frente a estas nuevas herramientas y que sus potencialidades dependen en buena medida de la apuesta decidida de los gestores. Son, por un lado, las Administraciones públicas las que tienen que iniciar la estrategia, articular los medios y transmitir la información y, en el otro extremo, la sociedad debe reclamar y hacer uso de los instrumentos que se ponen a su disposición.

Aunque existen voces discrepantes sobre la contribución de las nuevas tecnologías de la información a la amplificación de los procesos de participación ciudadana (Cornago, 2003), algunas de las ventajas y oportunidades de esta inclusión son difícilmente rebatibles. Las TIC facilitan un acceso más directo a la información política, proponiendo una distribución más eficiente de esta información y documentación, con lo que podríamos llamar una participación más informada.

Superan, asimismo, las distancias entre ciudadanos y políticos propias de las democracias representativas, posibilitando una comunicación bidireccional e interactiva. Si se consiguen romper las barreras espaciales ocurre lo mismo con los condicionantes de tiempo, configurando esta comunicación interactiva sin los límites espacio-temporales que constreñían a la democracia representativa.

Otra de las oportunidades constatable es la de la influencia de las nuevas tecnologías en elevar los índices de participación política (tanto cuantitativa como cualitativamente) en aquellos sectores de la población que normalmente no participan o que participan menos (jóvenes, ciudadanos no asociados). Aunque las cifras de participación total siguen siendo reducidas en el conjunto de la población, encontramos datos bajos de participación en la gran parte de las experiencias participativas que actualmente utilizan las TIC, las más reseñables del territorio español, *Democracia.web*, *Consensus* y *Participa en Andalucía*¹.

¹ *Democracia.web* (<www.democraciaweb.org>) se trata de una experiencia de democracia electrónica en Cataluña (desde 1998), que busca acercar la ciudadanía al Parlamento. Experimenta con las nuevas tecno-

Más allá de todo lo que tiene que ver con el aumento de la información, la democracia electrónica facilita la transparencia en la gestión administrativa y la provisión eficiente de servicios a la ciudadanía. Este tipo de iniciativas se han venido generalizado a lo largo de la última década por todos los países de la Europa Occidental y han obtenido resultados satisfactorios, aunque no son la panacea para resolver los problemas permanentes en la mejora de las Administraciones públicas. Pero estas prácticas están transformando las rutinas de trabajo, las formas de provisión de información y servicios, así como algunos aspectos importantes de la cultura administrativa como las referidas a la transparencia o a los tiempos de respuesta en la gestión pública. Esta transparencia confiere a los procesos participativos mayor legitimidad muy beneficiosa para la Administración, permitiendo que los ciudadanos conozcan mejor la gestión pública.

Y por último, dadas las características de flexibilidad e inmediatez, el desarrollo de las nuevas tecnologías permiten una reducción de los costes de participación ciudadana, tanto a nivel económico, como organizativo y de tiempo.

Pero al mismo tiempo que analizamos las indudables ventajas de la incorporación de las TIC a los procesos participativos, este análisis no sería completo si no hiciéramos unas consideraciones críticas sobre las dificultades que la aplicación estas tecnologías están suponiendo en la innovación democrática. La primera y más importante de ellas es la necesidad de contar con unas condiciones técnicas y sociales, de infraestructuras adecuadas a las necesidades que suponen el uso de internet de manera generalizada por la población. Hay que superar la brecha digital que supone un acceso desigual a las TIC y la exclusión de buena parte de la sociedad. La brecha digital divide a la sociedad y establece

logías como instrumentos de perfeccionamiento de la democracia y en este sentido pretende divulgar la actividad parlamentaria y acercarla a la ciudadanía con carácter informativo y participativo en el debate legislativo. La web permite dos vías de comunicación de los ciudadanos con el Parlamento de Cataluña: el envío de cartas al Parlamento y el espacio Parlamento on Line, que permite el envío de propuestas de enmienda a los distintos textos parlamentarios en tramitación.

Consensus, ciudadanos en red (<www.e-consensus.org>) fue impulsado por la Fundación Jaume Bofill, el Consorcio Localret y el Instituto Catalán de Tecnología. El proyecto nace el año 2000 como una herramienta interactiva que a través de Internet busca la información, consulta y participación de la ciudadanía en relación a procesos participativos en el ámbito local. Sus funcionalidades se ordenan en funcionalidades generales de configuración del ayuntamiento y funcionalidades de proceso, relativas a los distintos procesos participativos que puedan abrirse en un municipio. En este sentido, la configuración general permite al ayuntamiento gestionar las altas y las bajas de los concejales, usuarios y miembros vinculados; habilitar procesos de consulta; poner en marcha foros y encuestas; habilitar el envío de cartas a los concejales del ayuntamiento; permitir la recogida de firmas; establecer links de interés; ofrecer información documental; informar sobre los Plenos del ayuntamiento (fechas, orden del día, proponer orden del día, leer actas), y publicar avisos y destacados.

Participa en Andalucía (<www.participaenandalucia.net>) se crea en 2007 como una plataforma de participación ciudadana que pretende crear una vía de participación directa entre los ciudadanos de municipios andaluces y los máximos representantes de la vida local y actuar en *e-Democracia*. Con la construcción de un ágora virtual para cada uno de los municipios participantes en el proyecto, al que los ciudadanos pueden acceder y participar en la política municipal mediante la elevación de propuestas y el debate. El uso de instrumentos relacionados con el fomento de la innovación, como son el envío de SMS o la elaboración de blogs y la creación de una herramienta de difusión informativa sobre la actividad política en el municipio.

desigualdades entre ciudadanos, instituciones u organizaciones que disponen de las condiciones materiales y culturales para adaptarse a los cambios y los que no las tienen. En España, si bien la brecha digital sigue siendo destacable, el 51% de los hogares tiene acceso a internet frente al 60% de la media de la UE (*Fuente: INE, septiembre 2009*). La revolución digital que se ha producido en menos de diez años es significativa, en el año 2001 sólo el 20% de los hogares tenían acceso a internet (*Fuente: First Quarter, 2001*).

El acceso a las nuevas tecnologías depende del entorno geográfico en el que se vive, del nivel socioeconómico, del nivel educativo, de la edad y del género. Así se encuentra un mayor y mejor acceso entre las personas del medio urbano, con niveles de ingresos y educativos más bajos, más entre los jóvenes y más entre los hombres que entre las mujeres. Cuando hablamos de mejor acceso, es porque entre la población que sí tiene las posibilidades técnicas de conexión, las diferencias del mismo suponen también en la práctica una fuerte desigualdad en las potencialidades del uso de la red. Todos estos datos dejan claramente ver que es demasiado pronto para hablar de las TIC como elemento fundamental para una democracia más participativa, ya que buena parte de la población queda excluida o tiene un acceso de baja calidad, lo que resulta incompatible no sólo con los principios de la *edemocracia*, sino del concepto de democracia en general.

Hay otro riesgo que conviene tener en cuenta y es, por un lado, los problemas derivados del exceso y la poca calidad de la información que circula a menudo por la red y, por otro, la pérdida de la calidad en la participación y la deliberación políticas. El sistema político y las TIC tienen protocolos bien diferentes, puesto que la democracia requiere de una inversión de tiempo para la deliberación y supone un razonamiento complejo y elaborado desde varias perspectivas, mientras que las TIC imponen un ritmo más acelerado y una simplificación de los razonamientos. Por lo que las experiencias participativas deben adaptarse más a los ritmos deliberativos de la política, evitando centrarse únicamente en referendums o consultas cerradas eligiendo entre dos alternativas, o en consultas cuya participación se realiza de manera poco informada y reflexiva.

Si éstos fueran los problemas más relevantes a la hora de la puesta en práctica del uso de estas tecnologías, hay otros más generales de colisión de conceptos. Hay que considerar la privatización de lo político que supone el desplazamiento del ejercicio de la democracia desde un espacio público hacia una infraestructura tecnológica de naturaleza fundamentalmente privada que se guía por criterios de mercado, autorregulada, que queda en gran parte fuera del control de los propios gobiernos. Este desplazamiento contribuye además al cuestionamiento de principios básicos de la democracia, como el acceso universal a las infraestructuras básicas, la garantía de mantenimiento de determinados servicios públicos o la protección de los derechos básicos de libertad y privacidad de los ciudadanos.

El impacto de las nuevas tecnologías está teniendo consecuencias en el desarrollo de nuevas formas de control social, no solamente por la pretensión de

las Administraciones públicas de aumentar el control sobre sus gobernados, sino también por la actividad de las empresas públicas que lleva a desarrollar mecanismos cada vez más sofisticados de conocimiento de los consumidores.

Hay que tener también en cuenta un último límite que afecta no sólo a los sistemas de participación electrónica, sino que afecta también a los procesos participativos presenciales, y es la falta de cultura política tanto de los ciudadanos como de las instituciones, que ha supuesto que el impacto de las nuevas tecnologías haya sido muy inferior a la que ha tenido en las funciones propias del gobierno y de la Administración política, lo que nos hace volver a la primera premisa de este apartado sobre la necesidad de impulso y de voluntad política para iniciar y coordinar los procesos participativos, desarrollando su papel del líder de esta nueva Administración relacional, para que todas estas experiencias participativas dejen de ser algo residual y tengan un carácter habitual y extendido en lo que conocemos como democracias participativas.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGUREN, L. (2005): «La participación ciudadana: posibilidades y retos», en *Revista de Ciencias Sociales*, nº 22, Madrid.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (2005): *Manual de Ciencia de la Administración*, Madrid, Síntesis.
- BLAS, A. e IBARRA, P. (2006): «La participación: el estado de la cuestión», en *Cuadernos de Hegoa*, nº 39: 3-37.
- BRUGUÉ, Q. (2009): «Una administración que habla es una administración que piensa», en *Participación ciudadana para una Administración deliberativa*, Ignacio Celaya (ed.), Zaragoza, Departamento de Presidencia, Gobierno de Aragón.
- CASTEL GAYÁN, S. (2009): «La ordenación jurídico-administrativa de la participación ciudadana: una mirada desde el Estado Autonómico», en *Revista Aragonesa de Administración pública*, nº 34: 399-446.
- CASTELLS, M. (2009): *Comunicación y poder*, Madrid, Alianza Editorial.
- COLOMBO VILARRASA, C. (2006): «Innovación democrática y TIC, ¿hacia una democracia participativa?», en *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, UOC, nº 3: 28-40.
- CORNAGO, N. (2003): «El debate sobre la democracia electrónica y la crisis de la democracia representativa: crítica y replanteamiento del problema», en *Las tecnologías de la información y la e-democracia*, VV.AA, Vitoria-Gasteiz, Parlamento Vasco.
- DUTTON, W. (1999): *Society on the Line. Information Politics in the Digital Age*, Oxford University Press, Oxford.

- FONT, J. (2001): «Participación ciudadana: Una panorámica de nuevos mecanismos participativos» en *Papers de la Fundació (Fundació Rafael Campalans)*, nº 128: 33-42.
- HARTO DE VERA, F. (2006): «Tipologías y modelos de democracia electrónica», en *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, UOC, nº 2: 32-44.
- Holmes, D. (1997): *Virtual Politics. Identity and Community in Cyberspace*, Sage, Londres.
- KOOIMAN, JAN (2003): *Governing as Governanace*, Londres, Sage.
- OFFE, C. (1998): *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema.
- POSTER, M. (1995): *The Second Media Age*, Polity Press, Cambridge.
- SABES TURMO, F. (2009): «La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, un importante paso para la *e-Administración* en España» en *Signo y Pensamiento*, nº 54. Bogotá.
- SUBIRATS, J. (2001): «Nuevos mecanismos participativos y democracia: promesas y amenazas», en *Ciudadanos y decisiones públicas*, Joan Font (ed), Barcelona, Ariel.
- (2002): «Los dilemas de una relación inevitable. Innovación democrática y tecnologías de la información y comunicación», en *Democracia digital. Límites y oportunidades*, Heriberto Cairo Carou (coord.), Madrid, Trotta.

LA ADMINISTRACIÓN INCLUSIVA. MODERNIDAD Y *E-INCLUSIÓN* EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS*

ADELA MESA DEL OLMO
Universidad del País Vasco

1. INTRODUCCIÓN

Cuando en los años ochenta el profesor Mariano Baena del Alcázar –primer Catedrático en Ciencia de la Administración en España– publicó en 1985 la primera edición de su *Curso de Ciencia de la Administración* (vol. 1)¹, la realidad administrativa en España era muy diferente a la actual. A veces, desde posturas pesimistas nos empeñamos en afirmar lo contrario; quizás porque también hemos elevado nuestro nivel de exigencia –con suficiente motivo, por otro lado–. Esta afirmación no es gratuita. Recuérdese que en aquella época –saliedo de la Transición política en España con el primer gobierno socialista presidido por Felipe González– había muchos asuntos políticos que abordar (diseño y asentamiento de las instituciones constitucionales, los partidos políticos, la política de consenso, etc.); temas que eran prioritarios frente a la imperiosa –y tradicionalmente aplazada– reforma de la Administración española. De modo que la reforma/modernización de la Administración se constituyó en una asignatura pendiente que se ha prolongado durante décadas en España.

Los procesos modernizadores que se iniciaron en la mayor parte de los países occidentales avanzados a mediados y finales de los años 80 (destacando Australia, Estados Unidos, Gran Bretaña, etc.) llegaron a España a principios de los años noventa. Los primeros pasos consistieron en exhaustivas labores de diagnóstico –extendido también al ámbito autonómico– que buscaron conducir a planes –más o menos concretos– para implementar algunas de las acciones de mejora propuestas (MAP, 1989, 1992, 2000, 2001; RVAP, 1996; CORAME, 1994; Autonomías, 1994; EGAP, 1997, entre otras referencias). Sin embargo, y sin ánimo ni posibilidades de extendernos a este respecto, los resultados fueron

* Este texto presenta algunos de los resultados alcanzados mediante la investigación en curso: «Brecha digital y desarrollo. Factores de exclusión digital y políticas de e-inclusión» (EHU 09/56) financiado por la UPV/EHU hasta diciembre de 2011.

¹ Esta monografía ha marcado a varias generaciones de politólogos y administrativistas en España en sus estudios de la Administración Española y de las Administraciones públicas en general. Citar como anécdota que, si bien estuvimos durante años esperando la publicación del segundo volumen de *Curso de Ciencia de la Administración*, el profesor Baena nos sorprendió en 2000 con una edición *reformada* del primer volumen (y único).

muy desiguales y, *grosso modo*, con pocas variaciones respecto al panorama anterior (Beltrán, 1990, 1994; Nieto, 1996).

En los últimos años, en cambio, las Administraciones públicas están adquiriendo una nueva fisonomía y una nueva dinámica de funcionamiento. Todo ello como efecto, en gran parte, de la introducción de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC, en adelante) en dicho ámbito. Las dimensiones de este fenómeno se extienden más allá de la introducción de la informática en este terreno. En la Administración pública española existen ordenadores desde los años 60. Desde esa fecha, se fueron automatizando progresivamente gran cantidad de actividades y de procedimientos de gestión. Como bien recoge J. Ignacio Criado en su reciente tesis doctoral, las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación han ido adquiriendo a finales de los años 90 y principios de los 2000 una nueva centralidad en los procesos de modernización administrativa (Criado, 2009). Esta circunstancia está relacionada obviamente con el proceso de mundialización de las TIC (Vallespín, 2003: 33), y en referencia a ello, a la utilización de expresiones como: La era informacional (Castells, 1996), Mundo Digital (Negroponte, 1995), Sociedad Red (Castells, 1996), Tercer Entorno (Echeverría, 1999), hoy en día muy extendidas.

Tomando como tema central el debate actual de la modernización administrativa y la introducción de las TIC, este capítulo se va a estructurar siguiendo las siguientes líneas generales. Tras la breve introducción general trataremos de mostrar algunas cuestiones relevantes en relación con la sociedad de la Información y Administración electrónica, principalmente en lo que tiene que ver con su debate actual. En segundo lugar, expondremos la postura más destacada de la Nueva Gestión Pública y de la nueva gobernanza, donde se presentarán las aportaciones básicas de estas teorías a la modernización de la Administración mediante las TIC. En cuarto lugar, es necesario delimitar conceptualmente –aunque sea de forma breve– la administración electrónica. En quinto lugar, se presenta la ley de acceso electrónico como una extensión del derecho de ciudadanía (ampliado) y algunas de sus implicaciones. En sexto lugar, y considerando los efectos que está teniendo ya el gobierno electrónico, los responsables políticos deberían abordar el reto de la *e-inclusión*. Aquí se abordan algunos de los aspectos que tienen que ver con ello. Para finalizar, se incluyen algunas reflexiones finales y la bibliografía utilizada y de referencia.

2. SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA. DEBATE ACTUAL

La expresión *Sociedad de la Información* –que nació de la creciente importancia que ha ido adquiriendo la información y la comunicación desde la década de los años 70 en el siglo XX– es hoy en día consustancial a la vida moderna y no podríamos entender ya nuestra cotidianeidad sin teléfonos móviles, tarjetas inteligentes y ordenadores. Esta expansión de la Sociedad de la Información

ha llevado a la necesidad de plantear políticas públicas de desarrollo, promoción y universalización de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) (Castells, 2001).

Desde una aproximación más operativa, podemos entender por Sociedad de la Información (SI): «... un estadio de desarrollo social caracterizado por la capacidad de sus miembros (ciudadanos, empresas y Administración pública) para obtener y compartir cualquier información, instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera» (Telefónica, 2001: 176).

De esta definición se desprende una concepción dinámica, cooperativa y ágil de la sociedad actual y subraya la cuestión de la inmediatez de la comunicación y de la información como nuevo valor social. Entre los aspectos negativos, nos encontramos con el riesgo –más bien amenaza real– de las situaciones de brecha digital (*digital divide*) que se presentan (Bouza, 2003; Castaño, 2008). Esto, no obstante, no debería impedir el avance de las TIC y de la propia sociedad de la información, siempre y cuando exista un compromiso efectivo –asumido por los diferentes gobiernos– de reducir lo máximo posible todos los diferentes tipos de brecha digital (generacional, económica, de género, geográfica, de raza, etc.), cuando no de eliminarlos.

Las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación, en concreto, pueden definirse como: «... un conjunto de herramientas e infraestructuras utilizadas para la recogida, almacenamiento, tratamiento, difusión y transmisión de la información. Pueden distinguirse tres tipos: terminales, redes y servidores» (Criado, Ramilo y Salvador, 2002: 9).

Internet es una de las tecnologías que más se ha extendido en los últimos años. Internet es una red de redes de ordenadores capaces de comunicarse entre ellos. En palabras de Castells: «Los orígenes de Internet hay que situarlos en ARPANET, una red de ordenadores establecida por ARPA en septiembre de 1969. El Departamento de Defensa de Estados Unidos fundó esta Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada (*Advanced Research Agency*) en 1958 para movilizar recursos procedentes del mundo universitario principalmente, a fin de alcanzar la superioridad tecnológica militar sobre la Unión Soviética, que acababa de lanzar su primer *Sputnik* en 1957» (2001: 23-24). Desde un plano técnico, Internet opera dividiendo la información en pequeñas partes autónomas e independientes, llamadas paquetes, y transmitiendo esos paquetes desde el origen al destino a través de diferentes caminos disponibles (ABBATE, 2000). Luego, como vemos, en sus orígenes Internet estaba pensado para fines militares y de investigación.

Para el desarrollo posterior de Internet es muy importante la aparición de la *World Wide Web* (WWW) como uno más de los servicios ofrecidos a través de Internet. Nació en 1991 a través del físico Tim Berners-Lee. Respecto a su contenido y utilidad: «La WWW permite al usuario intercambiar e interconectar documentos usando hipertexto. Este proceso permite al usuario crear un sistema interconectado, a veces interactivo, donde un documento recuperado de In-

ternet puede ser usado para establecer un enlace con otro documento. Este enlace es activado cuando el usuario hace clic en un *hotlink* o *hiperlink* (una palabra, dibujo o carácter destacado o subrayado dentro de un documento), que desencadena el enlace a otro documento situado en otro ordenador en otro lugar del planeta. El protocolo que permite estos enlaces es el llamado *hypertext transfer protocol* (http)» (Lawrence et al, 2000: 54-55). La WWW ha contribuido, en definitiva, a la socialización de Internet.

3. DE LA MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA A LA NUEVA GOBERNANZA PÚBLICA PASANDO POR LA NUEVA GESTIÓN PÚBLICA

3.1. Modernización, Nueva Gestión Pública y aplicación de las TIC

Si echamos una mirada retrospectiva a la década de los 90 vemos que en el ámbito administrativo español la expresión más frecuente (¿de moda?) era la de *modernización administrativa*. En algunos casos, además, renegando de expresiones anteriormente empleadas como la de *reforma administrativa* y a la cual se trataba de superar. En efecto, a esta última se atribuía un enfoque más técnico (de actualización de herramientas, de incidencia en pequeños aspectos del funcionamiento administrativo, pero mínimamente en lo sustancial).

Con la modernización administrativa y los planes que al efecto se diseñaron (y fragmentaria y escasamente se implementaron), se pretendió un acercamiento (adaptación) a los parámetros de la Nueva Gestión Pública en las Administraciones estatal y autonómicas. Este nuevo paradigma tiene dimensiones mundiales y en esencia trata de trasladar a la Administración pública las formas, procedimientos y funcionamiento propios de la empresa privada, maximizando la eficacia y la eficiencia, y principalmente –como el propio Baena indica– apuesta por la limitación del gasto público y por la privatización (2005: 43). Esta tendencia responde a una serie de factores desencadenantes de alcance global (mundial). El contexto político mundial denota un declive importante en la legitimidad de las instituciones políticas (y político-administrativas). Las encuestas de opinión, el absentismo en los procesos electorales (las convocatorias europeas son muestra de ello) –entre otros– van dibujando un panorama preocupante para la clase política (en su sentido más extenso). En este contexto, y en el ámbito europeo, se toman iniciativas como la elaboración del «Libro Blanco de la Gobernanza Europea» (2001). En Estado Unidos, por su parte, ya habían conseguido para entonces gran difusión los escritos de Osborne y Gaebler (1998)², y trataron de ponerlo en práctica con el programa de Al Gore: *Crear una Administración pública que funcione mejor y que cueste menos* (1994). Con dicho programa se pretendía principalmente una simplificación

² Téngase en cuenta que el original en inglés es de 1992.

normativa y de procedimientos buscando la eficiencia (*que cueste menos*) y a través de una política neoliberal orientada a la reducción del Estado.

La propia evolución de las Administraciones públicas modernas ha llevado a nuevos planteamientos teóricos que tratan de explicar la nueva realidad en la que nos encontramos. Se encuadra aquí todo el cuerpo teórico de la Nueva Gestión Pública (Niskanen, Hood, Kooiman, Peters, Pollit, Rhodes) y de la Teoría de la Gobernanza (Rhodes, Kooiman, Peters, Prats, Mayntz, etc.) que sitúan el estudio de las Administraciones ante un nuevo paradigma. Según Aberbach y Rockman, «las necesidades de las sociedades de la era de la información estaban colisionando con los límites de los gobiernos de la era industrial» (1999: 4). Esto nos sitúa ante los detonantes del cambio.

Tanto la *New Public Management* como la *Public Governance* –la expresión anglosajona de las anteriormente citadas– proporcionan marcos teóricos explicativos de nuevos escenarios en los que concurren una gran pluralidad y diversidad de actores en la toma de decisiones públicas y en la ejecución de las mismas, de modo que se configura un panorama reticular en el que confluyen actores diversos actuando simultáneamente desde diferentes ámbitos.

Dentro de este contexto de transformación de lo público aparecen nuevos elementos. La Ciencia Política y de la Administración se interesa por los cambios que se están produciendo en nuestras Administraciones públicas y en la sociedad en general como efecto de la introducción de las nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación –Internet, móvil, Televisión Digital Terrestre– en la vida diaria de los ciudadanos.

El gobierno y la administración electrónica forman parte de un proceso iniciado en los años 80 y 90 con el impulso transformador de los programas de reforma administrativa (algunos con más fortuna que otros). De hecho, la nueva concepción de la gobernanza y la paulatina introducción de las nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC), y sus potencialidades, van marcar el proceso de modernización de la Administración española en los inicios del nuevo milenio. La Nueva Gestión Pública (NGP) y la Teoría de la Gobernanza resultan útiles para explicar los cambios que se están operando en el ámbito de lo público, que no son sino el reflejo –frecuentemente tardío– de las propias transformaciones de la sociedad. Así, temas de tanto calado universal como la globalización (BECK, 1998), el cambio climático, la energía, la inmigración, el terrorismo, las hambrunas, etc., dibujan un escenario mundial que en poco se parece al resultado de la II Guerra Mundial y que marcó la segunda mitad del siglo pasado.

En este escenario, además, la desafección por las instituciones se torna preocupante para los dirigentes políticos, enfocados ahora a la búsqueda de resultados (NGP). Pero estas transformaciones no ocurren de forma casual. La globalización es uno de los factores que explican el cambio, de modo que a través de ésta se dibuja un entorno más fluido y también más inestable. Otro factor se encuentra en la creencia de que con las técnicas apropiadas se pueden obtener

resultados eficientes (expansión de la revolución gerencial). Y a ello se une el descontento de la ciudadanía que demanda más y mejores servicios públicos (Olías de Lima, 2001: 7).

Los argumentos de la NGP provienen del neo-institucionalismo económico y del gerencialismo (Aguilar Villanueva, 2006: 139). La NGP propone reducir el tamaño del sector público (con prácticas como las privatizaciones y la contratación externa), descentralizar las organizaciones (reducción de las dimensiones de las organizaciones que funcionan secularmente de forma monolítica, *agencialización* y descentralización administrativa), jerarquías aplanadas (sustituidas por comunicaciones en red), desburocratización (en el sentido weberiano), la introducción de parámetros de competencia entre las propias organizaciones públicas que dejan de tener asegurada su existencia, dismantelar la estructura estatutaria (introduciendo parámetros de flexibilidad en todos los órdenes), clientelización (importando dicho concepto del mundo de la empresa), evaluación (en todos los órdenes: empleados, como control y mejora de los procesos)³ y cambio de la cultura administrativa (uno de los elementos de más lenta y difícil implantación) (Olías de Lima, 2001: 1-40; Barzelay, 2003). Los contenidos de estas propuestas reflejan —como ya sabemos— una apuesta por una administración que funciona más como una empresa que como un ente público al servicio del bienestar colectivo. Hay que poner de manifiesto, asimismo, las voces críticas con estas orientaciones hacia la «privatización de la Administración».

En este sentido, Alejandro Nieto considera estas tendencias no como síntoma de modernidad sino de regresión y observa en ello más un intento de mercantilización de lo público y de lo que en determinada época se conoció como la «huida del Derecho Administrativo» (sic) (1996: 72-73).

En este contexto, el papel de los ciudadanos en el ámbito público cobra un nuevo protagonismo como centro de interés de la acción pública y como parte activa en las actuaciones de las Administraciones. Este planteamiento es el que ha guiado a la OCDE en sus periódicas recomendaciones en el sentido de que los organismos públicos deben orientarse a los ciudadanos no como meros receptores pasivos, sino ofreciendo una faceta real de «Administración receptiva» en la medida en que sea comprensible, responda a las necesidades de los ciudadanos, sea accesible y fomente la participación activa (OCDE, 2001).

En este contexto, las TIC pueden servir como instrumento para desarrollar estas propuestas de cambio. Bien es cierto que la tecnología, por sí sola, no sirve para modernizar una Administración pública, pero presenta enormes potencialidades para coadyuvar en dicha dirección, lo que admite también diversas orientaciones.

³ La evaluación de programas ya venía realizándose con anterioridad a este enfoque de la NGP.

3.2. La Nueva Gobernanza o *Public Governance*

La Nueva Gobernanza es otra de las aproximaciones teóricas que proporciona un marco analítico para entender el gobierno electrónico. El concepto de Gobernanza (cómo los gobiernos actúan) está orientado hacia una determinada visión del Estado y de la sociedad moderna actual. Es ampliamente aceptado que las viejas estructuras del Estado no pueden responder a las demandas actuales de los ciudadanos. Nuevas necesidades han de ser atendidas desde una renovada concepción de lo público. El Estado ha perdido gran parte de su tradicional protagonismo, aunque en ningún caso ha desaparecido (al menos formal y explícitamente). La expresión gobernanza alude a la acción del gobierno. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, *Gobernanza* indica «acción y efecto de gobernar o gobernarse». Se trata de un concepto muy próximo al concepto de gobernabilidad. Relacionando los conceptos de *gobernabilidad* y *gobernanza*, Aguilar Villanueva indica que: «La cuestión de la gobernabilidad es subsumida por la de gobernanza, que la compendia, y va de suyo que la gobernabilidad no es conceptualmente sinónimo de gobernanza, pues las dos hacen referencia a distintas interrogantes y realidades, aunque graviten alrededor de la problemática del gobierno o dirección de la sociedad» (2006: 38). Y Vallés, por su parte, señala que la gobernabilidad está «...vinculada a la aptitud de dirigir que es propia del sistema político...» (2002: 411). Para el concepto moderno de gobernabilidad, sociedad y gobierno son interdependientes. La realidad no responde ya a la clásica división de modo que la sociedad expresa unas necesidades y el gobierno presenta una serie de capacidades, sino que necesidades y capacidades son interdependientes (Kooiman, 1993). En resumen, el concepto de «gobernanza» está más vinculado a la sociedad y es multidimensional, polifacético y con intereses contrapuestos, y el de «gobernabilidad» está más vinculado al Estado y a las autoridades políticas en general.

Peters y Pierre (2005: 37) sostienen que se ha producido un vuelco del Estado hacia el mercado. Véase, en este sentido, cómo desde la crisis de los años 70 las sociedades occidentales avanzadas han ido recortando las prestaciones del Estado del Bienestar y han dado paso a políticas de corte neoliberal, en consonancia con una nueva concepción de la gestión pública (NGP). De hecho, se considera que la nueva gestión pública (NGP) es un estadio previo a la nueva gobernanza. El fenómeno de la globalización constata el fracaso del Estado en el panorama político y económico mundial y es por ello –según su óptica– que se dio paso a la nueva gestión pública (con Hood, Pollit y Peters, entre sus promotores). Las nuevas necesidades de una sociedad compleja, la aparición de nuevas fuentes de gobernanza (en el ámbito regional e internacional) conducen hacia lo que debe ser una nueva redefinición del papel del Estado, que no su desaparición. La cuestión será cómo se articulará dicha transformación.

¿Cómo se acomete la labor de gobernar en el nuevo contexto? ¿Aquél en el que tienen lugar procesos de gobernanza? Se ha extendido la máxima de Kooiman según la cual en las interacciones que se producen en los procesos de gobernanza «ningún actor puede por sí solo tener toda la información y todo

el conocimiento para solventar los complejos problemas que tienen lugar hoy en día en las sociedades modernas» (Cerrillo, 2005: 61). De esta forma se subraya la importancia que actualmente están adquiriendo las redes de actores.

Expresiones como «gobernar sin gobierno» (Rhodes) y «dirigir pero no remar» (Osborne y Gaebler) adquirieron un gran protagonismo en los momentos de esplendor de los gobiernos neoconservadores de Margaret Thatcher en Gran Bretaña y de Ronald Reagan en Estados Unidos en la década de los años 80. Las iniciativas en esta época iban encaminadas a una reducción del Estado en beneficio del mercado en una situación de crisis del Estado de Bienestar.

Sin embargo, a comienzos de este siglo se recuperan viejos lemas como «la buena Administración» con nuevas dimensiones y centrado en una mejora del sistema de gestión (recursos humanos, tecnologías...), mejora de la transparencia y la participación y mejora de las capacidades de gobernanza (liderazgo político, etc.) (Prats, 2007).

Cerrillo indica que la gobernanza es un estadio en la evolución del gobernar para conseguir una «mejor gobernabilidad», entendida ésta como «medio para conseguir una variedad de objetivos que son escogidos independientemente por los actores implicados y afectados» (Cerrillo, 2005: 14) y como «la capacidad de una determinada sociedad para enfrentar positivamente los retos y oportunidades que se le plantean en un momento determinado» (Prats, citado en Cerrillo, 2005: 14). Y precisando más, Prats indica que una característica importante de la gobernabilidad, que la distingue de otras formas anteriores, es que no existe un modelo único de gobernanza sino que es adaptativa, ha de aplicarse con flexibilidad, a modo de prueba-error (Prats, 2005: 145 y ss.).

Podríamos decir que las dos ideas-guía de la gobernanza actual se centran en el concepto de las jerarquías aplanadas (en contra del principio weberiano), principio que comparte con la NGP y, por otro lado, en la articulación de redes de actores que interactúan (participan, cooperan, rivalizan, etc.) en los procesos de políticas públicas. No pensemos que éste es un escenario de futuro, sino que, de hecho, en la realidad actual, el ámbito público y el privado interactúan en los procesos de las políticas públicas. Incluso podría decirse que las fronteras entre público y privado se difuminan en muchas ocasiones –más de las que podríamos pensar a veces–. En este sentido, no tenemos más que observar el enmarañado ámbito de la administración tradicionalmente llamada instrumental (o institucional) y tratar de definir la titularidad pública o privada de determinados organismos.

Otra cuestión es en qué grado se ponen de manifiesto los diferentes elementos de que se compone la gobernanza y que intervienen en la misma. El concepto de gobernanza es multidimensional y muy difícil de concretar. Hay que intentar «desgranar» cada uno de sus elementos para comprender la extensión misma del concepto.

1. El papel del Estado no está claramente definido bajo esta perspectiva, ya que mientras algunos lo relegan a un segundo plano (Rhodes) o a un mero papel

de actor en igualdad de condiciones que el resto (Kickert), otros consideran que ha de tener un papel preeminente (Peters, Pierre y O'Toole).

¿Cuál ha de ser el nuevo papel de la Administración? Los aspectos relevantes en la gobernanza, como son: las redes, el paso de un Estado controlador a un Estado con capacidad de influir, la utilización combinada de recursos públicos y privados y el empleo de más instrumentos que los que utilizaba el Estado tradicional. Abordan también los autores las conexiones entre la Nueva Gestión Pública y la gobernanza y como novedad destacan el papel secundario que ambas corrientes conceden a los cargos electos. Éste, por otro lado, no es un planteamiento pacífico ya que deja sin resolver la cuestión de la rendición de cuentas (Peters y Pierre, 2005: 123). En este contexto, las TIC proporcionan las herramientas para que el Estado sea más transparente y más receptivo.

2. Otra cuestión importante es la relación de la gobernanza con la democracia. Los actuales procesos de gobernanza están conduciendo poco a poco a una redefinición de la democracia representativa. La propia evolución del principio de participación está exigiendo nuevas posturas al respecto, aunque aún no existen –al menos por el momento– fórmulas que conjuguen ambos principios de forma satisfactoria. En los últimos tiempos se han sucedido numerosas experiencias de *e-democracia* de diverso carácter. Ello nos conduce a la necesidad de resolver retos pendientes como el conjugar las estructuras de la democracia representativa con la democracia participativa a través de sus diversas vías o canales, entre ellos los proporcionados por las TIC (Internet, Telefonía móvil, Televisión Digital Terrestre, etc.).

3. Los ideales democráticos han de integrarse en la estructura de la Administración de forma sólida. De hecho, a medida que los principios democráticos se han ido adentrando en la Administración sus estructuras han ido cambiando de forma notable (Laurence J. O'Toole, Jr, 2005: 245-246). Esto se visualiza, por ejemplo, a través de la aparición de las agencias. También se observa que los administradores públicos y los programas que éstos desarrollan requieren trabajar a través de redes de actores y organizaciones. Y, asimismo, el paso de la burocracia monocrática a las burocracias en red. Este cambio es significativo puesto que tiene consecuencias en el sentido de ampliar el contexto institucional en el que operan los administradores. Pero en este nuevo panorama (un mundo cada vez más interconectado, en red), donde las burocracias actúan en «nodos de estructuras en red», siguen siendo válidos los conocimientos tradicionales sobre la Administración. Algunos de ellos toman una nueva dimensión como, por ejemplo, el principio señalado por Waldo referido al esfuerzo o trabajo cooperativo que define a la Administración. Por ejemplo, el desarrollo de las intranets corporativas ha dotado de nuevas dimensiones a la gestión de recursos humanos en las Administraciones públicas (Salvador, 2007: 196).

4. Conjugando los principios tradicionales con las nuevas tendencias, O'Toole señala tres valores importantes en el análisis de la gobernanza democrática actual: la responsabilidad frente al interés público, la receptividad respecto a las deman-

das públicas y el incremento de la deliberación política, de modo que se concedan espacios más amplios para la participación cívica y se deposite confianza en la misma. Estos valores, en definitiva, reforzarían la esencia democrática de los gobiernos. Claro que la clave está en cómo se materializan y en cómo se corrijan los errores que provoquen su puesta en práctica (2005: 245-ss.).

5. El concepto de buena gobernanza trata de abarcar el principio de transparencia, el de rendición de cuentas (*accountability*), el principio de eficacia y el principio de coherencia. En realidad, no son principios nuevos para el gobierno y la Administración, sino que éstos adquieren ahora un nuevo protagonismo y una relevancia que antes no tenían (salvo quizás como aspectos meramente formales). Prats (2010) –uno de los mayores promotores de la buena administración– eleva ésta a la consideración de derecho cívico, no algo que las autoridades políticas tienen a bien conceder. La buena administración –en toda su extensión– se encuentra en el horizonte del proceso democratizador en el que se encuentra inmersa la Administración española (la asignatura pendiente de la misma).

6. La expansión de los conceptos de «descentralización» y «cooperación» son posibles gracias a comunicaciones en red con múltiples actores (Mayntz, 2005). En este aspecto, las TIC proporcionan unas posibilidades enormes de comunicación e interacción entre los diversos actores implicados en el proceso.

Ahora, hay una multiplicidad de actores susceptibles de formar parte en el proceso colectivo de toma de decisiones. Y estos múltiples actores pueden encontrarse tanto en el ámbito de lo público como de lo privado; es más, parece que lo deseable es que participen actores de ambos ámbitos.

Las decisiones en el ámbito gubernamental se van trasladando hacia actores externos como, por ejemplo, organismos privados con una alta cualificación técnica, pero aplicando estándares arbitrarios, incluso cambiantes en el tiempo. ¿No recuerda esto a la tan temida tecnocracia que ya citaba Max Weber hace tiempo? (Shapiro, 2005: 205). Como sabemos, la participación de una pluralidad de actores como una de las bases de la gobernanza tiene sus limitaciones; si no teóricas, sí, desde luego, de tipo práctico. Todos somos conscientes de los sesgos sociales al respecto. En la práctica, la participación de determinados segmentos y grupos sociales en la toma de decisiones colectiva es muy difícil, si no imposible.

7. La gobernanza no se aplica únicamente a los estados unitarios, sino que sirve para explicar el gobierno en los nuevos marcos políticos supraestatales como la Unión Europea (Scharpf, 2005: 173) y subestatales como las Comunidades Autónomas. En este sistema de gobierno multinivel los actores supranacionales tienen competencias limitadas, derivadas de los acuerdos de los Estados miembros. Sobre este fundamento se basan los argumentos a favor de favorecer la interconectividad entre las Administraciones públicas y solventar los problemas de interoperabilidad.

Para finalizar este apartado hay que señalar que tanto en los planteamientos de la NGP como en los de la nueva gobernanza las potencialidades de las TIC

tienen mucho que aportar, actuando –aunque no exclusivamente– como instrumentos modernizadores de las Administraciones públicas (Criado, Ramilo y Salvador, 2002: 77)⁴.

4. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

La definición más extendida de la expresión *gobierno electrónico* es la que realiza el Gartner Group de modo que se denomina *e-Gobierno* a la utilización de las TIC para mejorar y optimizar la prestación de servicios públicos y la participación ciudadana en procesos de consulta y de elaboración de políticas públicas (Gartner, 2000)⁵. De aquí se derivan tres dimensiones importantes en el concepto de *e-gobierno*. Éstas son: a) la *e-administración*; es decir, los gobiernos locales como prestadores de servicios; b) la *e-democracia*, en el sentido de que los gobiernos locales actúan como promotores de la democracia en el ámbito local, y c) la *e-gobernanza*, referido a su papel como elaboradores de políticas en el ámbito local (Pratchet, 1999 y aplicado a la CAPV, Ramilo, 2003).

En la *e-Administración* o Administración electrónica es donde el gobierno refleja plenamente el rol de prestador de servicios; debe adaptar sus estructuras para conseguir dicho cometido adaptándose a los nuevos cambios y necesidades (Pratchett, 1999: 736). En primer lugar, hay que destacar la función de informar, para la cual las TIC proporcionan grandes ventajas, pero hay que tener en cuenta los diferentes roles que adquiere la función de informar: 1) puede servir a la gestión interna en diferentes campos como la gestión de recursos humanos, contabilidad, etc., 2) sirve a los procesos de regulación de las diversas áreas, 3) información específica para diversos sectores o servicios (educación, sanidad, transporte), 4) información referida a estudios, dossier, estadísticas, etc. En la aplicación de las TIC para la mejora de los servicios públicos se emplean: las páginas web⁶, los portales oficiales, intranets⁷, extranets⁸ y quioscos electrónicos (Criado, Ramilo y Salvador, 2002: 79).

⁴ «La necesidad de Teoría(s) sobre Gobierno Electrónico. Una propuesta Integradora», Congreso del CLAD, 2002.

⁵ El *Gartner Group* es la más grande empresa del mundo en Investigación y asesoría sobre Tecnología de la Información.

⁶ Según la definición recogida en Wikipedia: «Una *página web* u *hoja electrónica* es una fuente de información adaptada para la World Wide Web (WWW) y accesible mediante un navegador de Internet que normalmente forma parte de un Sitio web. Esta información se presenta generalmente en formato HTML y puede contener hiperenlaces a otras páginas web, constituyendo la *red* enlazada de la World Wide Web».

⁷ Según la definición recogida en Wikipedia: «Una *Intranet* es un conjunto de contenidos compartidos por un grupo bien definido dentro de una organización [1]. Como señala STEVEN L. TELLEEN, presumiblemente el que acuñó dicho término en 1998. Se trata de un concepto relativo al acceso del contenido; por ello sería lo opuesto al término Web (World Wide Web), formado por contenidos libremente accesibles por cualquier público».

⁸ Según la definición de Wikipedia: «Una *extranet* (*extended intranet*) es una red privada virtual que utiliza protocolos de Internet, protocolos de comunicación y probablemente infraestructura pública de comunicación para compartir de forma segura parte de la información u operación propia de una organización con

Resulta interesante resaltar aquí el papel de los *quioscos electrónicos* (también, kioscos electrónicos) en su intento de paliar los efectos de la conocida como brecha digital (*digital divide*), de modo que la ciudadanía pueda acceder a este canal de comunicación e interacción con la Administración con toda la facilidad posible de medios (esto es, a pesar de no contar con ordenador ni conexión a Internet en sus hogares). Las consecuencias de la implantación de estos nuevos canales son tremendamente interesantes en el sentido de propiciar una ciudadanía activa, además de las evidentes mejoras en el propio funcionamiento interno de la Administración.

Dentro de esta dimensión de prestación de servicios debemos indicar diversas fases o niveles de sofisticación de los servicios públicos electrónicos (como se recoge en los informes europeos sobre la materia):

Cuadro 1. Niveles de sofisticación de los servicios públicos electrónicos

<i>Nivel 1</i>	La información	Consistiría en el estadio más básico, unidireccional, a través del cual las entidades públicas colocan información sobre cómo funcionan determinados servicios y el acceso a los mismos a personas y empresas.
<i>Nivel 2</i>	La Interacción sin autenticación:	Posibilita la descarga de documentos, formularios, etc.
<i>Nivel 3</i>	La Interacción con autenticación	Incluye el procesamiento de los formularios, incluyendo mecanismos de autenticación. Esta fase requiere que los empleados públicos hayan adaptado sus procesos de trabajo a procesos de tramitación en línea. Con ello evita desplazamientos innecesarios a los ciudadanos/as y a las empresas para la tramitación de los asuntos.
<i>Nivel 4</i>	La transacción o integración de servicios	Supondría el paso hacia las oficinas telemáticas unidas o comunicadas de modo que recaiga en ellas –y no en el ciudadano– la responsabilidad de asegurar todos los trámites necesarios en relación a un determinado servicio.

Fuente: Elaboración propia a partir de los referidos informes.

Los aspectos que más han avanzado en términos concretos de Administración electrónica –aún hoy en día– son la información y la comunicación y –solamente en algunos casos– la tramitación. Los servicios de información están orientados a ordenar, sistematizar y actualizar la información orientándola a las necesidades de los ciudadanos. Los servicios de comunicación canalizan las interacciones entre los individuos (privados o corporativos) mediante intercambio de correos electrónicos con la Administración o la participación en foros de discusión⁹. Finalmente, los servicios de tramitación implican transacción, consultas y visualización de los trámites administrativos que suponen envío de

proveedores, compradores, socios, clientes o cualquier otro negocio u organización. Se puede decir en otras palabras que una extranet es parte de la Intranet de una organización que se extiende a usuarios fuera de ella. Usualmente utilizando el Internet».

⁹ *Sociedad de la Información*, febrero de 2004.

datos (censo, declaración de impuestos, votación electrónica, etc.). Todo ello debe realizarse en unas condiciones de transparencia de la información y de simplificación de trámites –no siempre asegurado.

Existen indicadores cuantitativos que sirven para evaluar la extensión y uso de las TIC en la sociedad y en las instituciones. El Informe publicado por la Fundación Telefónica en 2007 recoge los datos presentados por una consultora a nivel europeo en la que se utiliza la expresión: «Modelo de sofisticación de los servicios de la *e-administración*» distinguiendo entre: 1) información, 2) interacción en un sentido, 3) interacción en dos sentidos, 4) transacción y 5) personalización (orientación al individuo, proactiva) (Fundación Telefónica, 2007: 198). Según el referido Informe (*The User Challenge. Benchmarking the supply of online public services*) elaborado por la consultora Capgemini¹⁰, de 2006 a 2007 España ha experimentado un aumento en cuanto a los servicios públicos electrónicos después de un período de estancamiento; hecho atribuible a la política de mejora e inversión en estos servicios. El 70% de los servicios han alcanzado un grado de «disponibilidad completa»; esto es, «... que alcanzan al menos el nivel tres de sofisticación» (Fundación Telefónica, 2007: 198).

A este respecto, los datos que proporciona la Fundación Orange en su estudio *e-España 2007* revelan que la disponibilidad y uso de la *e-Administración* para obtener información y para el envío de formularios ha alcanzado realmente un porcentaje importante en los asuntos dirigidos a las empresas, pero no así en los dirigidos a las personas. En dicho informe, uno de los factores que se mide es el porcentaje de servicios públicos básicos disponibles *online* en las CC.AA. (Fundación Orange, 2007: 237) y se ofrece como resultado que la media de disponibilidad de servicios de *e-Administración* en las CC.AA. es del 54% (sobre 26 servicios). De ellas, destaca Asturias (81%) y, a distancia, Cataluña (69%) y Andalucía (66%) en los márgenes superiores. Si distinguimos entre servicios a ciudadanos (16 servicios) y a empresas (10 servicios); en servicios disponibles a ciudadanos destaca nuevamente Asturias (73%) y le sigue Cataluña (72%) y empatan en el tercer puesto Galicia y País Vasco (66%). Sin embargo, teniendo en cuenta las empresas, Asturias mantiene el primer puesto en disponibilidad media de servicios a las empresas (83%) y ahora Andalucía pasa al segundo puesto (70%). Así, Andalucía, Asturias, Madrid y Navarra se han orientado más a empresas que a ciudadanos (Fundación Orange, 2007: 237). Este resultado dibuja un panorama más orientado al ámbito de la economía que al de las necesidades sociales prestacionales, lo que se corrobora también en el informe Capgemini donde se indica que el grado de sofisticación de los servicios básicos de la *e-Administración* es superior en los servicios a las empresas (84%) que en los servicios a los ciudadanos (70%) (Fundación Telefónica: 2007: 200).

¹⁰ Se trata del Informe: *The User Challenge. Benchmarking the supply of online public services*, elaborado por la consultora Capgemini para la European Commission Directorate General for information Society and Media Online Availability of Public Services. (UE), septiembre de 2007.

En esta misma línea, hay que decir que el porcentaje de individuos que se han relacionado con la Administración a través de Internet en los últimos años –aunque sigue una progresión ascendente– aún afecta a un porcentaje reducido de personas (del 15,3% en 2004 al 18,3% en 2007) (Fundación Telefónica, 2007: 202). Es interesante, asimismo, destacar cuáles son los servicios *online* más utilizados. Entre estos se encuentran: los impuestos (consultas, el 64,5% y descarga de formularios el 32,5%), becas y ayudas (44,7%) y empleo público (34,8%). La utilización del resto de los servicios es más marginal. En cualquier caso, el canal mayoritario de preferencia sigue siendo el presencial (alrededor del 70% en los diferentes tipos de servicios, salvo para obtener información, que entonces baja al 46% y un 17% prefieren Internet) (Fundación Telefónica, 2007: 204).

En el plano de la inversión económica, actualmente se están destinando importantes recursos económicos para la implantación de las TIC en las Administraciones públicas y proyectos de Administración electrónica, en general. Según datos del Consejo Superior de Administración Electrónica¹¹, desde el año 2000 al 2003 las inversiones reales en TIC (capítulo 6) y los gastos de bienes corrientes y servicios (cap. 2) en la Administración General del Estado crecieron de forma sustancial, de 2003 a 2004 se estancaron (e incluso se redujeron) y a partir de entonces han vuelto a retomar el sentido ascendente (un 9% de 2004 a 2005)¹². En cambio, los presupuestos de gasto en personal (Capítulo 1) se han estancado en los últimos años¹³. Los datos parecen mostrar que tras los primeros años de inversión intensiva en TIC nos encontramos en una «desaceleración inversora» al mismo tiempo que van emergiendo los resultados, fruto de las iniciales y más voluminosas inversiones.

Respecto al gasto en TIC de los diferentes departamentos de la Administración Central del Estado, son los Ministerios de Interior, Defensa, Seguridad Social y Economía y Hacienda, con un 9,16% sobre sus presupuestos totales, los que mayor porcentaje de sus gastos destinan a TIC (año 2005)¹⁴. Estos datos, por tanto, confirman el dato de que es en los asuntos tributarios donde la Administración electrónica se encuentra más avanzada. De hecho, la Agencia Estatal de Administración Tributaria es una de las instituciones españolas pioneras en la Administración electrónica (Sancho, 2005: 16). Sin embargo, en datos de 2007 despuntan Industria, Turismo y Comercio (10% de presupuesto TIC sobre el total del Departamento) y Agricultura, Pesca y Alimentación (9,7% sobre el total) como ámbitos con una fuerte inversión en TIC.

En el nivel local de gobierno, el tamaño del municipio marca decisivamente el gasto en TICs. Así, en las Diputaciones, Consejos y Cabildos el gasto en TIC

¹¹ <<http://www.map.es/ministerio/organos/csae.html>>, última consulta realizada, 28/11/2007.

¹² <<http://www.csi.map.es/csi/presupuestos2007/presg02.htm>>, última consulta realizada, 27/09/2007

¹³ <<http://www.csi.map.es/csi/presupuestos2007/presg01.htm>>, última consulta realizada, 27/09/2007, ver también Informe IRIA, 2006, p. 25.

¹⁴ *Informe IRIA 2006*, pp. 26-27 y *e-España 2007*, de la Fundación Orange, pp. 231-232.

representa el 3,87% sobre el presupuesto total en 2005, el porcentaje más elevado dentro de las entidades locales. En los ayuntamientos de más de 500.000 habitantes representa el 2,14%; en ayuntamientos de 100.000 a 500.000 habitantes, el 1,78%, y va descendiendo sucesivamente. Tomadas en su conjunto, en la totalidad de las entidades locales los gastos TIC representan un 1,72% del total de los presupuestos en 2005, según datos del Informe IRIA (MAP)¹⁵.

A la vista de estos datos y de la coyuntura económica actual, todo hace pensar que la asignación de recursos públicos a las TIC en las Administraciones públicas se va a ralentizar, cuando no a frenar. Un dato significativo –y preocupante– lo encontramos en la supresión en mayo de 2010 de la Dirección General para el Desarrollo de la Sociedad de la Información. Ello choca con el impulso político que recibieron en su momento tanto el Plan Avanza (Ministerio de Industria) como el Plan Moderniza (del extinto Ministerio para las Administraciones Públicas).

El Plan moderniza da cobertura al desarrollo de la Administración electrónica y ciertamente son dos conceptos que en los últimos tiempos suelen ir parejos: modernización administrativa y administración electrónica. Esta asimilación nos debería hacer reflexionar al respecto, ya que la modernización debería concebirse como algo de mayor alcance y no únicamente como Administración electrónica¹⁶.

En este sentido, no es extraño encontrarse con epítetos como el siguiente al referirse a la introducción de las TIC en la gestión y Administración pública: «más rápido, mejor, rentable y accesible»¹⁷. En una investigación realizada en 2004, referida a los 250 municipios de la Comunidad Autónoma vasca sobre el uso de las TIC, los responsables de dicha área expresaron del siguiente modo su postura ante la implantación de las TIC en sus respectivas entidades:

«Entre los aspectos positivos que supone para el ayuntamiento desarrollar servicios en Internet destacan la *rapidez* de estos para el usuario (69,6%), la *eficacia de la organización* (60,9%), la *calidad del servicio* (43%), la *eficiencia* (34,8%), la *orientación de la organización a las necesidades de la ciudadanía* (26,1%) y en menor medida la *personalización de servicios* (11,6%) o la *reducción de costes en la organización* (10,1%). Entre los aspectos negativos se señalan el aumento de costes (personal, tecnología, diseños, etc.) para llevar a cabo estos proyectos (49,2%), *pensar que la tecnología por sí sola soluciona los problemas organizativos* (41%), mucho esfuerzo para que la utilización de los servicios sea escasa (34,4%), costes para

¹⁵ Informe IRIA (2006): Las tecnologías de la Información y las Comunicaciones en las Administraciones públicas, MAP, Madrid, pp. 109-110.

¹⁶ Es cada vez más frecuente encontrarse con que a las TIC se les atribuye el papel de «eje vertebrador» de la modernización administrativa (AIBAR y URGELL, 2007: 34

¹⁷ Esta expresión aparece recogida en una publicación electrónica en la que se realiza una entrevista a la Directora de Sector Público y Educación de Microsoft Iberica, Aurora García Bardón: «La administración electrónica en España»: (<<http://www.astic.es/SiteCollectionDocuments/Astic/Documentos/Boletic/Boletic2026/admonespana7.pdf>>) (última fecha de consulta: 14/09/07), p. 71.

rediseñar los procedimientos (21,3%) o el lanzamiento de servicios sin reorganizar los procesos de trabajo (23%). Finalmente, se apuntan otros aspectos negativos como el hecho de lanzar servicios sin saber qué quiere la ciudadanía (14,8%) o la creación de una organización virtual paralela a la organización tradicional para la prestación de servicios (4,9%)»¹⁸.

La eficacia, eficiencia y calidad de los servicios públicos electrónicos son criterios que aparecen bastante consolidados; sin embargo, vemos que la repercusión en la ciudadanía es aún reducida tanto por lo que atañe a la cobertura de necesidades reales como a su utilización por parte de la propia ciudadanía. En tal sentido, algunos responsables TIC sostienen que su coste es muy elevado para su reducida utilización. Pero esta postura no puede llevar a ralentizar por tal motivo el desarrollo de la Administración electrónica. Recordemos cómo por la propia definición de servicio público muchos de éstos han sido deficitarios en un inicio y otros se mantienen por pura necesidad social sin llegar a ser rentables nunca.

5. LA LEY DE ACCESO ELECTRÓNICO Y ALGUNAS DE SUS IMPLICACIONES

El desarrollo institucional del gobierno electrónico en España se plasma en la aprobación de diversa normativa al respecto. La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (BOE, núm. 150, 23 de junio de 2007) culmina una trayectoria por parte de las instancias gubernamentales del Estado por impulsar la Administración electrónica, al menos en los aspectos regulativos¹⁹. Otros pasos significativos fueron: la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico; la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (y, dentro de ésta, el DNI electrónico).²⁰ En este sentido, la última norma aprobada ha sido la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso a la Sociedad de la Información (LISI)²¹.

¹⁸ RAMILO, M. y el equipo de investigación formado por AGUILAR, CASILLAS y MESA (2005): «El desarrollo del Gobierno electrónico en los ayuntamientos vascos», basado en 112 cuestionarios obtenidos de los 250 municipios vascos (casi el 45%), p. 35.

¹⁹ Hay que indicar que no es una norma pionera en el Estado, ya que existen precedentes el en ámbito local como la del Ayuntamiento de Barcelona en marzo de 2006 (Ordenanza reguladora de la Administración electrónica) y la diputación Foral de Gipuzkoa en mayo de 2004 (Decreto Foral 41/2004, de 11 de mayo, por el que se regulan las relaciones entre los ciudadanos, y la Diputación Foral de Gipuzkoa a través de Internet).

²⁰ Y otras regulaciones de menor orden. Véase, al respecto, una importante recopilación realizada por ELENA CASARRUBIOS y J. IGNACIO CRIADO en: «Las relaciones interadministrativas y la interoperabilidad dentro del Estado», ponencia presentada al VII Congreso de la AECPA en Madrid en 2005. Ver referencias bibliográficas.

²¹ La tramitación de esta norma generó un cierto debate y disconformidad por parte de la asociación de internautas españoles ante los supuestos en los que una página web puede ser o no clausurada y la forma de proceder a dicha clausura; esto es, con o sin orden judicial. Aquí intervienen elementos de derechos fundamentales como es la libertad de expresión, entre otras cuestiones

De toda la normativa citada nos vamos a centrar en el contenido de la Ley 11/2007, de Acceso Electrónico (LAECSP), y en sus implicaciones más inmediatas. La Ley de acceso electrónico parte del reconocimiento de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la no discriminación de los individuos que no se relacionen mediante medios electrónicos con la Administración. Es decir, se equiparan lo medios electrónicos a los convencionales y se asegura idéntico trato independientemente del medio que se utilice (convencional o electrónico). La norma se estructura en los siguientes apartados:

1. El Título Primero recoge el *derecho de la ciudadanía* a relacionarse con la Administración a través de medios electrónicos. Es decir, se hace hincapié en la ampliación de derechos a la ciudadanía.
2. El Título Segundo se dedica a la «*sede electrónica*» y *se regulan las firmas de identificación y autenticación*. Ello implica la extensión del Documento Nacional de Identidad electrónico y del resto de certificados electrónicos recogidos en la Ley de Firma Electrónica. Así, se trata de aportar seguridad respecto al órgano en la gestión de servicios públicos electrónicos.
3. En el Título Tercero se trata la *gestión electrónica de los procedimientos administrativos* y de la obligación de las Administraciones públicas de poner a disposición de los usuarios información por medios electrónicos acerca del *estado de tramitación de sus asuntos o expedientes*. Aquí se subraya el aspecto de obligatoriedad de las Administraciones públicas en el cumplimiento de los servicios públicos electrónicos; por tanto, se convierte en un derecho exigible.
4. Otro apartado importante de esta ley es el establecimiento de *órganos de cooperación* entre administraciones para el impulso de la Administración electrónica. Y ello no solamente para garantizar la *interoperabilidad* entre Administraciones públicas, sino también para facilitar la transferencia de tecnologías entre Administraciones. En este apartado queda reflejado uno de los obstáculos para el desarrollo de la Administración electrónica como son las fronteras entre Administraciones públicas. A través de avances en la interoperabilidad y en las relaciones en red (gobernanza) se trata de solventar estas barreras y que la Administración electrónica pueda ser una realidad que se extienda al mayor número posible de servicios públicos.

No podemos entrar a desarrollar aquí cada una de estas cuestiones; sin embargo, hay que reconocer que el hecho mismo de que se aprobara la Ley 11/2007 ha significado un espaldarazo para todos los gestores TIC –principalmente en el ámbito municipal– que se encontraban trabajando en cuestiones relacionadas

<http://www.abc.es/20070928/tecnologia-internet/internet-seguira-permitiendo-cierre_200709280259.html> (última consulta, 28 de septiembre de 2007).

con la Administración electrónica. Los políticos, en general, se han mostrado interesado por este tipo de asuntos por la dosis de modernidad que entraña; otra cuestión es, sin embargo, cuando se trata de impulsar programas de *e-Administración* que, al fin y a la postre, alteran los procedimientos habituales. La diferencia sustancial es que ahora se pasa del voluntarismo a la obligatoriedad y, por tanto, al requerimiento de «rendir cuentas» a ese respecto.

6. EL GOBIERNO ELECTRÓNICO Y EL RETO DE LA INCLUSIÓN²²

6.1. Factores de exclusión digital en el contexto español

España –como acabamos de señalar– cuenta desde 2007 con una *Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos* que dota a la ciudadanía del derecho de acceder a la Administración a través del canal que considere conveniente, aunque explícitamente se están tratando de promover el uso de los canales electrónicos.

Esta norma ha significado un gran adelanto en todo lo que tiene que ver con la Administración electrónica en España. Sin embargo, el planteamiento de esta norma parte de una «igualación social» ficticia. Los y las ciudadanas no pueden acceder de igual modo a las TIC y, en concreto, a Internet. Existen numerosos factores de *exclusión digital*, entre ellos, podemos señalar: la edad (*e-Ageing*), el género (*gender*), los recursos económicos, las discapacidades visuales, las discapacidades mentales (*e-Accessibility*), los factores geográficos (*geographical digital divide*), los factores educacionales, etc.

Nuestra hipótesis fundamental es que los gobiernos y las Administraciones públicas correspondientes no se implican activamente en la aminoración (y mucho menos la desaparición) de estos factores de exclusión digital. Es un espacio que ha quedado desatendido por las instituciones públicas. Dada esta ausencia, lo que ha ocurrido es que el Tercer Sector ha venido a ocupar parcialmente este espacio. De este modo, se dan respuestas parciales a algunos colectivos afectados por estos factores de brecha digital. El resultado es, pues, una relación de entidades (mayoritariamente sin ánimo de lucro) que voluntariamente tratan de ofrecer algún tipo de ayuda o plataforma *online* para restar –en la medida de lo posible– los efectos de dichos factores de *e-exclusión*. Nuestra pregunta es si esta circunstancia no produce una cierta dispersión, descoordinación y duplicación de esfuerzos que, debidamente articulados, podrían alcanzar mayores y mejores resultados.

²² Una referencia más ampliada de este apartado se presentará en junio de 2010 en Limerick (Irlanda) por PEDRO MANUEL MARTÍNEZ MONJE y ADELA MESA DEL OLMO: «Digital Divide and digital citizenship. Adapting the social policies to promote *e-inclusion*, the 10th European Conference on e-Government, National Centre for Taxation Studies, University of Limerick, Ireland on 17th-18th June 2010.

Algunas cifras nos permiten dibujar –al menos de forma aproximada– el panorama de la penetración de Internet teniendo en cuenta los factores de brecha digital que hemos señalado. Según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE)²³, en 2008, el 51% de los hogares españoles contaban con acceso a Internet. La cifra de usuarios frecuentes alcanza la cifra de 17 millones (7,7 millones de viviendas familiares que tienen acceso a Internet). De ellas, el 44,6% tienen conexión a banda ancha. Estas cifras denotan una importante penetración de Internet en los hogares españoles; sin embargo, a la inversa, indican que dicho factor –conectarse o no a Internet– polariza a la población –al menos en cuanto a disposición de Internet en el hogar.

La *brecha digital de género* crece en España en relación al acceso a Internet y al uso frecuente de Internet (comparando las cifras de 2007 a 2008). Luego, el género vemos que es otro factor que genera división en el uso de Internet.

En cuanto a la división territorial del Estado, las CC.AA. donde se encuentran los usuarios más frecuentes de Internet (conexión, al menos una vez a la semana) se sitúan –por este orden– en: Cataluña (59,1%), Madrid (59%), Islas Baleares (52,2%), País Vasco (51,5%) y La Rioja (50%)²⁴. Se trata de las CC.AA., en general, más desarrolladas; luego, también podemos hablar de una *brecha digital geográfico-económica*. A saber, la probabilidad de que un ciudadano o ciudadana se conecte habitualmente a Internet está directamente relacionada con la comunidad autónoma en la que se encuentre. Un estudio reciente rechaza dicho peso de la pertenencia a una C.A. determinada y la e-exclusión y lo sitúa más en términos de bienestar vital y justicia social (Robles, Torres y Molina, 2010).

En cuanto al acceso a Internet para *discapacitados*, nos encontramos con que en España el 9% de la población presenta algún tipo de discapacidad²⁵ (3.528.220 personas), mientras que en Europa el peso de estas personas es del 14,5% (38.000.000). Estas son cifras considerablemente importantes y, en cualquier caso, representan a un perfil de la población que hay que atender. En España, esta tarea de la accesibilidad web para la inclusión de discapacitados ha sido asumida, generalmente, por el Tercer Sector, con apoyo financiero desde las Instituciones públicas, en la mayoría de los casos. Sin embargo, bajo este formato se encuentran iniciativas de diferente carácter. Desde las de mayor orientación social a las de corte más empresarial. De momento, el aspecto en el que más se ha avanzado es en que las páginas web oficiales y de interés social sean accesibles (W3C) para todo tipo de personas, incluso para las que presentan discapacidades de todo tipo (e.g., el taller de la Universidad de Alicante)²⁶; entidades que se dirigen a los más desfavorecidos (por ejemplo, la Fundación The Felicity concept)²⁷.

²³ Notas de Prensa del INE: <<http://www.ine.es/prensa/np517.pdf>>

²⁴ Notas de Prensa del INE: <<http://www.ine.es/prensa/np517.pdf>>, p. 6.

²⁵ <<http://www.accesibilidadparatodos.com/estadisticas.jsp>>

²⁶ <<http://www.eltallerdigital.com>>

²⁷ <<http://www.thefelicityconcept.org>>

Explorando el panorama existente, consideramos que las instituciones públicas no tienen un programa claro de utilización de las TIC para la *e-inclusión* en todas las facetas mencionadas (edad, género, educación, discapacidad, recursos, etc.), sino que recurre al Tercer Sector e improvisa una política de subvenciones que «pone parches», pero que no consigue un real avance en todas las potencialidades que permite la aplicación de las TIC. Ello conlleva que en muchas ocasiones se den más pasos hacia atrás que avances reales, o que se ralenticen estos últimos.

6.2. La *e-inclusión* para la inclusión social

La inclusión digital se define como inclusión electrónica; hace referencia a las medidas destinadas al logro de una sociedad de la información inclusiva, es decir, una sociedad de la información que sea para todos (CEC, 2007a: 2). La inclusión digital (*e-inclusión*) se refiere, según la Comisión de las Comunidades Europeas (CEC, 2007: 2), a «la extensión por la cual las TIC ayudan a equilibrar y promocionar la participación en la sociedad en todos los niveles para ampliar las relaciones sociales, facilitando las oportunidades económicas para trabajar y emprender, desarrollando aspectos culturales de la sociedad, incentivando la participación cívica». La Iniciativa Europea para la inclusión digital comprende: a) una campaña de inclusión digital y b) un marco estratégico de acción que permita aplicar la declaración de Riga, combatiendo las desigualdades existentes en materia de banda ancha, accesibilidad y competencia y creando así las condiciones necesarias para que todo el mundo pueda participar en la sociedad de la información. Se trata de impulsar la participación efectiva de los grupos en riesgo de exclusión, mejorar su calidad de vida e integrar las distintas medidas de inclusión digital para maximizar su impacto y la duración de éste.

Para la UNESCO,²⁸ existe un matiz importante a la hora de abordar el problema de la fractura digital, en relación con el contenido y uso de la información ya que, «una sociedad del conocimiento no sólo se interesa por la transmisión de la información, sino también por su contenido y su uso».

En cualquier caso, referirnos a la exclusión digital o, por contra, a la *e-inclusión* es referirnos a la problemática de la exclusión social y, en consecuencia, a la privación de una ciudadanía plena en derechos civiles, políticos y sociales. La exclusión digital está entonces estrechamente ligada a nuevos derechos sociales (digitales) que aporten oportunidades de acceso a las TIC, y que confieran un status de ciudadanía digital.

¿En qué medida están adecuándose las políticas sociales de los Estados de Bienestar ante estas nuevas desigualdades sociales? Por el momento, los es-

²⁸ <http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=30553&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>.

fuerzos de los diversos Estados parecen encaminarse hacia la formulación de políticas generales tendentes a lograr reducir la brecha digital. De ahí la importancia que van cobrando las Agendas Digitales (Digital Agenda). Desde la UE se está impulsando una Agenda Digital con cinco prioridades: «*High-speed broadband for all; Copyright and content with a clear single market dimension; Improve the services available to European consumers; Deploy technologies already at hand – in particular developing what I would like to call the ‘European cloud’; Make sure that ICT delivers its contribution to achieving the Copenhagen goals*». ²⁹

Desde la Agenda Digital Europea el acceso se plantea bajo el punto de vista de proporcionar oportunidades desde una lógica de mercado que provee infraestructuras, pero se deja de lado los aspectos redistributivos que desarrollan por definición los Estados del Bienestar europeos y que se expresa en la Cumbre de Lisboa en el año 2000³⁰. ¿Que hay entonces de la accesibilidad electrónica para la ciudadanía con mayor vulnerabilidad social? La Comisión Europea había pedido en 2005 a los Estados miembros que mejorasen la accesibilidad de minusválidos y personas mayores a las nuevas tecnologías de la información, en particular con vistas al rápido envejecimiento de la población europea. Mediante la *e-accesibilidad* se ha reconocido el derecho al acceso a competencias digitales y ha puesto énfasis en establecer iniciativas destinadas a garantizar el acceso de todos los ciudadanos a los servicios de la sociedad de la información. Se trata, por tanto, de eliminar los obstáculos técnicos, jurídicos y de otro tipo que pueden encontrar determinadas personas al utilizar los servicios vinculados a las TIC.

Tras el trabajo exploratorio realizado durante un año de investigación consideramos que las instituciones públicas españolas no han desarrollado esta dimensión³¹. La mejora de los servicios desde la Administración pública de cara al desarrollo del *e-Government*³² en 2015 supone para los Estados miembros de la UE que estos servicios proporcionados por las Administraciones públicas

²⁹ *Visby Agenda: Creating impact for an eUnion 2015*, speech of Viviane Reding Member of the European Commission responsible for Information Society and Media Bringing down walls and barriers in the digital world – priorities for the European Digital Agenda <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/09/519&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=nl>>. [Consulta: 9 nov. 2009].

³⁰ Consejo Europeo de Lisboa 23 y 24 de marzo de 2000. Conclusiones de la Presidencia. <http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_es.htm> [Consulta: 5 nov. 2009].

³¹ «Brecha digital y exclusión social. Un estudio exploratorio de la utilización de las TIC para promover la inclusión social», proyecto financiado por la Universidad del País Vasco (NUPV08/12), PEDRO MANUEL MARTÍNEZ MONJE (investigador principal) y ADELA MESA.

³² El *e-Government* se traduce en 20 indicadores por parte de EUROSTAT: *e-government* availability (supply side): This indicator measures the on-line availability of 20 basic public services. Public authorities web sites are web sites of public authorities such as central government, regional and local administration, police and social security organisations. The following public services for citizens were measured: Income taxes; job search services; social security benefits 1); personal documents 2); car registration; application for building permission; declaration to the police; public libraries; birth and marriage certificates; enrolment in higher education; announcement of moving; health-related services. The public services for businesses were: Social contribution for employees; corporate tax; VAT; registration of a new company; submission of data to

sean inclusivos: «*We will develop inclusive services that will help to bring down barriers experienced by digitally or socially excluded groups*» (Ministerial Declaration on *e-Government*, 2009: 2). La implantación del *e-Government* debe asegurar la accesibilidad.³³ Hay que tener en cuenta diversos factores respecto al gobierno electrónico y que suponen la institucionalización del uso de las TIC para la ciudadanía (Mesa, 2007: 174-5): a través de puntos de acceso electrónico y centros de formación en TIC; accesibilidad web para personas discapacitadas, y, el acceso a la Administración a través de cualquier canal. En el caso español, el indicador de disponibilidad de *e-Government* se ha elevado en sólo cinco años desde 2002 hasta 2007 del 40 al 70%, lo que permite observar un gran esfuerzo por ofrecer servicios públicos electrónicos, pero la accesibilidad de la población a la conexión de banda ancha en 2007 era sólo del 39% cuando en la UE era del 46%; en 2009 todavía en España dicho porcentaje se sitúa en 51%, mientras que en la Unión Europea es del 56% (59% si se trata la UE de los 15). La existencia de brecha digital rompe con el principio de igualdad de oportunidades que propugna el Estado Social, ya que no se garantiza el acceso de los ciudadanos a las nuevas tecnologías (Fernández Rodríguez, 2007: 68).

7. REFLEXIONES FINALES

A lo largo de estas páginas se ha tratado de relacionar determinados elementos que caracterizan a la Administración española en la actualidad y que denotan diferencias relevantes respecto a las características que esta misma presentaba en la segunda mitad del siglo XX. Entre estos elementos nos hemos ocupado del debate sobre el significado actual de los procesos de modernización administrativa dentro del contexto global de la nueva gobernanza. Esta última expresión se está trasladando a diversos ámbitos de la realidad sociopolítica y económica y nos ofrece un nuevo paradigma para entender una realidad compleja, multinivel, interrelacionada –e incluso interdependiente– que busca nuevos parámetros de legitimidad y que amplía el propio concepto de ciudadanía (más allá del significado estricto de las tres dimensiones señaladas por T.H. Marshall a mediados del siglo XX) (1997: 302 y ss). Y en este marco, las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación proporcionan unas potencialidades enormes como facilitadoras de estos procesos. Ellas no son el proceso ni el fin último, son el medio. Sin embargo, sus características son tales que están revolucionando muchos órdenes de la vida de los individuos y de las propias instituciones y ello conduce a un profundo cambio cultural que se encamina a un mundo compuesto por *nativos digitales* que van a utilizar con naturalidad las TIC (y donde los fac-

statistical offices; customs declarations; environment-related permits; public procurement. <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_SDDS/EN/tsiir120_esms.htm>

³³ Como sostiene Lévy (2007: 133) en referencia al ciberespacio: «La emergencia del ciberespacio no significa en absoluto que «todo» es finalmente accesible, sino más bien que el Todo está definitivamente fuera de alcance».

tores de brecha digital hayan desaparecido o, al menos, mitigado) y que se van a servir de ellas para solucionar sus problemas cotidianos. Es más, uno de los estadios más elevados se conseguirá cuando el ciudadano perciba automáticamente determinados servicios sin tener siquiera que solicitarlos. Ahora nos puede parecer ciencia ficción, dentro de unos años quizás sea realidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- FUNDACIÓN TELEFÓNICA (2001): *La Sociedad de la Información en España. Perspectiva 2001-2005*, Madrid.
- (2007b): *La Sociedad de la Información en España*, Ariel, Madrid.
- AGUILAR VILLANUEVA, LUIS F. (2006): *Gobernanza y gestión pública*, Fondo de cultura Económica, México.
- BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO (1985): *Curso de Ciencia de la Administración*. Vol. I. Tecnos. Madrid, cap. VI.
- BAENA, M. (2005): *Manual de ciencia de la administración*, Editorial Síntesis, Madrid.
- BALLART, X. y RAMIÓ, C. (2000): *Ciencia de la Administración*, Tirant lo Blanch, Valencia, caps. 1, 2 y 4.
- BARZELAY, MICHAEL (2003): *La nueva gestión pública. Un acercamiento a la investigación y al debate de las políticas*, Fondo de Cultura Económica, México.
- BELTRÁN VILLALVA, M. (1990): «Nuevos enfoques sobre la reforma de las Administraciones públicas», Instituto Universitario de Sociología y Nuevas Tecnologías, Universidad Autónoma de Madrid, *documento de trabajo* núm. 7.
- (1994): «La reorganización de la estructura del Estado (1982-1993)», en *V Informe Sociológico sobre la situación social en España*, vol. 1, Fundación FOESSA, Madrid.
- BOUZA, FERMÍN (2003): «Tendencias a la desigualdad en Internet: la brecha digital (digital divide) en España», en TEZANOS, J. F. y TORTOSA Y ALAMINOS: *Tendencias en la vertebración social y en políticas de solidaridad*.
- CASTAÑO, CELIA (dir.) (2008): *La segunda brecha digital*. Ediciones Cátedra-Universitat de Valencia, Madrid.
- CASTELLS, M. (1998): *La era de la información. Fin de milenio*, vol. 3. Alianza editorial, Madrid.
- (2001): *La Galaxia Internet*, Areté, Plaza y Janés, Barcelona.
- CORAME (Comisión para la Racionalización y Mejora de la Administración pública) (1994): *Una nueva organización para una nueva etapa del Gobier-*

- no Vasco. 47 medidas para renovar la estructura organizativa del Gobierno y la Administración del País Vasco*, IVAP, Vitoria, 21 de junio de 1994.
- CRIADO GRANDE, J. I. y RAMILO ARAUJO, M. C. (2001): «Definiendo la e-administración: las páginas web de las Administraciones públicas», en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas (GAPP)*, nº 22. MAP.
- CRIADO, J. IGNACIO (2004): «Modernización administrativa y difusión de innovaciones tecnológicas en la administración local», en *Revista Internacional de Sociología (RIS)*, nº 39, sep-dic.
- (2009): *Entre sueños utópicos y visiones pesimistas. Internet y las tecnologías de la información y la comunicación en la modernización de las Administraciones públicas*, INAP, Madrid.
- CRIADO, J. IGNACIO; RAMILO, M. CARMEN y SALVADOR, M. (2002): «La necesidad de Teoría(s) sobre Gobierno electrónico. Una propuesta Integradora. XVI Concurso de Monografías del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD). Septiembre 2002. (Mención Honorífica). Publicación electrónica en el sitio web del CLAD: <<http://www.clad.org.ve/fulltext/0043103.pdf>>.
- DUNLEAVY, PATRICK, *et al.* (2006): *Digital era governance. IT corporations, The state, and E-Government*, Oxford University Press, New York.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ J. (2007): «Acceso de los ciudadanos a las Administraciones públicas y brecha digital», *Administración & ciudadanía*, vol. 2(3): 63-80.
- FUNDACIÓN TELEFÓNICA (2007): *Las TIC en la Administración local del futuro*, Ariel, Madrid.
- GORE, AL. (1994): *Crear una Administración pública que funcione mejor y que cueste menos*, IVAP, Oñati.
- HEEKS, RICHARD (ed.) (1999): *Reinventing government in the information age. International practice in IT-enabled public sector reform*. Routledge Research, London.
- <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/nispacee/unpan003597.pdf>>.
- LUCAS MARÍN, ANTONIO (2000): *La nueva sociedad de la información. Una perspectiva desde Silicon Valley*, Editorial Trotta, Madrid.
- MAP (1989): *Reflexiones para la modernización de la Administración del Estado*, Madrid.
- (1992): *Plan de modernización de la Administración del Estado*, Madrid.
- MAP-INAP (2000): *Libro Blanco para la mejora de los servicios públicos*, Madrid.

- MESA, ADELA (2007): «Reflexiones en torno a la Administración electrónica en España y a la aplicación de la Ley de acceso electrónico», *Administración y Ciudadanía*, Escuela Gallega de Administración pública, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, vol. 2, nº 3, pp. 163-184.
- METTE KJAER, ANNE (2004): *Governance*, Polity Press, Cambridge, UK.
- MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (2007): *Informe IRIA*, Madrid.
- NIETO, ALEJANDRO (1996): «Las experiencias de modernización en España», *Revista Vasca de Administración pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, ISSN 0211-9560, nº 45, pp. 63-74.
- OLÍAS DE LIMA, BLANCA (2001): *La nueva Gestión Pública*, Prentice Hall, Madrid.
- OSBORNE Y GAEBLER (1998): *Reinventando el gobierno*, Paidós (original 1992).
- PRATS, JOAN: «Administración y democracia», consultado en: <<http://www.ai-gob.org/content/view/190/25/>>, 1 de abril de 2010.
- REVISTA VASCA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (RVAP) (monográfico) (1996): *Modernización administrativa*, núm. 45 (II).
- ROBLES, J. M.; TORRES, C. y MOLINA, O. (2010): «La brecha digital. Un análisis de las desigualdades tecnológicas en España» en *Revista Sistema* 218, septiembre (pp. 3-22).
- SALVADOR SERNA, MIQUEL (2007): «La dimensión interna del gobierno electrónico y el impacto de *e-administración* en la gestión de recursos humanos: ¿están cambiando las reglas del juego?», en *Administración y Ciudadanía*, Revista de la Escuela Gallega de Administración pública, Xunta de Galicia, Vol. 2, nº 3, Santiago de Compostela, pp. 185-198.
- SZCZERSITY, KRZYSZTOF: «Inclusive administration –delivering public services in co-operation with voluntary organisations» (<<http://www.nispa.sk/news/papers/main/Szczerski.rtf>>).
- VALLÉS, JOSEPH M.^a (2002): *Ciencia Política*, Ariel Ciencia Política, Barcelona.
- VALLESPÍN, FERNANDO (2003): *El futuro de la política*, Taurus, nueva edición ampliada, Madrid.

ACCIÓN PÚBLICA Y GOBERNANZA: DESAFÍOS GERENCIALES Y CONSECUENCIAS POLÍTICAS DE LA COPRODUCCIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

JOSÉ M. RUANO

Universidad Complutense de Madrid

1. ELEMENTOS PARA LA DEFINICIÓN DE LA GOBERNANZA

En la literatura reciente sobre la evolución de la acción de gobierno, entre las cuales las redes de acción pública constituyen la manifestación más visible, suele resumirse en torno al concepto de gobernanza. El término es relativamente antiguo y, en inglés (*governance*), se ha venido utilizando como sinónimo de gobierno, término que en la literatura anglosajona se utiliza con preferencia al concepto de Estado para designar a la maquinaria de la acción pública. Después de haber sido empleado por los economistas para señalar las distintas formas de intervención de las empresas en su espacio socioeconómico, varios autores empiezan a recurrir a este concepto para interpretar los cambios más actuales que, de forma más o menos confusa, se aprecian en las formas de acción pública (Mayntz, 1993, y Jessop, 1995).

Desde los años 90, el término gobernanza resurge con fuerza en el ámbito académico y en el mundo de la práctica política. El Banco Mundial fue la primera organización pública en hacer un uso extensivo del término y, desde 1998, ha desarrollado un índice de «indicadores de la gobernanza mundial» ampliamente citado; la OCDE utiliza este concepto para hacer referencia a las interacciones formales e informales que sustentan la adopción de decisiones colectivas (OCDE, 2005), y la Comisión Europea publicó en 2001 el «Libro blanco de la Gobernanza» para aludir a las relaciones de las instituciones europeas con la sociedad civil a través de grupos de defensa de intereses particulares.

Por su parte, la literatura académica empezó rápidamente a hacer uso del término, aunque de forma desordenada y dándole significados diversos. Kooiman (1999) llega a referirse a las diez formas distintas en que ha aparecido el término gobernanza en la literatura hasta ese momento. Así, entre muchos otros conceptos derivados, podemos encontrar «gobernanza pública» (Kickert, 1997), «nueva gobernanza» (Rhodes, 1997; Pierre y Peters, 2000), «gobernanza múltiple» (Hill y Hupe, 2009), co-gobernanza (Toonen, 1990), co-gobernanza institucional» (Greca, 2000), «gobernanza reticular» (Klijn, 2008) o «gobernanza operativa» (Hill y Hupe, 2009). Pero más allá de la variedad de significantes y de contextos de aplicación, el núcleo semántico común a todos ellos reside en que la dirección de la sociedad y la producción de políticas re-

quieren cada vez más de la participación activa de actores sociales junto al gobierno mismo. Así, el concepto de gobernanza parece superar tensiones y contradicciones previas como la confrontación público-privado o Estado-mercado.

Patrick Le Galès resume estas preocupaciones al insistir en la complejidad de las nuevas formas de interacción entre actores de las políticas públicas. Para él, «se encuentran en la gobernanza las ideas de dirección de gobierno sin otorgar primacía al Estado. Plantear la cuestión de la gobernanza sugiere la comprensión de la articulación de los diferentes modos de regulación de un territorio, a la vez en términos de integración política y social y en términos de capacidad de acción. Plantear esta cuestión supone replantear las interrelaciones entre el Estado, la Sociedad civil, el Mercado y las recomposiciones entre las variadas esferas de fronteras difusas» (Le Galès, 1998: 32).

Desde una perspectiva más global, a través de los trabajos de Mayntz se constata que el ejercicio de las funciones de gobierno es cada vez más difícil, toda vez que la tarea consiste en agregar demandas sociales contradictorias en el contexto de una sociedad plural. La traducción de esta dificultad toma la forma de un dilema entre la representatividad de los dirigentes y la eficacia de las políticas.

La gobernanza, que Le Galès define como «un proceso de coordinación de actores, de grupos sociales, de instituciones para lograr metas definidas colectivamente en entornos fragmentados y caracterizados por la incertidumbre» (Le Galès, 1998: 42), hace referencia a un triple problema que atañe a la acción pública:

- a) La densidad técnica y la complejidad de la acción pública aumentan, esto es, la elección pública ha de tener en cuenta datos relativos a universos científicos, técnicos, económicos, sociales o políticos cada vez más heterogéneos, lo que comporta necesariamente que la integración de los actores políticos de estos universos sea problemática.
- b) El entorno socio-organizativo de la acción pública es cada vez más fluido e incierto, es decir, cada decisión vincula a actores de estatuto diverso cuya integración niega la dicotomía público-privado. Además, en un contexto donde se combinan elementos de descentralización y factores de concentración de decisiones, toda política pública adopta la forma de «gobernanza a múltiples niveles» o gobernanza multinivel (Hooghe, 1996), lo que debilita la capacidad de reacción de cualquier actor considerado aisladamente.
- c) La articulación entre los procesos de la «política electoral» (formas de selección de las élites políticas, formas del debate público, condiciones de la competición por los puestos de poder y la representación de los ciudadanos) y la «política de los problemas» (formulación de problemas públicos, representación de grupos de presión, procesos de ejecución de la acción pública) es cada vez más problemática (Leca, 1996). En parti-

cular, se pone de manifiesto la laxitud de la relación entre las exigencias de la competición electoral y las necesidades de la ejecución de las políticas públicas.

En estas condiciones, la gobernanza aparece como una forma de gobierno (en su sentido mas amplio) en la que la coherencia de la acción pública (la definición de problemas, la toma de decisiones y su ejecución) no pasa por la acción aislada de una élite político-administrativa relativamente homogénea y centralizada, sino por la adopción de formas de coordinación a distintos niveles y multiactorial, cuyo resultado, siempre incierto, depende de la capacidad de los actores públicos y privados para definir un espacio común, de su capacidad para movilizar expertos de orígenes diversos y de implantar modos de responsabilización y de legitimación de las decisiones, a un tiempo en el universo de la política electoral y de la política de los problemas. Así, los espacios políticos supranacionales se revelan como escenarios privilegiados en los que se desarrollan estas nuevas formas de acción pública que pondrían de manifiesto la transformación de las formas de representación en las sociedades complejas y, en particular, la tendencia a la ruptura entre la esfera de las políticas públicas y la esfera de la representación política (en el sentido de la constitución de un vínculo social de pertenencia entre el individuo y la sociedad), lo que implica una mayor opacidad e incertidumbre en los sistemas de representación de intereses.

La noción de Estado como elemento director de la sociedad es central en las teorías de la gobernanza (Kooiman, 1999). Sin embargo, lo que se pone aquí en cuestión son dos problemas relacionados: por una parte, la medida en que esa capacidad de dirección de la esfera estatal continúa basándose en el control social o en el control de los recursos esenciales, y, por otra, el proceso de definición de los objetivos de la acción pública como fruto de la interacción de actores políticos, públicos y privados.

Es fuente de confusión habitual en la literatura politológica en relación con el tema de la gobernanza su consideración simultánea como fenómeno y como marco analítico. Mientras que la Ciencia política tradicional se centra en el estudio del poder político como elemento propio y exclusivo de las instituciones políticas, las teorías de la gobernanza son más cautas a la hora de considerar el poder político como base única de la acción de gobierno. Esta afirmación no es incompatible con el enfoque predominantemente estadocéntrico de la acción pública en la medida en que, a pesar de quienes devalúan con ligereza su papel a la vista de los procesos de «supranacionalización», sigue siendo el actor político clave en la sociedad y la expresión más aceptada del interés colectivo. Lo verdaderamente significativo, por tanto, no es su presencia en el proceso político general, sino la transformación de su rol, que pasa a estar fundamentado en la coordinación y la falta de discernimiento entre las esferas pública y privada.

Esta perspectiva estadocéntrica permite la consideración del Estado tanto como variable dependiente como independiente. En este último caso, el papel del gobierno es de hecho uno de los aspectos capitales de la gobernanza. La presencia

del Estado en los procesos de gobernanza puede ir desde su contemplación como coordinadores hasta ser uno tan sólo de los actores políticos más relevantes del proceso de gobernanza. Una de las cuestiones centrales consiste en llegar a saber en qué medida la gobernanza altera el poder y las capacidades del Estado. La emergencia de nuevas formas de gestión pública basadas en la colaboración público-privada, la actuación de las organizaciones del tercer sector o las modificaciones inducidas por organizaciones supranacionales o transnacionales ponen en tela de juicio la configuración institucional del Estado y las formas de gestión de sus instituciones. Así, al tiempo que las fórmulas de colaboración público-privada permiten al Estado un contacto más estrecho con determinados sectores sociales, este tipo de formas de colaboración influye en él y le fuerzan a ser tan flexible como las organizaciones con las que está en contacto. La consecuencia más inmediata es que los modelos clásicos de mando y control tienen que ser sustituidos por formas de gestión descentralizada. En definitiva, el papel del Estado en los procesos futuros de gobernanza puede explicarse parcialmente a partir del análisis del impacto que los procesos de gobernanza del pasado han tenido en el Estado y en sus instituciones.

La Ciencia Política de nuestros días dispone de mejores medios para la identificación y la conceptualización del papel de los actores no estatales. Sin embargo, ello no quiere decir que éstos no fuesen determinantes antes de que los científicos sociales contasen con el bagaje conceptual necesario para aprehender estos fenómenos. La misma adopción del concepto de gobernanza permite una mejor comprensión del papel que desempeñan los actores no estatales en la producción de bienes públicos. El análisis de la gobernanza exige conocer las vías de contacto entre el proceso político, el conflicto social y la adopción de decisiones públicas. Es imprescindible saber cómo los gobiernos ejecutan las decisiones. En este campo, la literatura sobre implementación de políticas ha subrayado la necesidad de rastrear los efectos de los programas públicos y de su impacto efectivo en la sociedad, con la finalidad de averiguar el grado de cumplimiento de los objetivos inicialmente planteados. En las teorías de la gobernanza todos estos elementos son partes de un proceso integrado más que fases diferenciadas de las políticas públicas, toda vez que hace especial hincapié en las interacciones institucionales asociadas por lo general con la toma de decisiones públicas.

Por su parte, la sociedad desempeña papeles de importancia en el proceso de gobernanza. No se hace referencia tan sólo a la expresión de demandas y necesidades al gobierno, como constataba la Ciencia política tradicional, sino al hecho de que actores sociales suelen participar muy activamente en la ejecución de políticas públicas. Los gobiernos recurren a las organizaciones sociales por variadas razones: por parecer menos intervencionistas, por ahorrar recursos públicos o por aprovechar la experiencia de estos grupos. En cualquier caso, lo que aquí quiere subrayarse es que la gobernanza es un proceso que depende del adecuado desarrollo de la sociedad civil, y no solamente de la acción del gobierno.

Los modelos clásicos que explican las relaciones Estado-Sociedad (incluso el enfoque pluralista) sitúan al sector público en una posición dominante, que decide al cabo quién tendrá la última palabra o quién participará en el diseño y la ejecución de la política en cuestión. Los modelos de redes tienen la ventaja, como se verá, de considerar al Estado como un elemento más (aunque en ocasiones se trate de uno de los principales) en interacción, subordinado a la capacidad de los demás actores de la red para no acatar sus dictados. Estado y Sociedad están relacionados, y siempre lo han estado, en el proceso de gobernanza.

2. LAS TRANSFORMACIONES DE LOS PROCESOS DE LA ACCIÓN PÚBLICA

Kooiman (1993) pone de manifiesto que las recientes modificaciones de los sistemas de interacción entre el sector público y el privado están relacionadas con la naturaleza crecientemente compleja, dinámica y diversa del mundo en que vivimos (de los sistemas socio-políticos). Las nuevas formas de acción pública precisan para su aprehensión de un enfoque multilateral que implique el conjunto gobierno-sociedad civil, y no unilateral, que considere al gobierno y a la sociedad aisladamente. Pero no se trata tan sólo de una interacción entre el gobierno y la sociedad civil, sino de la gobernabilidad como expresión de la gobernanza en términos de ajuste entre las necesidades y las capacidades de gobierno.

La teoría de la gobernanza se distingue de otras teorías en que no sitúa las demandas (necesidades) en la sociedad y las capacidades en los gobiernos. Por el contrario, necesidades y capacidades, en sus tensiones (dinámica de interacciones), pautas (complejidades e interdependencias) y actores (diversidad de significados e interpretaciones), pueden contemplarse al mismo tiempo como elementos sociales y políticos, públicos y privados, sociales y estatales en sus mutuas interdependencias.

Como resultado de la idea anterior, Metcalfe y Richards (1990) se refieren a la gestión pública como a un macroproceso que tiene que ver con el cambio y, concretamente, con el cambio estructural. El nuevo enfoque de la gestión pública consiste, en fin, en un proceso tendente a lograr la cooperación entre organizaciones en unas circunstancias en que el marco tradicional de las políticas públicas y la cooperación interorganizativa se ponen en cuestión. Es esta tarea la que no tiene parangón en el mundo privado, lo que pone al descubierto la limitación de la aplicación de las técnicas de gestión privada al ámbito público.

La gestión pública como macroproceso requiere de un proceso de gestión interorganizativo en el que los diversos intereses y organizaciones implicadas en una política concreta se impliquen en un proceso participativo de solución conjunta de problemas y de decisiones colectivas para rediseñar las reglas del juego y redefinir sus papeles y responsabilidades.

Este proceso de gestión interorganizativo remite inmediatamente a la noción de red, empleado como metáfora para ilustrar la existencia de diferentes actores (individuales o colectivos) conectados entre sí a través de variadas pautas de interacción. Rhodes (2008) distingue en este sentido entre la acepción de red como metáfora descriptiva de la acción de gobernar, como teoría analítica del proceso de toma de decisiones o como prescripción para la reforma de la gestión pública. En todo caso, el estudio de la numerosa literatura sobre redes, que cruza varias disciplinas científicas y enfoques metodológicos, revela como fundamento común la idea de la «dependencia mutua» entre actores. El argumento de fondo es que los problemas sociales no pueden ser resueltos por organizaciones aisladas, por lo que el principio de jerarquía pierde buena parte de su utilidad práctica y es sustituido por redes horizontales como «tercera vía» entre el Estado y el mercado.

El concepto de red adoptará diferentes formas de cooperación público-privadas para la solución de problemas colectivos. Así, el documento básico de reforma de la Administración británica impulsada por el primer gobierno de Blair insiste en la visión de un gobierno que debe buscar «soluciones en red» (*networked solutions*) a los principales problemas económicos y sociales mediante fórmulas de colaboración público-privada, debido a que «las diferencias entre servicios prestados por el sector público o privado están desapareciendo en muchas áreas, lo que deja espacio a nuevas ideas, formas de colaboración y oportunidades» (Prime Minister and Minister for the Cabinet Office, 1999: 32). Del mismo modo, otro informe del gobierno australiano da una serie de razones por las que los gobiernos necesitan colaborar, desde una perspectiva de «gobierno integral», formando asociaciones con grupos externos a la Administración (Management Advisory Committee, 2004). Un último ejemplo para ilustrar el interés práctico de la gobernanza mediante la asociación público-privada lo proporciona un informe del gobierno alemán que especifica que «el trabajo en red y orientado a los procesos constituye el día a día de las autoridades públicas» (Federal Ministry of the Interior, 2006: 6).

Pese a la importancia del concepto de red para la comprensión de la toma de decisiones colectivas, su potencial explicativo es escaso si no va acompañado de la noción de interés y de su forma de articulación, que es lo que determina el funcionamiento de la red. El análisis de redes, sin tener en cuenta el juego de intereses de los actores y su fuerza relativa en la red, permite describir las relaciones entre actores, pero sin explicar realmente su funcionamiento y el papel que desempeñan los distintos actores en el proceso de toma de decisiones políticas.

3. LAS REDES DE ACCIÓN PÚBLICA COMO MATERIALIZACIÓN DE LA GOBERNANZA

La irrupción de este tipo de conceptualización tiene su razón de ser en que las nociones tradicionales son incapaces de aprehender las transformaciones

más recientes que afectan a las relaciones entre el Estado y la Sociedad. Estas alteraciones son:

- La intensificación de la sectorialización y de la diferenciación de políticas y de administraciones.
- La intervención de un número mayor de actores políticos en las distintas fases del proceso de las políticas públicas.
- La extensión del campo de las políticas públicas.
- La descentralización y la fragmentación del Estado.
- La difuminación de las fronteras entre el ámbito público y el privado.
- La multiplicación de la intervención privada en áreas tradicionalmente públicas.
- La transnacionalización de la política nacional.
- La interdependencia y la complejidad creciente de las cuestiones políticas y sociales.

Como se ha dicho anteriormente, la noción de red constituye una respuesta, siquiera parcial, a estas cuestiones al proponer un esquema de interpretación de las relaciones Estado-Sociedad que subraya el carácter horizontal y no jerárquico de estas relaciones, el carácter relativamente informal de los intercambios entre los actores de la red, la inexistencia de una organización cerrada que autorice los intercambios con la periferia y la combinación de recursos técnicos (vinculados a la experiencia de los actores) y recursos políticos (relacionados con la posición de los actores en el sistema político).

Rhodes y Marsh (1994) la definen como «un grupo o complejo de organizaciones relacionadas entre sí mediante dependencia de recursos y que se distinguen de otros grupos o complejos por la estructura de esta dependencia». Frente a la visión *estatalista* se sugiere una imagen que relativiza la frontera Estado-Sociedad, que hace hincapié en la diversidad de actores participantes en la construcción de la acción pública y en el carácter relativamente fluido de los grupos así constituidos. Análogamente, en relación con el enfoque *pluralista*, la noción de red introduce una cierta estabilidad de las relaciones y ofrece instrumentos analíticos para comprender cómo se construyen esos espacios de encuentro entre actores públicos y privados. En este sentido, el concepto de red presenta un interés heurístico desde el punto de vista de la reflexión general sobre el Estado y sobre la práctica pública. Desde una óptica *institucional* muestra que la acción pública no se despliega en un espacio totalmente fluido y las estructuras de configuración de actores no se superponen necesariamente a las organizaciones públicas o privadas. En una vertiente de investigación esto significa que una de las primeras tareas del analista de políticas públicas consiste en identificar los contornos de las redes que conforman el campo de estudio, localizar los actores (principalmente a aquellos que participan en varias

redes) y analizar los principios de constitución de esas agrupaciones y las lógicas de fraccionamiento del sector considerado. Así, un actor (por ejemplo, un alto funcionario, un sindicalista o un representante de la patronal) puede participar en redes diversas operando en ocasiones como árbitro o intermediario (*policy broker*), traspasando las fronteras entre ámbitos o grupos, traduciendo las reivindicaciones de los actores en alternativas creíbles de políticas públicas y controlando al cabo su aplicación efectiva.

Börzel (1998) diferencia entre la escuela de mediación de intereses y la noción de red de acción pública (*policy network*) como forma específica de gobernanza. Según esta visión, la escuela de mediación de intereses concibe las redes de políticas como concepto genérico que se aplica a todo tipo de relaciones entre actores públicos y privados. Por el contrario, la teoría de la gobernanza designa una forma específica de interacción público-privada basada en la coordinación no jerárquica y diferenciada de la jerarquía y del mercado como formas particulares de provisión de servicios. Si se toma la primera de las perspectivas, basada en las relaciones de dependencia entre el gobierno y los grupos de presión, se ofrecen distintas tipologías que se diferencian entre sí sobre la base de los criterios utilizados (Jordan y Schubert, 1992) (Rhodes, 1997): nivel de institucionalización, alcance, número de participantes, funciones, normas de conducta, tipo de relaciones, estrategias de los actores...

El concepto de red de acción pública de la escuela de mediación de intereses se concibe a este respecto como herramienta analítica de las relaciones institucionalizadas de intercambio entre el Estado y las organizaciones de la sociedad civil, permitiendo un análisis más preciso de las diferencias entre sectores y subsectores, del papel desempeñado por actores públicos y privados y de las relaciones formales e informales que se establecen entre ellos. El presupuesto básico es que la existencia de redes de acción pública, que reflejan el *status* relativo de poder de intereses particulares en un ámbito dado, influye en los resultados de la política. Otros autores otorgan algún valor explicativo a los tipos de redes, presuponiendo que su estructura tiene una influencia capital en la lógica de interacción entre los componentes de la red, afectando al proceso de la política y a su resultado (Rhodes, 1997).

Es frecuente que se utilice el concepto como modelo o noción analítica para revelar las relaciones estructurales (interdependientes) y la dinámica en la elaboración de políticas. En este caso, las redes proporcionan una perspectiva desde la que analizar situaciones en las que una política determinada no puede explicarse mediante la consideración de una acción adoptada por el centro político para el logro de metas comunes. Más bien, el concepto de red se basa en la interacción de organizaciones interdependientes. Los actores que están interesados en la elaboración de una política determinada y disponen de recursos (materiales e inmateriales) necesarios para su formulación o su ejecución se relacionan entre sí para intercambiarlos. Estas relaciones, que varían en su grado de intensidad, normalización, estandarización y frecuencia de las interaccio-

nes, constituyen la estructura de la red, que permite el intercambio de recursos. Aquí las redes de políticas sólo son un modelo analítico, un marco de interpretación que permite el análisis de las interacciones entre actores (por qué y cómo actúan los actores individuales).

En ocasiones, se va más allá del uso de las redes como concepto analítico. Se parte del postulado de que no es suficiente con conocer el comportamiento de una unidad de análisis dada como producto de las relaciones interorganizativas. Se utiliza como apriorismo que las estructuras sociales tienen mayor poder explicativo que los atributos de los actores individuales, esto es, se toma como unidad de análisis no al actor individual, sino al conjunto de interacciones que constituyen las redes interorganizativas. Mientras que el concepto analítico de red describe el contexto y los factores conducentes a la elaboración de políticas, el concepto de red como relaciones interorganizativas se centra en las estructuras y en los procesos a través de los cuales se organiza la elaboración de la política pública, o, lo que es igual, a través del proceso que aquí se denomina gobernanza.

Las redes de acción pública se contemplan como una forma particular de gobierno de los sistemas políticos contemporáneos. El punto de partida es el aserto de que las sociedades modernas se caracterizan por su diferenciación, sectorialización y complejidad. El resultado es la interdependencia funcional entre actores públicos y privados. Los gobiernos son cada vez más dependientes de la cooperación y de los recursos de actores que escapan a su control jerárquico. Estos cambios han favorecido la emergencia de redes como formas particulares de gobernanza (diferenciadas de las jerarquías y de los mercados como modos organizativos) que permiten a los gobiernos la movilización de recursos políticos en contextos en que estos recursos se encuentran dispersos entre actores públicos y privados. La red incluye a todos los actores participantes en el diseño y la ejecución de una política en un sector determinado. Se caracteriza por la existencia de interacciones predominantemente informales entre actores públicos y privados que tienen intereses distintos pero interdependientes.

Se vuelve así al reflejo de un tipo de relaciones Estado-Sociedad claramente diferenciado del tradicional. En vez de emanar de una autoridad central, la política actual se hace de hecho en un proceso que incorpora una pluralidad de actores, lo que manifiesta no una mera perspectiva analítica, sino un cambio profundo de la estructura de la política.

Esta es la perspectiva que se expresa en trabajos de la escuela Max Planck (Mayntz, Scharpf, Schneider). Parten de la diferenciación funcional de la Sociedad y del Estado en subsistemas relativamente autónomos y de la constatación de que la emergencia de estos subsistemas está relacionada con la emergencia de relaciones interorganizativas. En política, las organizaciones privadas disponen de recursos importantes para las fases del diseño y ejecución de las políticas públicas. De este modo, las redes se presentan como una solución a los problemas de coordinación típicos de las sociedades modernas. En contextos de

incertidumbre medioambiental y solapamiento creciente de subsistemas, la interacción, sectorial y funcional ofrece ventajas frente a la jerarquía.

Sin embargo, la vinculación de procesos de decisión intra e interorganizativa a través de varios niveles de gobierno conforma un sistema de negociación en el que los conflictos no son únicamente causados por la presencia de intereses antagónicos, sino también por la misma estructura del sistema. Así, no es extraña la aparición de disfunciones de coordinación horizontal cuando se trata de interacciones producidas a través de límites sectoriales, funcionales, organizativos e, incluso, nacionales. La coordinación se basa en la puesta en práctica de procesos de negociación fundamentados en la comunicación y la confianza mutuas mediante la perspectiva de una presentación de intereses o de un rendimiento óptimo expresado en la solución a un problema.

En definitiva, en un entorno dinámico, diferenciado y complejo, la coordinación jerárquica es difícil de lograr y el potencial de las medidas de desregulación es limitado y conducente a fallos del mercado. La gobernanza se articula a través de redes de acción pública que adquieren la forma de áreas semi-institucionales con su propia estructura de coordinación y de resolución de problemas.

Uno de los elementos centrales de la teoría de gobernanza es que el gobierno es dependiente de los actores privados. Frente a la idea tradicional de que el gobierno necesariamente actúa en soledad como reflejo de la autoridad democrática que detenta para formular y ejecutar autónomamente las políticas públicas, el enfoque de la gobernanza subraya el carácter complejo de una acción de gobierno que requiere de la intervención de actores sociales. Además, frente a la perspectiva gerencialista, la teoría de la gobernanza presupone la existencia de procesos dinámicos de consulta y participación. De ahí que desde este punto de vista no quepa restringir el ángulo de visión a los decisores políticos, sino que hay que ampliarlo para reconocer el papel de un amplio número de actores no públicos en los procesos de toma de decisiones. Todo ello no implica, sin embargo, que las estructuras y las relaciones políticas formales carezcan de importancia, sino que el papel que desempeña un amplio número de actores políticos no públicos es capital para conocer en todo su alcance los procesos de formulación y ejecución de políticas, aun cuando su importancia relativa sea en un principio desconocida.

La gobernanza presupone, en la conformación de la decisión colectiva, la existencia de un escenario de múltiples actores en el que los problemas sociales no pueden solucionarse sólo por las autoridades públicas, sino que requieren de la cooperación de otros actores (empresarios, tercer sector, movimientos sociales, etc.), y donde ciertas prácticas como la mediación, la autorregulación o la cooperación pueden ser más efectivas que la acción pública aisladamente considerada. Naturalmente, la decisión final requerirá de reglas formales (de normas y procedimientos de aprobación por las instancias previstas), pero se asume que la negociación entre actores puede alterar la importancia de estas reglas.

Ahora bien, en este juego de interacciones no todos los jugadores disponen de los mismos recursos y, por lo tanto, de la misma capacidad de influencia en el resultado final de la acción de gobierno.

Se ve ahora que la gobernanza no es sinónimo de gobierno. Las dos nociones se refieren a comportamientos que explican una voluntad, a actividades guiadas por un fin, a sistemas de reglas. Pero la idea de gobierno implica una autoridad oficial dotada de medios suficientes para garantizar la buena ejecución de la política adoptada. La gobernanza, por su parte, es un fenómeno más amplio, que incluye mecanismos intergubernamentales, se extiende a dispositivos informales, no gubernamentales, en cuyo marco actores concretos persiguen sus propios intereses al tiempo que contribuyen a la aplicación o conformación de la decisión colectiva. Ello implica, por un lado, la difuminación de la frontera entre lo público y lo privado: lo público requiere de la participación de lo privado y lo privado termina asumiendo funciones públicas. Lo público, desacralizado, deja de estar por encima de la sociedad, pasa a ser una de sus dimensiones y se ve conminado a cooperar con ella, en una posición de mayor o menor desventaja. Por otro lado, el interés general pasa a ser una construcción multiforme y abierta. Frente al interés general, dictado por el gobierno, desde la gobernanza aquél se modula por las partes implicadas en un compromiso constantemente negociado. La negociación en red se revela como un modo de coordinación entre múltiples actores, por lo que afecta a objetivos y medios, pero también a lógicas y sistemas de valores diferentes dando lugar a una «democratización» del interés general compleja y contradictoria. El interés general deja de ser uno, monopolizado por la autoridad pública (por el Estado) y se convierte en plural, modelado por los actores participantes, públicos y privados. La gobernanza confirma la existencia de un interés público más allá del que proclama un individuo, una élite o un grupo social determinados. El Estado sigue siendo la materialización solemne del interés general, pero otros actores se presentan como portavoces de intereses públicos y obtienen su legitimación desde el mismo momento en que son reconocidos como tales. Los intereses públicos se materializan en coaliciones cambiantes y evolutivas. En la democracia moderna nada viene dado ni es permanente. El imperativo democrático exige que cada problema sea asumido por todos los afectados e interesados en él, mientras que, desde la perspectiva gerencial, el problema sólo puede ser eficazmente abordado mediante la participación de todos ellos.

La idea del poder residenciado en el Estado, la imagen del Estado omnipotente, deja paso a la de un poder difuso, inestable, que no pertenece a ninguna instancia precisa y que es el producto del proceso de negociación entre todos los actores. El gobierno se descubre incapaz de hacer frente por sí mismo a los grandes problemas sociales sin el concurso del resto de actores que integran la red. Ello no quiere decir que el gobierno no retenga importantes poderes, especialmente de dirección, coordinación y de integración de los elementos de la red, lo que exige una nueva forma de liderazgo público que proporcione coherencia a las políticas mediando entre actores de todo tipo y

nivel y conservando la legitimidad y la autoridad necesarias para hacer que las decisiones sean efectivas.

4. LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS EN EL CONTEXTO DE LA GOBERNANZA

Tradicionalmente se ha entendido la prestación de servicios públicos desde dos ópticas enfrentadas: la provisión pública directa en régimen de monopolio o la provisión privada mediante el recurso al mercado. Sin embargo, las asociaciones público-privadas (*public-private partnership* o *PPP*) representan unas estructuras de colaboración entre el sector público y privado para la ejecución de proyectos de infraestructuras y equipamientos públicos basadas en el reparto de riesgos y responsabilidades entre las partes. En ellas, a diferencia de las políticas de privatización, que implican la total transferencia al sector privado de las responsabilidades de gestión, la Administración conserva un papel importante en la gestión y la regulación. En Europa, las PPP se han aplicado principalmente en el sector de la gestión del agua, energía, telecomunicaciones, transporte, proyectos de regeneración urbana, la educación y la sanidad.

La puesta en marcha de este tipo específico de asociación implica la transferencia de riesgos desde el sector público al privado, principalmente el déficit de rentabilidad financiera o las incertidumbres asociadas a cada tipo de proyecto. Por su parte, la Administración, que se desprende de la mayoría de las funciones de gestión que desempeñaba al transferirlas al sector privado, conserva la importante función de control y supervisión de las actividades que realizan los operadores privados

El concepto de asociación público-privada como forma emergente de gobernanza está relacionado con la fragmentación y complejidad de la prestación de servicios públicos. La aparición de redes y asociaciones en España empezaron siendo un mecanismo de co-financiación para terminar consolidándose como formas de gestión alternativas a la gestión pública tradicional. Como se ha visto, la prestación de servicios se vuelve más difusa y los problemas de gestión escapan a los límites organizacionales al tiempo que la gestión en red exige instrumentos precisos de coordinación inter-institucional. En sectores políticamente sensibles, la presión liberalizadora que busca la reducción del papel del Estado ha sido reemplazada por la introducción de fracturas en el proceso de producción y prestación del servicio para la creación de semi-mercados que dependen en buena medida de formas afinadas de colaboración y estructuras en red orientadas a la elección del usuario. El principio implícito en estas nuevas formas de organización es que el sector público es intrínsecamente menos eficiente y económico que el sector privado (Ouchi, 1980; Preker, et al., 2000; Williamson, 1975). El objetivo declarado es la mejora de la eficiencia de los servicios públicos a través del aumento de la participación del sector privado en su gestión. Para ello, la Administración se centrará en aquellas funciones que,

desde una determinada posición ideológica, debe ser privativo de la Administración, desprendiéndose de algunas actividades que pueden desarrollarse por el sector privado, optimizando de este modo el uso de los recursos públicos.

La modernización del sector público se sustenta así en la colaboración con la sociedad civil en todas las fases de la política: desde el diseño de la política hasta la prestación y gestión del servicio, la construcción de las infraestructuras y la creación de alianzas estratégicas que atraviesan los sectores públicos, privados y parapúblicos. Así, este discurso justificador renueva la vieja distinción entre los responsables del diseño y la cobertura del servicio (esencialmente los políticos) y las organizaciones responsables de su prestación efectiva.

Las asociaciones público-privadas que vieron la luz en España a finales de la década de los 90 se caracterizaron por la dispersión y externalización de las funciones públicas en procesos de mercado y semi-mercados en manos de compañías privadas. La ruptura entre la política y su implantación, así como entre la financiación y la provisión expresan algunos de los rasgos centrales de la Nueva Gestión Pública (Oliás de Lima, 2001). El sector público se constituye como objeto de reforma indiscutida y justificada por razones de mejora de calidad y de fomento de la competencia. Lo cierto es que esta fragmentación se asocia con claridad a un estilo de política basado en la conformación de redes de acción pública y a una forma de prestación que favorece la emergencia de asociaciones público-privadas.

Ahora bien, en general, el énfasis en la reforma de la gestión presta escasa atención a la medida en que el gobierno satisface las necesidades de los ciudadanos y en cómo se prestan las políticas de forma efectiva a través de los límites institucionales y entre sectores. La idea de la asociación público-privada es un componente esencial de la teoría de la gobernanza. Su análisis trasciende la tradicional distinción entre Estado y Sociedad civil, en la medida en que ambos están vinculados por redes y vínculos recíprocos que los hace mutuamente dependientes desde la perspectiva del poder (Rhodes, 1997).

En 1992, la aplicación en el Reino Unido de la «iniciativa de financiación privada» (*private finance initiative* o PFI) supuso una transformación profunda en el modelo de relaciones público-privadas para la provisión de servicios públicos. Su objetivo era la financiación privada junto con la implicación directa en la gestión de servicios públicos. La PFI se extiende rápidamente a los grandes proyectos de infraestructuras, como los ferrocarriles y las carreteras, y a servicios tradicionalmente de provisión pública como la educación, además de otros sectores de importancia secundaria. En todo caso, el transporte, la educación y la sanidad concentran la gran mayoría de los proyectos en los que se aplica la PFI. Ya no se trata de que el sector privado construya infraestructuras y equipamientos que posteriormente adquiere la Administración, sino que se implica en la financiación misma y en la provisión a largo plazo de los servicios. El sector público, por su parte, pasa a desempeñar las funciones de control y fomento del servicio y se compromete al pago al operador por el

servicio prestado o por el uso de los equipamientos durante el tiempo acordado¹. En todo caso, los pagos de la Administración se basan teóricamente, no sólo en el grado de uso, sino también en el grado de calidad del servicio, introduciendo así incentivos y mecanismos de penalización en función del rendimiento del servicio.

5. EL CASO DE LA SANIDAD

El rediseño de las estructuras administrativas de acuerdo con los principios de la Nueva Gestión Pública tuvo lugar en buena parte de los países de la OCDE a partir de la década de los años 80. Sin embargo, en el caso español este es un proceso que alcanzó su máximo desarrollo a partir de la década siguiente. La participación del capital privado en la atención médica no era una novedad. De hecho, ni la Ley General Sanitaria ni ninguna otra norma estatal o autonómica predetermina cómo debe organizarse la asistencia sanitaria, y la Ley 15/1997, de «Habilitación de nuevas formas de gestión del sistema nacional de salud», recoge una pluralidad de formas de gestión, entre las que estaban aquellas que permitían la participación del sector privado. En el terreno práctico, la prestación de la asistencia sanitaria mediante la participación de operadores privados no eran ninguna novedad en España: desde los años 70 y 80 existen fórmulas de colaboración público-privada, entre cuyos ejemplos se encuentran el mutualismo administrativo y las entidades colaboradoras de la Seguridad Social. Además, no solamente todos los hospitales delegan en el sector privado actividades secundarias (cafetería, limpieza, mantenimiento, logística, seguridad, gestión de residuos, etc.), sino que todas las Comunidades Autónomas, con independencia del color político de su gobierno, han recurrido a formas de colaboración público-privada, como los consorcios, conciertos, convenios singulares o concesión de obra pública (contratos PFI). Así, todas las regiones españolas cubren las insuficiencias del sistema público mediante colaboraciones con el sector privado. Puede decirse, por tanto, que el proceso de reforma de los servicios sanitarios depende además de la voluntad política de los gobiernos regionales a partir del mismo momento en que comienzan a recibir esta competencia desde el Gobierno central. También en los países de nuestro entorno son numerosas las experiencias de colaboración público-privada en el sector sanitario debido al presupuesto ideológico de que la Administración debe ser garante y no necesariamente prestadora directa de servicios.

Estas reformas coinciden en el tiempo con la vigencia del paradigma neoliberal (del que son reflejos las recomendaciones de organizaciones internacionales como la OCDE y la Organización Mundial de la Salud) y la preocupación

¹ Otros métodos de financiación alternativos al convencional, basado en la financiación y gestión pública, son los contratos de obra bajo la modalidad de abono total del precio («modelo alemán») y la concesión de obra pública con pagos a cargo de la Administración en régimen de peaje en la sombra («método británico»).

por el aumento del gasto sanitario y la calidad de los servicios públicos sanitarios, especialmente por la existencia de largas listas de espera. Así, los principios esenciales que sostienen la política de reforma son: la libertad de elección para el paciente, la introducción de mecanismos de competencia entre instituciones proveedoras de servicios y la difusión incipiente de mecanismos de evaluación de resultados.

En la implantación de esta política de reforma confluyen varios factores: por una parte, como se ha dicho, la libre decisión de los gobiernos regionales; por otra, el favorable ambiente internacional para la introducción de reformas que consigan mejorar la eficiencia de las administraciones y la reducción del déficit público, y, por fin, por las posibilidades de visibilidad que proporciona la reforma ante el público general, consciente del grave problema de las listas de espera, que se pretenden reducir gracias a la incorporación del sector privado al sistema general sanitario y concediendo un papel protagonista al paciente en la elección del hospital de su preferencia.

Las limitaciones presupuestarias impuestas por el Tratado de la Unión Europea a los países miembros como condiciones para la creación de la moneda única no contemplan como endeudamiento público el contraído por las empresas públicas acogidas a la gestión privada (aunque su financiación sea pública, como ocurre con las fundaciones sanitarias en España) o por servicios contratados por el sistema público con empresas privadas. Como consecuencia de todo ello, el sector privado ha avanzado espectacularmente en España en este sector durante los últimos años. En un contexto de restricción del gasto público, los servicios sanitarios públicos terminan recurriendo al sector privado para nuevas inversiones o para la construcción de nuevos centros. Para facilitar estas operaciones, se ha recurrido en una primera etapa a la separación entre financiación y provisión de servicios, a la sustitución de la gestión pública de los centros sanitarios por la gestión privada basada en el modelo empresarial (incrementando la autonomía de cada centro e introduciendo incentivos de gestión) y al fomento de la presencia privada en la prestación de servicios financiados con presupuesto público a través de asociaciones público-privadas, externalización de servicios y recurriendo al capital privado para la construcción y gestión de nuevos hospitales.

En la medida en que la decisión depende de los gobiernos regionales, no puede hablarse en España de un modelo sanitario único. Existen grandes diferencias entre regiones entre servicios sanitarios y entre indicadores sanitarios esenciales (médicos, camas y gasto sanitario por habitante, retribuciones del personal, modelos de carrera...). Estas diferencias pueden explicarse en ocasiones por problemas comunes derivados de la escasa financiación o por su diferente capacidad de recaudación según la riqueza de cada región, pero la opción por un modelo de gestión u otro obedece principalmente a las opciones ideológicas de cada gobierno.

El modelo de concesión de obra pública, o modelo PFI, ha sido promovido en los países europeos para inversiones en infraestructuras sanitarias y no sanitarias y, a pesar de tener su origen en el Reino Unido para construir y renovar

hospitales, en España constituye una experiencia reciente. Mediante esta fórmula, empresas privadas, principalmente compañías aseguradoras, entidades financieras y empresas constructoras, financian mediante recursos y deuda propios la construcción de hospitales para el sistema público de salud. Estos consorcios privados construyen las infraestructuras, instalan el equipamiento y conservan las instalaciones. Además, el contratista puede gestionar o subcontratar ciertos servicios no sanitarios del hospital: lavandería, catering, seguridad, logística, restaurantes, personal administrativo, etc. La Administración pública, por su parte, paga un canon anual a las empresas por la utilización de los hospitales durante un tiempo determinado.

La Organización Mundial de la Salud publicó un informe sobre la financiación privada de hospitales (McKee et al., 2006). En él, sus autores cuestionan la calidad, la adecuación de las instalaciones a nuevos servicios y el coste de estas instalaciones. En teoría, el modelo PFI debe traducirse en la transferencia del riesgo de financiación de la autoridad sanitaria al contratista, pero en la práctica, según estos autores, el costo de la financiación es mayor de lo que sería para el gobierno. Como consecuencia, en algunos casos los costes totales de construcción de estos hospitales son muy superiores a los de construcción pública. Por otra parte, a pesar de tratarse de un medio que pretende favorecer la competencia en la prestación de servicios sanitarios, parece que sólo un número reducido de empresas pueden permitirse acometer grandes proyectos y asumir los riesgos que comportan, lo que supone una gran barrera a la entrada en el mercado de posibles competidores.

Además, el tipo de relación entre principal y agente, el modelo contractual entre regulador y regulado, presidido por la amenaza de sanciones, tiende a la creación de un clima de baja confianza más que de colaboración comprometida con el proceso de modernización. Naturalmente, a estos riesgos hay que añadir las implicaciones del beneficio económico esperado por parte del operador y las posibles situaciones de quiebra económica que puede terminar asumiendo la Administración pública para mantener los servicios prestados.

Pero entonces, ¿qué lleva a los gobiernos a decidirse por esta forma de asociación? A corto plazo, los gobiernos pueden construir hospitales más rápidamente y sin que estas inversiones figuren como endeudamiento público, trasladando estos gastos hacia el futuro. Políticamente, pues, resulta rentable la construcción de hospitales en poco tiempo a pesar de que los pagos anuales a estas empresas terminen suponiendo un buen porcentaje del presupuesto sanitario durante muchos años. Además, los largos periodos de la concesión administrativa limitan la capacidad de los hospitales para adaptarse a los rápidos cambios del entorno sanitario y para hacer frente a los cambios en la tecnología médica y en las necesidades de la población, lo que condicionaría a su vez el redimensionamiento de los servicios, el equipamiento, número de camas y demás condiciones de la prestación sanitaria. McKee et al. (2006: 21) dice que «el intento de minimizar el riesgo al que están sometidas las partes ha llevado a la

redacción de contratos muy detallados que prevén grandes sanciones por la introducción de cambios». Esta falta de flexibilidad no es exclusiva de las asociaciones público-privadas, pero la rigidez contractual hace más compleja la búsqueda de soluciones y puede dificultar la adaptación de las instituciones a entornos inestables o cambiantes.

Otros problemas adicionales de esta forma de colaboración público-privada en los servicios sanitarios tienen que ver con la falta de transparencia del conjunto del sistema y la calidad de los servicios. El sistema PFI puede ocultar información en la medida en que son empresas privadas las que gestionan la prestación del servicio. Las autoridades públicas pueden quedar cautivas de los operadores privados: deben proceder a reflotar económicamente a los hospitales en quiebra antes que dejar sin asistencia hospitalaria a una parte importante de la población, y, en el caso de que decidiesen interrumpir la concesión, deben indemnizar a los contratistas por los perjuicios ocasionados y por el beneficio dejado de obtener, lo que hace difícilmente asumible para el presupuesto público una decisión de este tipo por muy conveniente que pudiera ser para el conjunto del sistema.

La opción por el modelo PFI ha obligado a las autoridades políticas a justificar su decisión mostrando «beneficios inmediatos» como la reducción de las listas de espera. Se ha puesto el foco de atención en la mejora rápida de resultados mediante la aplicación de soluciones privadas a problemas colectivos. Para los gobiernos, la decisión de privatizar la gestión no es económica, sino de fondo. Se trata de evitar inercias difíciles de controlar cuando los servicios los gestiona la Administración y de alcanzar estándares de calidad propios del sector privado. El problema surge cuando la «Administración no ejerce sus funciones de control» al no verificar si los datos que remiten los operadores sobre objetivos de calidad son acordes con la actividad efectivamente desarrollada; o cuando «no justifica la elección del modelo de gestión elegido» en términos de economía, eficiencia y eficacia; o «no aplica sus facultades de penalización por la prestación deficiente del servicio»; o, en fin, cuando «los indicadores empleados no sirven para medir las insuficiencias de las actuaciones»². Esto es, el modelo de colaboración público-privada presenta serias dudas cuando una de las partes (en este caso, la Administración) no cumple con sus obligaciones.

6. LOS PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD DE LA GOBERNANZA

Frente a las ventajas potenciales que aportan estos mecanismos de articulación de intereses y de provisión de bienes públicos, se alza la sombra de la falta de legitimidad, que es producto de la ausencia de procesos de control democrático de las decisiones públicas. Esto conduce a un dilema: las redes de acción pública cumplen funciones necesarias para la superación de las insuficiencias

² Éstas son algunas de las afirmaciones del informe de la Cámara de Cuentas de Madrid de 2010 sobre la gestión del Servicio Madrileño de Salud, referido al año 2007.

de los sistemas de tradicionales de prestación de servicios, pero no pueden considerarse instituciones formales por sus propias deficiencias. Este es el problema de la legitimidad en sistemas políticos basados en la responsabilidad democrática. Se trata de instituciones en ocasiones informales, esto es, no organizadas formalmente, recíprocas (no jerárquicas) en las que se entablan relaciones relativamente permanentes entre actores para lograr beneficios comunes.

Se asiste así a un número creciente de trabajos empíricos de investigación que desvelan, especialmente en el contexto de organizaciones supranacionales, la proliferación de redes de acción pública en las que los distintos actores implicados en el diseño y la implantación de las políticas públicas coordinan sus intereses a través de procesos de negociación no jerárquica, lo que no es incompatible con el hecho de que la coordinación jerárquica y la desregulación desempeñen un papel importante en la elaboración de políticas públicas.

A diferencia de otras teorías que parten de una óptica estadocéntrica basada en la única autoridad nacional responsable de la coordinación jerárquica de las políticas públicas, la noción de red de políticas permite desvelar la emergencia de estructuras políticas que permiten el gobierno de los asuntos públicos sin la participación exclusiva del gobierno-institución (*governing without government*) (Rhodes, 1997).

El énfasis en la gobernanza frente al gobierno sugiere la existencia de un riesgo potencial de déficit democrático, al tratar de reemplazar los mecanismos de la democracia representativa por instrumentos participativos y de inclusión de grupos de representación de intereses en el corazón mismo de la toma de decisiones colectivas y en su ejecución.

La existencia de redes más o menos estables que relacionan a los actores públicos con actores privados no es ni mucho menos novedosa, pero sólo recientemente se percibe como una forma de colaboración que puede tener implicaciones profundas, tanto desde una perspectiva estrictamente gerencialista como desde la óptica de su legitimidad democrática. Por una parte, el gobierno trata de superar las insuficiencias del Estado mediante la cooperación con el sector privado, y éste adquiere legitimidad y gana acceso directo al centro de la toma de decisiones y puede aportar información y otros recursos capaces de moldear el diseño de las políticas públicas. Ahora bien, resulta difícil conciliar estas formas de colaboración con la igualdad de oportunidades de todos los actores sociales en la medida en que los recursos disponibles (y, por lo tanto, su capacidad de influencia) no son equiparables. Que se reconozca la existencia de arenas de negociación no implica que las arenas sean abiertas, por lo que pueden quedar fuera actores (y recursos) relevantes o incómodos.

El análisis de políticas públicas desde la perspectiva de la gobernanza supone reconocer la ruptura entre las reglas formales de toma de decisiones, de un lado, y la realidad y la necesidad de la negociación para alcanzar resultados efectivos mediante la creación de redes y procedimientos informales, por otro.

Además, el análisis desde la gobernanza implica el reconocimiento implícito de la insuficiencia de los recursos del Estado para abordar y solucionar algunos de los problemas sociales más graves. Sólo es posible desde la cooperación de actores formalmente independientes el diseño y ejecución de las políticas, que requiere frecuentemente de intensas negociaciones entre actores públicos pertenecientes a niveles territoriales distintos y entre el sector público y el privado. Ello no quiere decir, sin embargo, que la decisión última sea consensuada entre todos los actores participantes. De hecho, la mayoría de las decisiones se toman contra los intereses de ciertos grupos sociales. Simplemente supone la constatación de que la ausencia de vinculaciones jerárquicas entre los participantes obliga a las partes a la negociación.

El problema de legitimidad de este sistema, formalmente institucionalizado, pero que requiere de la negociación permanente, tiene una triple vertiente: por una parte, los actores participantes en la red ejercen influencia sin estar legitimados democráticamente, mientras que las decisiones tomadas terminarán afectando a todos los ciudadanos. Por otra parte, la falta de democracia tampoco garantiza la eficacia de la decisión: nadie puede garantizar que se escuchen todas las voces competentes para la resolución del problema ni que el sistema de toma de decisiones represente a todas las partes. Y, por último, la íntima imbricación entre actores públicos y privados en el diseño y provisión de servicios contribuye a difuminar la línea de rendición de cuentas entre la ciudadanía y la autoridad pública.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, L. (2006): *Gobernanza y gestión pública*, México, Fondo de Cultura Económica.
- AGRANOFF, R. y MCGUIRE, M. (2001): «Big questions in public network management research», *Journal of Public Administration Research and Theory*. 11: 3, pp. 295-326.
- ARNDT, C. (2008): «The politics of governance ratings», *International Public Management Journal*. 11: 3, pp. 1-23.
- ARNDT, C. y OMAN, C. (2006): *Uses and abuses of governance indicators*, Paris: OCDE, Development Centre Studies.
- BAENA, M. (2000): *Curso de Ciencia de la Administración*, 4.^a edición, Madrid, Tecnos.
- BARRY, A. (2001): *Political Machines: Governing a Technological Society*, London and New York: The Athlone Press.
- BÖRZEL, T. (1998): «Organizing Babilon. On the different conceptions of policy networks», *Public Administration*, vol. 76, summer.

- DOWDING, K. (2001): «There must be an end to confusion: Policy networks, intellectual fatigue, and the need for political science methods courses in British universities», *Political Studies*, 49, pp. 89-105.
- FEDERAL MINISTRY OF THE INTERIOR (2006): *Focused on the future: Innovations for administration*, Berlin: Federal Ministry of the Interior.
- FREDERICKSON, H.G. (2005): «Whatever happened to public administration? Governance, governance everywhere», in FERLIE, E. LYNN JR., L. and POLLITT, C. (eds.), *The Oxford Handbook of Public Management*, Oxford, Oxford University Press, pp 282-304.
- GRECA, R. (2000): «Institutional Co-Governance as a Mode of Co-Operation between Various Social Service Carriers and Providers», *Public Management*. 2: 3, pp. 379-395.
- HILL, M. J. y HUPE, P. L. (2009): *Implementing Public Policy: An Introduction to the Study of Operational Governance*, London: Sage (2nd ed.).
- HIRST, P. (2000): «Democracy and governance», in PIERRE, J. (ed.), *Debating governance*, Oxford: Oxford University Press, pp. 13-35.
- HOOGHE, L. (dir.) (1996): *Cohesion policy and European integration. Building multi-level governance*, Oxford, Oxford University Press.
- HUPE, P. L. y MEIJS, L. C. P. M. (2000): *Hybrid Governance: The Impact of the Nonprofit Sector in The Netherlands*. The Hague/Rotterdam/Baltimore: Social and Cultural Planning Office/Erasmus University/Johns Hopkins University.
- HUXHAM, C. (2000): «The Challenge of Collaborative Governance», *Public Management*, 2: 3, pp. 337-357.
- JESSOP, B. (1995): «The regulation approach, governance and post-fordism: alternative perspectives on economic and political change», *Economy and Society*, vol. 24, 1995, nº 3.
- JORDAN, A. G. y SCHUBERT, K. (eds.) (1992): «Policy networks», Special issue of the *European Journal of Political Science*, vol. 21, nos. 1-2.
- KAUFMANN, D.; KRAAY, A. y MASTRUZZI, M. (2004): «Governance matters III: governance indicators for 1996-2002», *World Bank Policy Research Working Paper*, 3106.
- (2007): «Governance matters VI: governance indicators for 1996-2006», *World Bank Policy Research Working Paper*, 4280.
- KICKERT, W. J. M., KLIJN, E. H. y KOPPENJAN, J. F. M. (eds.) (1997): *Managing Complex Networks: Strategies for the Public Sector*, London: Sage.
- KLIJN, E. H. (2005): «Networks and Inter-Organizational Management», en E. FERLIE, LYNN JNR., L. and POLLITT, C. (eds.), *The Oxford Handbook of Public Management*, Oxford: Oxford University Press, pp. 257-281.

- (2008): «Governance and governance networks in Europe: An assessment of ten years of research on the theme», *Public Management Review*. 10: 4, pp. 505-525.
- KOOIMAN, J. (1999): «Social-Political Governance: Overview, Reflections and Design», *Public Management*. 1: 1, pp. 67-92.
- (2003): *Governing as Governance*, London: Sage.
- KOPPENJAN, J. F. M. y KLIJN, E. H. (2004): *Managing Uncertainties in Networks*, London: Routledge.
- LECA, J. (1996): «La ‘gouvernance’ de la France sous la Cinquième République. Une perspective de sociologie comparative», en D’ARCY, F. y ROUBAN, L.: *De la Cinquième République à l’Europe*, Paris, Presses de Sciences Po.
- LE GALÈS, P. (1998): «Régulation, gouvernance et territoire», en Commaille, J. y Jobert, B. (dirs.): *La régulation politique à paraître*, Paris, Presses de Sciences Po.
- LYNN, L. E. JR.; HEINRICH, C. J. y HILL, C. J. (2001): *Improving Governance: A New Logic for Empirical Research*, Washington DC: Georgetown University Press.
- MANAGEMENT ADVISORY COMMITTEE (2004): *Connecting government: whole of government response to Australia’s priority challenges*, Canberra ACT, Commonwealth of Australia.
- MANDELL, M.P. (ed.) (2001): *Getting Results through Collaboration: Networks and Network Structures for Public Policy and Management*, Westport, CT: Quorum Books.
- MAYNTZ, R. (1993): «Governing failure and the problem of governability. Some comments on a theoretical paradigm», en KOOIMAN, J. (dir.): *Modern governance. New government-society interactions*, London, Sage.
- McKEE, MARTIN; EDWARDS, NIGEL y ATUN, RIFAT (2006): «Public-private partnerships for hospitals», *Bulletin of the World Health Organisation*, november, n° 84.
- MEIER, K.J. y O’TOOLE, L. J. JR. (2001): «Managerial strategies and behaviour in networks: A model with evidence from U.S. public education», *Journal of Public Administration Research and Theory*. 11: 3, pp. 271-293.
- METCALFE, L. y RICHARDS, S. (1990): *Improving Public Management*, 2ª edición, London, Sage.
- MILWARD, H.B. y PROVAN, K.G. (1998): «Principles for controlling agents: the political economy of network structure», *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 8, pp. 203-221.

- MOORE, M. y HARTLEY, J. (2008): «Innovations in governance», *Public Management Review*, 10: 1, pp. 3-20.
- OCDE (2005): *Modernising government: the way forward*, París, OCDE.
- OLÍAS DE LIMA, B. (ed.) (2001): *La Nueva Gestión Pública*, Madrid, Prentice Hall.
- OUCHI, W. G. (1980): «Markets, bureaucracies and clans», *Administrative Sciences Quarterly*, nº 25.
- PEMBERTON, H. (2000): «Policy networks and policy learning. UK economic policy in the 1960s and 1970s», *Public Administration*, 78: 4, pp. 771-792.
- PERFORMANCE AND INNOVATION UNIT (2000): *Wiring it up: Whitehall's management of cross-cutting policies and services*, London, Cabinet Office.
- PIERRE, J. (ed.) (2000): *Debating governance*, Oxford: Oxford University Press.
- PIERRE, J. y PETERS, B. G. (eds.) (2000): *Governance, Politics and the State*, New York: St Martin's Press.
- PRATS, J. (2005): *De la burocracia al management, del management a la gobernanza. Las transformaciones de las Administraciones públicas de nuestro tiempo*, Madrid, INAP.
- PRIME MINISTER AND MINISTER FOR THE CABINET OFFICE (1999): *Modernising government*, Londres, The Stationary Office.
- RHODES, R. A. W. (1997): *Understanding Governance: Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability*, Buckingham: Open University Press.
- (2000): «Governance and public administration», en PIERRE, J. (ed.) *Debating governance*, Oxford: Oxford University Press, pp. 54-90.
- RHODES, R. A. W. y MARSH, D. (1994): «Policy networks: 'defensive' comments, modest claims and plausible research strategies». Conference paper, Political Studies Association, Annual Conference, University of Swansea, april.
- TEISMAN, G.; VAN BUUREN, A. y GERRITS, L. (eds.) (2009): *Managing complex governance networks*, London, Routledge.
- TOONEN, T. A. J. (1990): «The Unitary State as a System of Co-Governance: The Case of The Netherlands», *Public Administration*. 68: Autumn, pp. 281-296.
- WALLACE, M. y FERTIG, M. (2007): «Applying complexity theory to public service change: creating chaos out of order?», en M. WALLACE, M. FERTIG and E. SCHNELLER (eds.), *Managing change in the public services*, Malden, Mass. and Oxford: Blackwell Publishing, pp. 36-56.
- WITTROCK, B. (1983): «Governance in Crisis and Withering of the Welfare State: The Legacy of the Policy Sciences», *Policy Sciences*. 15: 3, pp. 195-203.

LA INTEGRIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN: RELACIONES SOCIALES PARA EL BIEN COMÚN

MANUEL VILLORIA
Universidad Rey Juan Carlos

1. INTRODUCCIÓN

Una de las aportaciones más relevantes del profesor Baena a las ciencias sociales ha sido su superación de los estudios administrativos como estudios de estructuras y su preocupación por los procesos y, sobre todo, por las relaciones sociales a que da lugar la propia Administración.

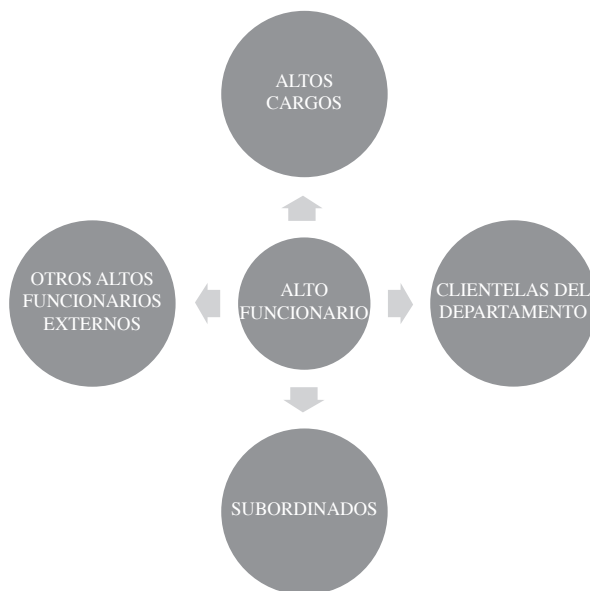
La Administración, nos indica el profesor Baena, da lugar a unas relaciones sociales de las que destacan (2000, pp. 44-5): 1. Las relaciones de los políticos en el poder tanto con el exterior de la Administración como con el interior de ella. 2. Las relaciones que mantienen los altos cargos distintos de los miembros del Gobierno tanto con el exterior como con el interior de la Administración. 3. Las relaciones de los altos funcionarios con las clientelas ministeriales, con los altos cargos del departamento, con los otros altos funcionarios de otros departamentos y con sus subordinados. 4. La relación de los funcionarios de ejecución entre sí y con los grupos antes citados. 5. Las relaciones de los burócratas o altos funcionarios y otros funcionarios con los proveedores.

A partir del reconocimiento de estas relaciones (ver figura 1) se puede afirmar que la Administración es una parte del centro del sistema de relaciones que mantiene la cohesión de la sociedad y que produce decisiones innovadoras. Es una parte del sistema institucional que se caracteriza no por tomar las decisiones relevantes sobre políticas (aunque colabore en la adopción), sino por integrarlas a través de la gestión de los recursos.

En este texto vamos a tratar, a partir de esta clarividente aportación del profesor Baena, de analizar las múltiples relaciones de los altos funcionarios desde la óptica normativa de la calidad democrática. Es decir, vamos a ver qué patologías puede crear en una democracia el sistema de relaciones de los altos funcionarios y cómo incentivar que estas relaciones contribuyan al bien común, en este caso identificado con una mayor calidad de la democracia. Los altos funcionarios ocupan un lugar central en el sistema de relaciones gubernamentales, lo cual abre a muy diversos espacios sus interacciones, pero a efectos de la calidad democrática es muy importante que las instituciones que rigen dichas relaciones, tanto las formales como las informales, provean al burócrata de un

marco de incentivos y restricciones, y de un sistema de valores que le impulsen a actuar en la búsqueda del bien común y en la realización de los principios de la ética pública y administrativa.

Figura 1. **Relaciones sociales de altos funcionarios con otros actores del sistema**



Fuente: Elaboración propia a partir de Baena (2000).

Ciertamente, el concepto de alto funcionario es difícil de concretar y, en todo caso, dependiente de la tradición administrativa de cada país y época; no obstante, siguiendo el criterio del propio profesor Baena (2000, pp. 240 y ss.) podríamos considerar, a nuestros efectos, que los burócratas o altos funcionarios son aquellos que se incorporan a cuerpos o familias profesionales de la Administración que exigen la finalización de estudios universitarios y ocupan puestos que, aunque no son de designación política, implican alta responsabilidad y los máximos niveles jerárquicos de la carrera funcionarial. En todo caso, es importante que, ante la realidad de un régimen compuesto como el español, dejemos claro que cuando hablemos de altos funcionarios nos vamos a referir exclusivamente a los de la Administración General del Estado (AGE), a efectos de evitar generalizaciones excesivas o pormenorizaciones que harían el texto prolijo e innecesariamente confuso. Ello no quiere decir que no existan altos funcionarios en las administraciones autonómicas o locales. Nuestra selección es, simplemente, un mecanismo de concreción del texto y de refuerzo de su coherencia.

Por otra parte, la idea de una democracia de calidad no deja de ser sino la consecuencia de clarificar cuáles son los principios básicos que sostienen el sis-

tema democrático, y de tratar de desarrollar qué componentes institucionales, normativos y culturales son necesarios para que dichos principios no sean traicionados en el funcionamiento real de las democracias existentes. Así, según Dahl, la democracia parte de un principio, el de que todos los miembros de la comunidad política deben ser tratados –bajo la Constitución– como si estuvieran igualmente cualificados para participar en el proceso de toma de decisiones sobre las políticas que vaya a seguir la asociación. Y, de ahí, surgen unos criterios que marcan el camino a una democracia de calidad, que son: 1. La participación efectiva; 2. La igualdad de voto; 3. Alcanzar una comprensión ilustrada de las políticas existentes y de las alternativas relevantes y sus consecuencias posibles; 4. Ejercitar el control final sobre la agenda del sistema y del gobierno, y 5. La inclusión de los adultos, o la plena concesión de sus derechos de ciudadanía, con la consiguiente profundización democrática (1999, pp. 47-48).

Por su parte, Beetham (1994) considera que los dos principios fundamentales que el concepto de democracia incorpora son: el control popular y la igualdad política. El control popular se sostiene en una idea clave para la democracia; esta idea es la de que creemos que las personas son agentes autónomos que pueden definir cuál es su proyecto de vida, y que por ello deberían ser escuchados en los asuntos públicos que afectan a sus vidas. Por su parte, la igualdad política se basa en la asunción de que toda persona adulta tiene una capacidad igual para la definición de su modelo de vida y, por ello, tiene un igual derecho a influir en las decisiones colectivas y a ser tenidos sus intereses en cuenta cuando se toman dichas decisiones. Por ello, la evaluación de la democracia se debe hacer en relación a estos principios; cuanto más se respeten mayor calidad democrática habrá en un país. Sin embargo, son demasiado abstractos como para permitir una medición suficientemente objetiva y contrastable. Por esta razón, hay que extraer de ellos unas dimensiones que faciliten la medición y el contraste. Siguiendo a Beetham (1994), a partir de dichos principios se pueden definir cuatro dimensiones que surgen lógicamente de ellos:

1. *Elecciones libres y justas*. Aquí, lo que hay que ver en cada país es:
 - a) La extensión de las elecciones, a qué órganos afecta, qué instituciones quedan fuera, etc.
 - b) La inclusividad de las elecciones, es decir, quiénes pueden quedar excluidos de elegir o ser elegidos.
 - c) La equidad formal y real entre partidos, candidatos y votantes, su igual o desigual acceso a los medios económicos y de comunicación, el igual valor del voto, etc.
 - d) La independencia del sistema electoral con respecto al gobierno existente.

2. *Un gobierno abierto y que rinde cuentas*. En esta dimensión se habrá de comprobar el nivel real de rendición política de cuentas frente al Parlamento, la rendición de cuentas legal frente al poder judicial, la rendición de cuentas financiera y presupuestaria, el nivel de evaluación de políticas existente, el grado de descentralización, la imparcialidad y transparencia de las Administraciones, la capacidad real y legal de los ciudadanos de

defender sus derechos frente al gobierno, la calidad y rigor de las estadísticas gubernamentales, etc.

3. *Derechos civiles y políticos reconocidos y respetados*. Aquí se trata de comprobar no sólo el reconocimiento legal de los derechos, sino también la posibilidad real de ejercicio de los mismos, incluyendo la consideración de que los derechos sociales pueden ser condición para poder ejercer derechos políticos. Así, el derecho a la educación o a la salud son componentes fundamentales de una democracia de calidad.
4. Una *sociedad cultural y estructuralmente democrática*. Finalmente, en esta dimensión se trataría de comprobar el grado de desarrollo de una sociedad democrática en el país estudiado. Ello implica analizar el nivel de capital social existente, el grado de control de las asociaciones por sus socios o miembros, el poder de las grandes corporaciones y sus sistemas internos de gobierno y control, el desarrollo de una cultura cívica, y la extensión de la participación ciudadana, su representatividad real de todos los sectores de la sociedad, y hasta qué punto está limitada por factores sociales o económicos.

2. LAS PATOLOGÍAS DE LA RELACIÓN

A partir de los elementos previamente delineados, podemos considerar que las relaciones de los altos funcionarios son patológicas, desde una perspectiva democrática, cuando afectan negativamente a la libertad y a la igualdad del voto y a la libertad e igualdad de los candidatos electorales, cuando dificultan la transparencia y rendición de cuentas del gobierno, cuando dificultan la comprensión ilustrada de las políticas públicas y favorecen la manipulación y la opacidad gubernamental, cuando entorpecen el acceso ciudadano al control final de la agenda gubernamental tomando decisiones irreversibles que podían haberse evitado, cuando no maximizan el mínimo riesgo en la toma de decisiones o tratan de evitar el daño (Guttmann y Thompson, 2006), cuando impiden el efectivo desarrollo e implementación de los derechos humanos y cuando contribuyen a la generación de estructuras antidemocráticas en la sociedad civil o en el mercado y promueven con su conducta una cultura de apatía democrática y baja implicación cívica. Veamos cómo se pueden manifestar estas patologías.

Las posibilidades de que los altos funcionarios se vean implicados en casos de abuso de poder o insertos en redes de influencia que dañan la calidad democrática dependen mucho de dos factores: 1. El poder que manejen en términos de información, nombramientos de personal, dinero o capacidad regulatoria y sancionatoria. 2. El tiempo de permanencia en el puesto y su inamovilidad. Más allá de los factores personales y de la ética individual, que es muy importante como elemento de control interno (Cooper y Wright, 1991), cuando se dan los dos factores existen elementos estructurales que llevan a la consolidación de elitistas redes de poder (Baena, 1999) y a los posibles abusos.

Por ejemplo, la teoría de redes nos aporta descubrimientos realmente fascinantes para explicarnos la generación de élites económicas o de poder. A nuestros efectos, y más allá de las aportaciones de la física y de las matemáticas a la explicación del funcionamiento de las redes (Buchanan, 2002), podemos destacar que los seres humanos estamos conectados entre nosotros de forma fuerte y de forma débil (Granovetter, 1985); de forma fuerte en el marco de redes o *cluster* en las que nos incrustamos socialmente y que afectan intensamente a cómo nos comportamos; así, las personas no actuamos casi nunca como seres aislados que persiguen individualmente su interés, sino que actuamos en el marco de una serie de constricciones que surgen de la vida social; las relaciones horizontales (como las familiares o de amistad) incluyen confianza y cooperación, y las relaciones verticales (como las laborales) poder y obediencia, y tanto la confianza como la obediencia explican una gran parte de nuestros comportamientos, especialmente los que serían altruistas o menos egoístas. Nuestra inserción en redes sociales afecta profundamente a nuestra conducta. Pero, además, los seres humanos tenemos también vínculos débiles, es decir, conocemos ocasionalmente personas que están fuera de nuestros círculos íntimos y que nos permiten relacionarnos con miles de otras personas e, incluso, con millones mediante unas pocas intermediaciones. En todo caso, quienes dentro de un *cluster* tienen más relaciones externas, tienden a tener más poder e influencia dentro del mismo, conectándose, a su vez, con quienes tienen más poder e influencia en otros *cluster* y, formando, finalmente, los *old boys networks* o redes de poder y riqueza que, sucesivamente, son cada vez más reducidos.

En suma, como ahora veremos, los altos funcionarios que ocupan puestos de relativo poder e influencia y permanecen suficiente tiempo en ellos consolidan unas relaciones hacia dentro, hacia fuera, hacia arriba y hacia debajo de su unidad que pueden ser negativas para la calidad de la democracia si no se desincentivan adecuadamente los comportamientos abusivos, corruptos o profesionalmente inmorales. Analizar estos peligros y buscarle prevenciones y remedios es el objetivo de este trabajo.

2.1. Relaciones entre altos funcionarios y de éstos con altos cargos

Para empezar, los altos funcionarios se relacionan con los altos cargos de su departamento y también con otros altos funcionarios internos y externos; de ello surgen dos posibles patologías incompatibles entre sí, la primera sería el clientelismo, la segunda el poder burocrático.

El primer supuesto se da en aquellos casos en los que los partidos políticos en el gobierno favorecen los nombramientos en puestos de dirección de aquellos altos funcionarios que les son leales políticamente. En la Administración española ello se produce sobre todo a través de los mecanismos de provisión de puestos; también podría producirse a través de los mecanismos de selección, dado que el ingreso en la Administración podría ser manipulado, pero no es

sencillo en cuerpos superiores del Estado y menos si los políticos no pueden estar en Tribunales selectivos, como ya sucedía previamente en la AGE, en base al artículo 11 del Reglamento General de Ingreso (Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo), y es legalmente exigible a partir de la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público en 2007. Sin embargo, la provisión de puestos, sobre todo con el abuso del instrumento de la libre designación, sí genera posibilidades de clientelización de los nombramientos en puestos superiores de la Administración. Este hecho, desde la perspectiva de la calidad de la democracia, es claramente negativo. La razón está precisamente en que ese control partidista de los niveles superiores de la Administración y todo el entramado de relaciones/obligaciones que puede generar tienden a producir abusos en el uso de la información, asimetrías de poder entre los candidatos políticos y patrimonialización de bienes públicos para uso en campaña electoral por los que ocupan el gobierno (Robles, 1996). Con ello, se hacen menos justas las elecciones y el gobierno se hace más opaco y menos controlable. En general, este abuso en el nombramiento y cese de altos funcionarios en las posiciones superiores de la carrera funcional produce (Morgan, 1994):

1. Jacobinismo, entendido como un gobierno de élites iluminadas y un tanto despóticas.
2. Abuso de las mayorías en los regímenes democráticos.
3. Desprecio a los derechos de las minorías.
4. Tendencia al abuso de poder para mantener el control del sistema.
5. Desprecio a los procedimientos en la toma de decisiones.
6. Rotación excesiva de directivos cuando cambia el gobierno.

Es cierto que los altos funcionarios no son quienes crean estas pautas de funcionamiento y estos modelos de relación social, pero en ocasiones se integran perfectamente en ellos y contribuyen a su consolidación. Cuando los altos funcionarios reproducen los comportamientos sectarios de los niveles políticos la calidad de la democracia sufre las consecuencias. Un ejemplo típico es la propaganda partidista a través de la presunta información de resultados; como regla general, un alto funcionario no debe colaborar en la ejecución de actos de manipulación política, pero el hecho de que su mantenimiento en el cargo dependa de las decisiones de los cargos políticos genera incentivos para la colaboración.

Para generar incentivos en contrario, una respuesta clave sería el desarrollo de un sistema de dirección pública profesionalizada (Jiménez Asensio, Villoria y Palomar, 2009), donde el nombramiento para estos puestos (y los de buena parte de los altos cargos) fuera fruto de una selección rigurosa, basada en la demostración de la posesión de las competencias necesarias para un puesto de este tipo y una permanencia garantizada si se cumplen los objetivos del puesto y se respeta la ética profesional expresada en los códigos de conducta. O, al menos, la consolidación efectiva de un sistema de carrera vertical y horizontal

que protegiera de decisiones arbitrarias de cese y garantizase la continuidad en el puesto frente a las mismas; lo cual no tiene por qué conllevar un sistema de inamovilidad absoluta, incluso cuando el rendimiento es deficiente o las competencias para desarrollar el puesto han devenido inadecuadas. En general, los países de mayor calidad democrática han introducido en la Administración pública mecanismos para proteger a los altos funcionarios de la presión partidista, no sólo con la estabilidad y permanencia en la carrera y el consiguiente abandono del «*spoils system*», sino también con mecanismos de denuncia interna en caso de petición superior de actos ilegales o corruptos y con los necesarios instrumentos de protección al denunciante frente a las represalias por su denuncia. En Estados Unidos la primera ley en la materia es de 1912, la *Lloyd-La Follette Act*, que permitía denuncias de los empleados federales ante el Congreso; más tarde se aprobó la *Whistleblower Protection Act* de 1989, que creó la *Office of Special Counsel* (OSC), cuya misión es investigar las denuncias de represalia a funcionarios federales que hayan denunciado, con fundamento, casos de corrupción, fraude, abuso o despilfarro. Ahora se está debatiendo la *Congressional Whistleblower Protection Act* de 2009, la cual trata de mejorar la *Congressional Accountability Act* de 1995. En el Reino Unido existe la *Public Interest Disclosure Act* de 1998, con los mismos objetivos. No hay que olvidar que en nuestro sistema legal, al igual que en otros muchos, es delito no denunciar el delito conocido; sin embargo, la no existencia de mecanismos de protección al denunciante provoca una situación de conflicto para el alto funcionario que se ve envuelto en estas situaciones muy destructiva (Alford, 2001).

La siguiente patología es, como ya anticipamos, el poder burocrático. En este caso, los altos funcionarios proceden a bloquear la influencia del gobierno en la toma de decisiones a través de mecanismos de solidaridad corporativa y patrimonialización de recursos. En ocasiones se ha denominado a tal patología «captura burocrática». En estos casos, lo que sucede es que la burocracia usa su veto informativo –negar información importante a los decisores políticos–, su veto decisorio –ralentizar la implantación de medidas–, su capacidad manipuladora de datos o su monopolio de recursos para evitar políticas que atenten contra sus intereses y así mantener el control de ciertas decisiones. En México, por ejemplo, la Dirección Federal de Seguridad pasó, entre 1961 y 1981, de cincuenta a tres mil empleados, que, a su vez, controlaban diez mil informantes. Para ello, exageraron sin recato las amenazas a la seguridad del Estado y dejaron florecer o prolongaron artificialmente la rebelión guerrillera y terrorista, con lo que justificaron su existencia y su prestigio como órgano represor. Los estudios sobre el FBI en la época de J. Edgar Hoover también muestran este tipo de abusos. En países como España, donde el sistema de cuerpos tiene aún vigencia –aunque se mezcle con un sistema de puestos–, la captura burocrática es bastante común. El modelo de organización por cuerpos –conjuntos de funcionarios que ingresan siguiendo el mismo proceso y que realizan funciones análogas– implica que conviven dos lógicas, la de la organización con su misión y objetivos, y la de los cuerpos –sobre todo los superiores o más prestigiosos– con la suya. El problema

es cuando la lógica de la organización es capturada por los intereses del cuerpo dominante en la misma. No hay que olvidar que los cuerpos superiores son también grupos de interés que intentan sobrevivir y alcanzar cotas de poder cada vez mayores en las organizaciones donde se sitúan, e incluso en otras afines. Ello implica que, por ejemplo, la definición de objetivos para la organización, las estrategias institucionales e, incluso, las políticas públicas pueden estar influenciadas indebidamente por los intereses de los cuerpos propios del departamento u organismo afectado; pero, aunque no fuera así, lo cierto es que cuando surjan nuevas políticas siempre habrá una lucha de poder entre los cuerpos superiores por ver quién domina la nueva estructura creada para cumplir los objetivos. La consolidación de redes de poder burocrático es inevitable en Estados de Derecho con administración profesional; el problema es la ausencia de contrapesos y la utilización antidemocrática o contraria al interés general de ese poder.

Este fenómeno del poder burocrático, ampliamente estudiado y debatido en la literatura politológica (Weber, 1984, 1986; Waldo, 1946; Simon, 1947; Lowi, 1979; Goodsell, 1983; Aberbach, Putnam y Rockman, 1981; Hecló y Wildavsky, 1981; Suleiman, 1984; Peters, 1987; Peters y Pierre, 2004; Page y Wright, 1999; Svára, 1999; Baena, 1999, 2000, entre otros), plantea también graves problemas desde una perspectiva democrática. En este caso, personas que no han sido electas y que no rinden cuentas ante el electorado influyen privilegiadamente sobre políticas públicas o, si no pueden influir lo suficiente, bloquean la implantación de políticas con las que no están de acuerdo. La democracia es incompatible con este gobierno de expertos con intereses, pues, como todos sabemos, es el gobierno del pueblo, o al menos es un tipo de gobierno que requiere de la respuesta a las demandas del pueblo (*responsiveness*) y que se somete a la sanción del pueblo por los resultados de las decisiones. Un gobierno representativo debe ser sensible a las demandas ciudadanas, debe ser receptivo (Sartori, 1992); ahora bien, esa receptividad tiene límites legales, económicos y propiamente democráticos. Casi siempre, los mejor organizados y más poderosos tienen un plus de influencia en la agenda pública que puede ser distorsionador. Pero, por otra parte, un gobierno que no es receptivo y que adopta un paternalismo autoritario puede estar incumpliendo uno de los requisitos clave de la democracia, que implica el gobierno del pueblo y no de burócratas bienintencionados o reyes-filósofos. Nuevamente, esta patología atenta contra las elecciones libres y justas, contra el derecho ciudadano a elegir y fomenta gobiernos opacos que no rinden cuentas. En resumen, sus principales peligros son (Morgan, 1994; Baena, 2000):

1. Abuso de la permanencia y control de información.
2. Veto paralizante, o capacidad para impedir o dilatar la implementación de políticas y decisiones.
3. Veto decisorio o capacidad para ocultar información relevante para la toma de decisiones.
4. Insensibilidad a las mayorías obtenidas en las urnas.

5. Despreocupación por las preferencias de los electores.
6. Olvido de los fines últimos de la acción de gobierno.
7. Excesivo peso de los procedimientos.
8. Fuerte inmovilismo.

Frente a estas situaciones la respuesta podría ser el establecimiento de sistemas claros de rendición de cuentas, con indicadores claros y un sistema de evaluación del rendimiento ejercido no sólo por los titulares de los órganos políticos, sino también por la sociedad civil o los actores afectados por sus decisiones. La *accountability* no sólo afecta a los políticos electos, sino también a los funcionarios y máxime a los que ocupan puestos superiores. Toda rendición de cuentas incluye dos dimensiones: la de responder –*answerability*– mediante dos procesos, el de informar y el de justificar, y la dimensión de exigencia –*enforcement*– (Schedler, 2004: 16). Los burócratas tienen que explicar qué hacen y justificarlo ante sus superiores, ante los órganos de control y ante la ciudadanía. Pero, además, pueden y deben ser castigados por sus incumplimientos (Wences, 2010). Otro instrumento de reducción de riesgos de abuso en estos casos es la rotación en puestos de alta responsabilidad cada cierto tiempo, evitando la permanencia excesiva y la monopolización de información relevante (OECDa, 2009).

Desde una perspectiva organizativa, la creación de agencias, en la tradición sueca, puede suponer un límite a estos abusos. Ello implica el adecuado uso del contrato de gestión (Bresser Pereira, 1997). A través del contrato de gestión el núcleo estratégico del gobierno definirá los objetivos de las entidades ejecutoras del Estado y los respectivos indicadores del desempeño, y garantizará a esas entidades los medios humanos, materiales y financieros para su consecución. Las entidades ejecutoras son las denominadas «agencias» o «agencias autónomas», las cuales están sometidas a un control y seguimiento del cumplimiento del contrato por parte de los ápices estratégicos de los ministerios. El problema con estos instrumentos organizativos es que, para que funcionen adecuadamente, se precisa que el ápice estratégico o «principal» en terminología económica tenga la capacidad y voluntad de mantener un control continuo e intenso sobre las agencias. En caso de que se creen agencias y el control desaparezca o se deteriore intensamente, las patologías antes mencionadas se refuerzan, pues el control por los altos funcionarios de la agencia se convierte en monopolio de la información, definición autónoma de políticas mediante la elaboración por la agencia de su propio contrato e implantación y gestión ineficiente de los servicios, al ponerse la organización al servicio de sus empleados.

2.2. Relación de los altos funcionarios con las clientelas propias del departamento u organismo y con sus subordinados

Por otra parte, estos altos funcionarios se relacionan con las clientelas propias del organismo público donde trabajan y con los proveedores del organis-

mo. Los problemas que pueden surgir de estas relaciones, cuando se distorsionan patológicamente, son, al menos, cinco. En primer lugar, la consolidación de redes de influencia por amistad surgida de la interacción continuada, con los problemas de uso de información privilegiada y sacrificio de la concurrencia en igualdad de condiciones en los concursos públicos; segundo, los sobornos, cohechos, tráfico de influencias, etc.; tercero, las capturas de políticas y la influencia indebida de lobbies y grupos de interés en la formulación de políticas; cuarto, los defectos de regulación derivados de la visión parcial forjada por las clientelas; quinto, los conflictos de interés inadecuadamente gestionados. Veamos, aunque de forma muy general, estos supuestos.

Para empezar, la ocupación de puestos en áreas de riesgo a la integridad en la Administración durante largos periodos genera peligros evidentes. El ejemplo típico es el de la ocupación de puestos de responsabilidad en áreas como (NSW PUBLIC ACCOUNTS COMMITTEE, 2005):

1. Las que tienen relaciones comerciales habituales con el sector privado.
2. Inspección, regulación o monitoreo de empresas, equipamientos o productos.
3. Las responsables de realizar proyectos de construcción.
4. Asignación de subvenciones, ayudas y asistencia financiera.
5. Aprobación de licencias, permisos, documentos identificatorios de personas o empresas.
6. Imposición y revisión de multas y sanciones.
7. Provisión de servicios a la comunidad cuando la demanda es superior a la oferta.
8. Provisión de servicios y permisos a inmigrantes.
9. Urbanismo.
10. Control de información personal sobre empleados y clientes.

Los últimos estudios sobre corrupción nos indican la importancia de conocer no sólo los grandes datos con sus regresiones y correlaciones entre variables –más donde la conducta corrupta parece estar más allá del control individual– y centrarnos en estudiar también los entornos que habilitan las prácticas corruptas concretas, las estrategias y procesos de los actores y los rasgos de los agentes corruptos y corruptores (De Graaf y Huberts, 2008). Las referencias genéricas sobre las correlaciones, causas y efectos de la corrupción, necesitan completarse con datos fenomenológicos sobre aspectos específicos de cómo operan los corruptos, cómo son, en qué tipo de entornos organizativos se desarrolla mayormente la corrupción, cómo se generan y mantienen las redes, etc. Por ejemplo, cuando se piensa en los motivos que llevan a alguien a realizar actos corruptos se piensa en el dinero como motivador esencial; sin embargo, hay otros

motivos también importantes que a menudo no se consideran, como la amistad, el amor o, incluso, la venganza por una situación que se considera injusta (Hollinger y Clark, 1983). Cuando un alto funcionario mantiene durante largos periodos relación con proveedores o clientelas poderosas es muy fácil que se generen lazos de amistad que, con el tiempo, pueden degenerar en prácticas de favoritismo y, finalmente, en corrupción en sentido estricto.

La corrupción que se da mayoritariamente en España y, además, la más importante se caracteriza por realizarse en *cluster* poco transparentes, con altas barreras de acceso y de salida y, en consecuencia, poco competitivos. En otras palabras, es un mundo más cercano a las relaciones interpersonales y a la vida «provincial», donde hay que conocer quién es quién y compartir reglas estrictas de comportamiento. Los acuerdos en este tipo de corrupción son muy precarios, pues al ser ilícitos no se puede demandar judicialmente el incumplimiento; por ello, es fundamental que exista un interés en mantener la relación a medio y largo plazo y que se consoliden *cluster* relativamente aislados. Si ese interés se quiebra, la posibilidad de incumplir acuerdos es muy elevada. De ahí que la consolidación de lazos de confianza y amistad, el uso de la extorsión y la amenaza si es preciso, y la continuidad y repetición de los actos sean tan importantes. En estos casos existen altas barreras de acceso, en el sentido de que, por lo menos a partir de cierto nivel, se requiere un *savoir-faire*. Establecer este *savoir-faire* requiere inversiones que, en gran parte, son costos irrecuperables y sin destino alternativo. Por ejemplo, saber cómo camuflar transacciones de dinero, cómo manejar cuentas secretas, cómo sostener redes corruptas, cómo entrar en contacto con intermediarios «profesionales». La teoría económica básica sugiere que allí donde haya costos irrecuperables muy probablemente existan economías de escala o alguna forma de sinergia; una vez hecha la inversión, el costo marginal de un acuerdo corrupto adicional es bajo. Es decir, el cálculo racional estimula a seguir usando el *savoir-faire* del que se dispone (Boehm y Lambsdorff, 2009, p. 49). Por ello, es normal que existan, con el tiempo, corruptores profesionales con sus redes de abogados.

Si observamos un contrato corrupto típico en una línea de tiempo encontramos tres fases (Lambsdorff, 2002): la iniciación del acuerdo, que culmina con el pago de un soborno o la entrega de un beneficio no monetario, seguida por la ejecución del acuerdo, que en el mejor de los casos termina con la entrega del *quid pro quo*. Por último, la fase post-contractual, ya que ambas partes conservan informaciones que podrían causar daño a la otra. Ahora bien, estas características de los acuerdos corruptos tienen complicaciones importantes a varios niveles y en cada una de las fases, que se traducen en costes de transacción para los actores corruptos. Pero antes ya ha habido, en muchos casos, un acercamiento vía regalos, comidas, compadreo. El proceso de convertirse en corrupto es progresivo, empieza con pequeños pasos y poco a poco se sitúa en un proceso del que es muy difícil salirse (Graaf y Huberts, 2008). Una vez dentro, las posibilidades de extorsión para el que quiera salirse son elevadas. Un aspecto clave en los estudios de Graaf y Huberts (2008) es la demostración de que las

relaciones corruptas son estables y duraderas; los intercambios son abiertos y no existe una conexión inmediata entre acto corrupto y pago, sino que el corrupto hace favores y sabe que de alguna forma le serán devueltos, cuándo y cómo no importa. Al insertarse en redes con vínculos fuertes, los aspectos de confianza, deber y obediencia operan como constrictores de conductas oportunistas.

Es obvio que para luchar contra este tipo de prácticas es muy importante la vía penal, de ahí que el fortalecimiento de la capacidad investigadora de la policía y de la fiscalía sea muy necesario, así como la consiguiente actualización de los tipos penales y la inserción de esta política nacional contra el crimen en las políticas internacionales de lucha contra la corrupción. Así, el agravamiento de penas puede ser necesario para facilitar la extradición, o la lucha contra los paraísos fiscales y el blanqueo de dinero pueden ser esenciales para recuperar el dinero robado por estas redes.

Pero no menos necesario es tener una estrategia preventiva que reduzca sustancialmente las posibilidades de corrupción. Desde esta perspectiva, es importantísimo realizar análisis de riesgo de corrupción en las diferentes unidades administrativas donde hay peligros evidentes. La gestión de riesgos de corrupción consiste en la aplicación sistemática de políticas, procedimientos y prácticas de gestión con el objetivo de definir el contexto, identificar, analizar, evaluar, tratar, monitorear y comunicar riesgos de corrupción. Una evaluación de riesgos de corrupción consiste en la identificación y análisis de riesgos relevantes asociados a la corrupción. Los factores de riesgo de corrupción son criterios que se utilizan para identificar la importancia relativa y la posibilidad de que se den condiciones y sucedan eventos que afecten adversamente a la integridad gubernamental y promuevan la corrupción. Los riesgos de corrupción pueden ser internos o externos. Los externos, situados fuera de la propia organización, suelen estar más allá del ámbito de control de los altos funcionarios de la Administración; por ejemplo, las prácticas de lobby o la financiación de los partidos políticos. Los factores internos de riesgo, que se producen dentro de la organización analizada, sí pueden atacarse por parte de los gestores de la organización con medidas adecuadas. Los estudios nos indican que cuando existen estas evaluaciones, las posibilidades de corrupción disminuyen no sólo por las medidas de prevención que se implanten, sino también porque los funcionarios se sienten más vigilados y las empresas saben que no necesitan pagar para obtener contratos, que existe un sistema que funciona razonablemente limpio. Es importante, no obstante, evitar la generación de una especie de casta de «funcionarios sospechosos», con los que conviene no relacionarse, pues al final nadie querrá trabajar en áreas de riesgo; de ahí la importancia de que las evaluaciones de riesgo se realicen con una estrategia *bottom-up*, desde las propias unidades, con el apoyo de los expertos de las unidades centrales (Villoria, en prensa). Una de las medidas más útiles para reducir riesgos de corrupción es la rotación en puestos de riesgo, evitando la contaminación excesiva y la consolidación de redes.

En relación a la captura de políticas e influencia indebida de lobbies, así como los defectos regulatorios derivados de tales influencias, es cierto que los grandes lobbies se relacionan sobre todo con las cúpulas del ejecutivo, los legisladores y las cúpulas de los partidos, y menos con altos funcionarios. De acuerdo con la definición del Banco Mundial¹, la captura de las políticas consiste en una modelación interesada de la formación de las reglas básicas del juego a través de ayudas y pagos privados ilícitos y no transparentes a los responsables públicos. Las formas de captura son de lo más diversas; pueden consistir en: 1. El masivo apoyo mediático a los políticos que se pliegan a las reglas e intereses definidos y la amenaza y calumnia a los que no lo hacen. 2. El apoyo militar e internacional por parte de Estados extranjeros a los gobernantes que ceden la explotación de riquezas naturales a empresas de dichos Estados. 3. La financiación de las campañas de los candidatos con posibilidades de victoria a cambio de su silencio o su apoyo a la continuidad del sistema y el ataque sistemático a los que se niegan a este intercambio a través de anuncios pagados en televisión u otros medios de destrucción de imagen. 4. La captura de los reguladores o contratistas del sistema mediante regalos o empleos muy bien pagados para cuando abandonen los órganos de regulación o contratación. 5. Finalmente, la captura puede ser fruto de la estrategia de cobertura de posiciones de altos funcionarios o altos cargos por parte de lobbies o empresas. En Estados Unidos, por ejemplo, numerosas empresas han situado en sus consejos de administración a destacadas figuras de la política y, desde allí, estas figuras han conectado con los gobiernos para defender políticas que les fueran rentables a las citadas empresas, volviendo posteriormente a cargos públicos para implementar decisiones favorables a sus empresas (*revolving doors*). En otras ocasiones la estrategia de penetración en el sistema consiste en usar los mecanismos de reclutamiento existentes en los órganos clave para situar allí sus «espías». Estos dos últimos casos —4 y 5— son los que nos puede afectar en este estudio. El hecho de que los lobbies se relacionen con políticos no impide que, en ocasiones, conscientes del poder e influencia de ciertos funcionarios en órganos reguladores, dirijan a ellos sus estrategias de captura.

Es un fenómeno bastante común en todas las áreas de regulación que los reguladores sean capturados por los regulados, es decir, que asuman los objetivos de las empresas que ellos regulan (Benink y Schmidt, 2004). Esto es muy serio en áreas como la banca, donde los objetivos de las empresas (obtener beneficios) y los objetivos del regulador (proteger al consumidor y mantener la estabilidad del sistema) entran en conflicto y, por ello, es esencial tener reguladores plenamente independientes. Recientemente, en febrero de 2009, el *European Commissioner for Internal Markets and Services*, Charlie McCreevy, en una conferencia en el *Institute of International and European Affairs*, en Dublín, reconocía que «... estoy convencido de que durante años ha existido demasiada captura regulatoria en el mercado de venta de los servicios financieros: sus lobbies son fuertes y poderosos». Las consecuencias las estamos aún sufriendo.

¹ <www.econ.worldbank.org/docs/1199.pdf>

En general hay que admitir que la labor de lobby no tiene por qué ser necesariamente corrupta ni inmoral. En ocasiones mejora el proceso de toma de decisiones y de regulación, aportando valiosos datos e informaciones. En general, la labor de lobby implica comunicación oral o escrita con un alto responsable público para influenciar la legislación, el diseño de las políticas públicas o la toma de decisiones relevantes. Ciertamente, las prácticas efectivas de lobby dependen bastante de cada contexto constitucional y social. A veces están conectadas con el derecho constitucional de petición, con la representación de intereses o con los mecanismos institucionales de consulta. En todo caso, en torno a la actividad de «*lobbying*» hay un riesgo evidente que puede, si no se previene y ataca, dañar gravemente la confianza en la integridad de las instituciones democráticas. Hay ya muchos datos empíricos y una generalizada conciencia de que la impresionante movilización de recursos privados a través de los lobbies proporciona ventajas injustas a los intereses de sectores bien organizados, adecuadamente insertos en el sistema político-administrativo y que defienden a los sectores económicamente más privilegiados. Estos grupos de interés pueden imponerse o pasar por encima de los deseos de la entera comunidad.

Como quiera que los peligros de la captura de decisiones y políticas por los lobbies son muy elevadas, numerosos gobiernos han decidido regular el funcionamiento de estos grupos. Últimamente, la OCDE lidera estos esfuerzos y ha propuesto una serie de medidas para tratar de minimizar tales riesgos, como son (OECDb, 2009):

- La construcción de un eficaz marco legal y estructural a favor de la transparencia, apertura e integridad del sector público, con el objetivo de promocionar un campo de juego equilibrado para todos los actores. Este marco debe incluir guías y reglas que den respuesta adecuada a las preocupaciones públicas y del sector privado, todo ello de acuerdo al contexto socio-político, legal y administrativo existente. Por ejemplo, la publicidad de la agenda de reuniones de altos cargos o reguladores puede ayudar en este ámbito.
- Mejorar la transparencia a través de la obligatoria exposición pública de aspectos clave de la actividad de lobby, tales como objetivos, beneficiarios y destinatarios de la actividad.
- Incentivar una cultura de integridad proporcionando guías éticas y reglas de buena conducta en la actividad de «*lobbying*» tanto para los lobistas como para los servidores públicos implicados.
- Desarrollar mecanismos para la efectiva implantación y cumplimiento de las medidas y códigos elaborados para evitar prácticas abusivas en la actividad de lobby.

Otro de los ámbitos más relevantes para intentar prevenir la captura de políticas y regulaciones es la mejora en la actividad normativa. Desde hace ya algunos años los Estados miembros de la UE han promovido políticas de «*better*

regulation». En un primer momento estas políticas se han centrado en la simplificación y en la mejora de la calidad de las normas, como se puede comprobar en los Informes Molitor (1995) y Unice (1995), pero también se ha intentado mejorar la información y el análisis ex-ante del impacto normativo, sobre todo a través de los «cuestionarios de impacto» de la normativa propuesta (Pelkmans, Labory, Majone, 2000). La Comisión ha sido particularmente activa en el lanzamiento de diversos proyectos de simplificación normativa, análisis de impacto económico y calidad del entorno regulatorio. La simplificación normativa no sólo genera beneficios económicos, sino que también reduce la corrupción y los posibles abusos funcionariales. También la medición de impacto económico sobre las empresas permite conocer qué beneficios y costes tiene la norma para la comunidad de negocios y, con ello, aporta transparencia y dificulta las capturas más groseras de políticas. No obstante, desde mediados de los años 1990 la evaluación de impacto normativo ha dado un paso más, pues ha pasado de la medición del coste a las empresas a la evaluación de los costes y beneficios a los diferentes «*stakeholders*» o actores afectados. Con ello, se pasa de considerar tan sólo los intereses de la comunidad de negocios para pasar a considerar también los intereses de la sociedad civil y de los ciudadanos en general. En última instancia, como diversos documentos de la OCDE nos indican, la mejora de la regulación implica democratización de la elaboración de normas y democracia de más calidad. De ahí que en estos momentos sea esencial considerar la consulta a todos los actores implicados, y no sólo a los más poderosos o mejor organizados (como sindicatos o asociaciones empresariales), así como la presentación de los anteproyectos a toda la ciudadanía —comunicación efectiva—, como un paso previo a toda regulación que supere los test de calidad normativa. Si a eso se añade la necesidad de realizar un análisis ex-ante del impacto de la norma sobre toda la sociedad, con el objetivo de evaluar su impacto neto, la simplificación y la mejora de su redacción, comprenderemos el potencial de las políticas de «*better regulation*» para prevenir las capturas y fomentar un gobierno más abierto y responsable.

Finalmente, es necesario destacar la importancia de las políticas de regulación y gestión de los conflictos de interés. La definición que da la OCDE de un conflicto de interés es la siguiente: «El conflicto de intereses de los responsables públicos² es un conflicto entre obligaciones públicas e interés privado que puede indebidamente influir en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades» (OCDE, 2004). De esta definición surge como consecuencia el reconocimiento de que se incluyen en la misma no sólo las situaciones en las que, *de hecho*, existe un inaceptable conflicto entre los intereses como persona privada de un responsable público y sus obligaciones como tal responsable público, sino también aquellas situaciones en las que existe un *aparente* conflicto de interés o un *potencial* conflicto de interés. En suma, a efectos de la OCDE,

² Responsable público se refiere a todo tipo de cargo público, sea electo o de nombramiento, sea en el gobierno central o en gobiernos sub-nacionales.

el conflicto puede ser aparente: pueden darse, pero no se dan los conflictos. O puede ser potencial: podría haber conflicto en el futuro si el funcionario/a asumiera ciertas responsabilidades. Pero ambos tipos de conflicto, aun cuando no sean reales y actuales, se incluyen en la definición y se regulan.

Un conflicto aparente de intereses se da cuando hay un interés personal implicado que podría hacer pensar razonablemente a los ciudadanos que dicho interés ejerce una influencia indebida en el responsable público, aun cuando, *de hecho*, no la ejerza o, incluso, cuando de hecho no exista tal influencia. Por ejemplo, si el Subdirector General de Farmacia del Gobierno de España poseyera cinco farmacias en el país tendría un conflicto de intereses aparente, al menos, al tomar decisiones sobre regulación farmacéutica; podría ser que dicho director actuara en la práctica de forma muy imparcial, pero su imagen y la del Gobierno quedarían siempre en entredicho y sobre sus decisiones caería un ámbito de sospecha. Este tipo de situaciones generan un potencial de duda sobre la integridad del responsable público, o sobre la integridad en su conjunto de la organización donde éste trabaja, que recomendarían que tal tipo de situaciones se evitaran, aun cuando no exista real conflicto de intereses. La imagen y el prestigio de las instituciones públicas recomiendan que se eviten conflictos de interés aparentes. Como consecuencia de todo ello, la definición básica usada por la OCDE asume que, si una persona razonable, conociendo todos los datos relevantes, pudiera concluir que los intereses privados o personales del responsable público estarían en condiciones de influir impropriamente en su conducta o toma de decisiones, o en la imagen del Estado, dicha situación debe evitarse.

El conflicto de intereses es un prerrequisito para la corrupción, pero no tiene por qué acabar en ella. Para que exista corrupción el conflicto tiene que ser real y la actuación del responsable público tiene que desembocar en una decisión o inacción en la que prime el interés privado sobre el público. Por todo ello, surgen tres posibilidades: a) supuestos de conflicto de interés sin corrupción; por ejemplo, un responsable público que tiene que tomar una decisión en la que están afectados familiares directos pide abstenerse de resolver, dado el conflicto. b) Supuestos de corrupción donde el conflicto de intereses es un ingrediente claro del resultado final; por ejemplo, un subdirector general interviene en las actividades del ministerio para que se regule a favor de una empresa propiedad de su esposa. c) Casos de corrupción en los que no hay indicios de conflicto de interés; un subdirector cobra un soborno por tomar una decisión que habría tomado en cualquier caso, sin que, por ello, exista conflicto de interés al tomar la decisión.

Dicho esto, a pesar de las diferencias, es obvio que cualquier país que quiera luchar contra la corrupción y los actos inmorales en su Administración debe tener una legislación de conflictos de interés e incompatibilidades avanzada y rigurosa, que impidan los conflictos de interés reales, posibles e, incluso, aparentes. En el tratamiento de los conflictos de interés se pueden mantener dos tipos de estrategias, una sería la de intentar evitar que los conflictos se produzcan (opción preventiva), la otra consistiría en, reconociendo que inevitable-

mente existen y existirán conflictos, construir sistemas de normas y procedimientos para que, cuando surjan, se asegure que los responsables públicos actuarán defendiendo el interés público (opción reactiva). En realidad, ambas estrategias tienden en la vida real a mezclarse, sin que se opte normalmente por sólo una de ellas. Además, lo lógico es que las políticas para prevenir y resolver los conflictos de interés se inserten en una política más amplia para prevenir y luchar contra la corrupción. Ciertamente, todo responsable público (político o funcionario) sufre o puede sufrir conflictos de interés, pero a efectos del sistema existen colectivos especialmente poderosos o vulnerables sobre los que hay que actuar prioritariamente: por ejemplo, los altos cargos, los responsables de contrataciones y compras, los jueces, etc.

Entre las medidas que se vinculan a la prevención y regulación de los conflictos de interés se destacarían las siguientes:

- a) Restricciones en el ejercicio de empleos adicionales al principal empleo público.
- b) Declaración de ingresos personales.
- c) Declaración de ingresos familiares.
- d) Declaración de patrimonio personal.
- e) Declaración de patrimonio familiar.
- f) Prohibición y obligatoria declaración de regalos, comidas en restaurantes de lujo, cursos gratuitos, viajes pagados, etc.
- g) Declaración de intereses privados relevantes para la toma de decisiones.
- h) Declaración de intereses privados relevantes para quienes participan en la toma de decisiones como consejeros o informantes.
- i) Seguridad y control en el acceso a información privilegiada.
- j) Restricciones y control de actividades privadas con posterioridad al cese.
- k) Restricciones y control de nombramientos concurrentes fuera del gobierno, por ejemplo en ONG,s, sindicatos o en partidos.
- l) Publicidad de las declaraciones de ingresos y patrimonio.
- m) La regulación detallada de la obligación de *abstención* en la toma de decisiones o de la participación en reuniones de comités, cuando la participación o presencia del responsable público en dichos actos pudiere comprometer la necesaria imparcialidad del acto.
- n) Restricciones en la propiedad de acciones y de empresas privadas.

Con la adecuada regulación e implantación efectiva de estas medidas es obvio que las posibilidades de abuso y corrupción disminuyen.

Para finalizar este análisis de las posibles patologías en las relaciones de los altos funcionarios, no podemos dejar de considerar también las relaciones de éstos con los subordinados. Tal vez sea ésta la relación donde menos riesgos hay de dañar la calidad democrática, pero también existen patologías en este tipo de relaciones. Los altos funcionarios se relacionan hacia abajo con los sindicatos y los empleados subordinados. Los problemas que se pueden derivar de una relación inadecuada con los sindicatos son el control consentido a los sindicatos de áreas clave de las organizaciones, la dejación de su papel de servidores del interés general en las negociaciones con éstos y, entre otros más, la inacción ante las huelgas de celo. Los sindicatos tienen un papel esencial en un Estado social y, cómo no, en la defensa de los derechos de los empleados públicos, pero los sindicatos no pueden sustituir a los legítimos representantes del pueblo en la toma de decisiones, ni pueden tomar el control de servicios esenciales y mantener a la sociedad rehén de sus decisiones; los altos empleados que negocian con los sindicatos deben evitar poner por delante su interés como empleado al interés general; ello exige tensiones y, en ocasiones, conflictos, pero la cesión permanente produce daños a la economía nacional, a la imagen de la Administración y al funcionamiento de los servicios públicos, además de atentar contra el principio de igualdad democrático. Ciertamente, la solución a estos problemas está más en el apoyo del nivel político a los altos funcionarios que se relacionan con sindicatos, al menos en todo lo que implique una razonable defensa del interés general, y en la adecuada regulación del derecho de huelga. Sin lugar a dudas, más y mejor rendición de cuentas y transparencia reducen la posibilidad de todas estas patologías.

Por otra parte, en las relaciones con los subordinados, sobre todo cuando son del mismo cuerpo, puede existir un mal entendido compañerismo que permita los abusos, la ineficacia notoria y el despilfarro de recursos. Ello también puede incluir a los subordinados en general, cuando el alto funcionario pone por delante su comodidad a la defensa del bien común. Los daños sobre la calidad democrática son el deterioro de la imagen de las instituciones y la consolidación de espacios privilegiados de ineficacia sin ninguna justificación. Para reducir estas posibles patologías es importante la introducción de una equilibrada y rigurosa evaluación del desempeño, así como una inspección de servicios que controle también los rendimientos. En todo caso, incluso con sistemas de evaluación bien diseñados siempre puede darse la tendencia central. Este problema consiste en la tendencia de los evaluadores, para evitar tensiones y conflictos con sus subordinados o compañeros, a evaluar a casi todos con una puntuación positiva e igual, no discriminando prácticamente entre los mejores y los peores. Para reducir esta tendencia se usan diversos métodos, como las «distribuciones forzadas», que marcan unos porcentajes necesarios por calificación. De esta forma, cada posible calificación tiene unos topes máximos y mínimos de uso en el marco de una organización o unidad. Por ejemplo, no puede haber en la unidad evaluada más de un 25% en muy bien y debe haber un 25% al menos en mal. O se realizan análisis ex-post de las evaluaciones y se comprueba estadísticamente si existen unidades con puntuación hinchada, a las que se inspecciona posteriormente.

3. CONCLUSIONES

A través de estas páginas hemos intentado hacer un repaso de las posibles patologías que se derivan, desde una perspectiva democrática, de las ineludibles relaciones que los altos funcionarios desarrollan en una Administración moderna. Para hacer frente a las mismas hemos expuesto todo un conjunto de medidas que podrían reducir las posibilidades de que aparezcan. No quisiera terminar sin destacar la necesidad de que todas estas medidas que he expuesto y otras muchas más se integren en marcos coherentes a nivel global y de cada organización. Ello exige un buen gobierno con unas adecuadas políticas de integridad. Dejando de lado los aspectos históricos y filosóficos del concepto de buen gobierno, desde una perspectiva operativa, buen gobierno es, precisamente, el que asume los principios de la ética política e implanta los instrumentos, procesos y órganos necesarios para hacer reales los principios esenciales de dicha ética. Y, desde esta perspectiva, podríamos considerar principios esenciales de la ética política:

1. El respeto y promoción de los derechos humanos en el marco constitucional correspondiente (el respeto de la ética pública).
2. El servicio al interés general.
3. El respeto al Estado de Derecho y la imparcialidad en la aplicación de las normas.
4. La búsqueda de la eficiencia y el uso correcto de los bienes públicos.
5. La responsabilidad profesional y la humanización de la Administración, o la preocupación por los problemas de la ciudadanía, evitando la distancia y la indiferencia burocrática.
6. La transparencia en la actuación pública.
7. La plena disposición a la rendición de cuentas.

Las políticas de integridad, así pues, serían todo el conjunto de instrumentos, normas, procesos y estructuras de que se vale el buen gobierno para prevenir la corrupción y fomentar un servicio público coherente con los principios y valores que fundamentan su ética profesional en un régimen democrático. Y para que una política de integridad se implemente adecuadamente, es necesario que en cada organismo público se genere un marco de integridad eficaz. La gestión de la integridad del marco de una organización se refiere al conjunto de instrumentos que fomentan la integridad, tomando en consideración su interdependencia, así como al conjunto de procesos y órganos que los implantan y actualizan. En definitiva, el control de las patologías requiere marcos de integridad organizacionales en los que no sólo puede haber normas e instrumentos, sino que son absolutamente necesarios, también, procesos adecuados de implantación de las normas y órganos con la suficiente independencia como para poder asegurar su cumplimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- ABERBACH, J. D.; R. D. PUTNAM y B. A. ROCKMAN (1981): *Bureaucrats and Politicians in Western Democracies*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- ALFORD, C. FRED (2001): *Whistleblowers: Broken Lives and Organizational Power*. Cornell University Press, Cornell.

- BAENA, M. (2000): *Curso de Ciencia de la Administración*, Tecnos, Madrid, 2000.
- (1999): *Élites y conjuntos de poder en España (1939-1992)*. Tecnos, Madrid.
- BEETHAM, D. (1994): *Defining and Measuring Democracy*, Sage, Londres.
- BENINK, H. y SCHMIDT, R. (2004): «Europe's single market for financial services: Views by the European Shadow Financial Regulatory Committee», *Journal of Financial Stability*, nº 1, 2004: 157-198.
- BOEHM, F. y LAMBSDORFF, J.G. (2009): «Corrupción y anti corrupción: una perspectiva neo-institucional», *Revista de Economía Institucional*, vol. 11, nº 21, segundo semestre/2009, pp. 45-72.
- BRESSER PEREIRA, L. C. 1997: «Una reforma gerencial de la Administración pública en Brasil». *Revista del CLAD, Reforma y Democracia*, 9, octubre 1997: 61-102.
- BUCHANAN, M. (2002): *Small World: Uncovering Nature's Hidden Networks*, Weidenfeld y Nicolson, Londres.
- COOPER, T. L. y WRIGHT, N. D. (1992): *Exemplary public administrators: character and leadership in government*, Jossey-Bass, San Francisco.
- DAHL, R. (1999): *La democracia. Una guía para los ciudadanos*. Taurus, Madrid.
- DE GRAAF, G. y HUBERTS, L. W. J. C. (2008): «Portraying the Nature of Corruption Using an Explorative Case Study Design», *Public Administration Review*, july-august, 2008: 640-653.
- GOODSELL, Ch. (1983): *The Case for Bureaucracy: A Public Administration Polemic*, Chatham House, N.J.
- GRANOVETTER, M. (1985): «Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness», *American Journal of Sociology*, 91: 481-510.
- GUTTMANN, A. y THOMPSON, D. (2006): *Ethics and Politics, cases and comments*. Thomson Wadsworth, Canadá.
- HECLO, H. y WILDAVSKY, A. (1981): *The Private Government of Public Money*, McMillan, Londres.
- HOLLINGER, R. C. y CLARK, J. P. (1983): «Deterrence in the Workplace: Perceived Certainty, Perceived Severity, and Employee Theft», *Work and Occupation*, 62, nº 2: 97-114.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R.; VILLORIA, M. y PALOMAR, A. (2009): *La dirección pública profesional en España*, Marcial Pons, Madrid.

- LAMBSDORFF, J. (2002): «Making Corrupt Deals: Contracting in the Shadow of the Law», *Journal of Economic Behavior & Organization*, 48, 2002, pp. 221-241.
- LOWI, T. J. (1979): *The End of Liberalism*, W.W Norton and Company, Nueva York.
- MORGAN, D. G. (1994): «The Public Interest» en T. L. COOPER, *Handbook of Administrative Ethics*. Marcel Dekker, Nueva York.
- NSW PUBLIC ACCOUNTS COMMITTEE, LEGISLATIVE ASSEMBLY (2005): *Risk Management in the NSW Public Sector*, September 2005.
- OECD (2004): *Managing Conflicts of Interest in the Public Service*. OECD, París.
- OCDEa (2009): «Towards a Sound Integrity Framework: Instruments, Processes and Structures and Conditions for Implementation», GOV/PGC/GF 1, Governance, OCDE, París.
- OCDEb (2009): «Principles for Transparency and Integrity in Lobbying», GOV/PGC/ETH(2009)7, Governance, OECD, París.
- PAGE, E. y WRIGHT, V. (eds.) (1999): *Bureaucratic Elites in Western European States*, Oxford University Press, Oxford.
- PELKMAN, J.; LABORY, S. y G. MAJONE (2000): «Better EU Regulatory Quality: Assessing Current Initiatives and New Proposals», en G. GALLI and J. PELKMAN (eds.), *Regulatory Reform And Competitiveness In Europe*, Volume 1: Horizontal Issues, UK: Elgar, Cheltenham, UK.
- PETERS, G. (1987): «Politicians and Bureaucrats in the Politics of Policy Making», en J. E. LANE (ed.), *Bureaucracy and Public Choice*, Sage, London.
- (1999): *La política de la burocracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
- PETERS, G. y PIERRE, J. (2004): *Politization of the Civil Service in Comparative Perspective: The Quest for Control*. Routledge, Londres.
- ROBLES, A. (coord.) (1996): *Política en penumbra: patronazgo y clientelismo políticos en la España contemporánea*, Siglo Veintiuno de España, Madrid.
- SARTORI, G. (1992): *Elementos de teoría política*, Alianza, Madrid.
- SCHEDLER, A. (1999): «Conceptualizing Accountability», en SCHEDLER, A., DIAMOND, L. y PLATTNER, M. (eds.), *The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracias*, Lynne Rienner Publishers, Boulder y Londres, pp. 13-28.
- SIMON, H. (1947): *Administrative Behavior*, The Free Press, Nueva York.
- SULEIMAN, E. (1984): *Bureaucrats and Policy Making*. Holmes and Meyer, Nueva York.

- SVARA, J. (1999): «Dichotomy and Duality: Reconceptualizing the Relationship between Policy and Administration in Council-Manager Cities», *Public Administration Review*, nº 45: 221-232.
- VILLORIA, M.: «Vulnerable processes and corruption risk assessment», en *2009 OECD GLOBAL FORUM ON PUBLIC GOVERNANCE*, OECD, París, en prensa.
- WALDO, D. (1946): *The Administrative State*, Chandler, San Francisco.
- WEBER, M. (1984): *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México.
- (1986): *El político y el científico*, Alianza, Madrid.
- WENCES, I. (2010): «Cultura de la legalidad y rendición de cuentas social», en VILLORIA, M. y WENCES, I., *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*. Los libros de la Catarata, Madrid.

4. RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES

CAMBIO POLÍTICO Y EVOLUCIÓN DE LAS RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES ENTRE EL ESTADO CENTRAL Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS (1996-2008)

MERCEDES ALDA FERNÁNDEZ
JUAN ANTONIO RAMOS GALLARÍN
Universidad Rey Juan Carlos

INTRODUCCIÓN

El capítulo analiza la evolución de las relaciones intergubernamentales (RIG) entre el Estado Central y las Comunidades Autónomas (CC.AA.) en el periodo 1996-2008, que se corresponde con las tres últimas legislaturas nacionales¹. En este tiempo han tenido lugar algunos hechos que constituyen cambios relevantes en nuestro modelo de organización territorial y que tienen consecuencias importantes para las RIG. Así, se produjo la plena implantación de las previsiones contenidas en los Pactos Autonómicos suscritos en 1992 por el Gobierno socialista encabezado por Felipe González, el Partido Popular (PP) y el Partido Socialista Obrero Español (PSOE); se han llevado a cabo varias revisiones del modelo de financiación de las CC.AA., y se ha procedido a la reforma en profundidad y la aprobación de media docena de nuevos estatutos de autonomía.

El trabajo que exponemos a continuación tiene un carácter básicamente descriptivo y pretende mostrar los elementos de continuidad y cambio presentes en las RIG, tomando como marco general de referencia el proceso de federalización del Estado Autonómico, la dinámica política a nivel nacional y autonómico, y la progresiva institucionalización de un conjunto de mecanismos que encauzan una parte de los contactos que tienen lugar entre los niveles territoriales antes citados. Para su elaboración hemos procedido al análisis de la información aportada por una variedad de fuentes: bibliografía especializada sobre aspectos políticos, administrativos y económico-financieros del Estado Autonómico; bibliografía especializada sobre relaciones intergubernamentales; legislación estatal y autonómica referida a los aspectos antes mencionados; docu-

¹ Este trabajo representa una continuación de las investigaciones desarrolladas por los autores en el proyecto SEC 2002-02675, dirigido por la profesora Lourdes López Nieto. Con él comparte marco teórico y metodología. El capítulo se ha desarrollado de manera simultánea con el firmado por Ruth Cicuéndez en este mismo volumen, que tiene una orientación conceptual y metodológica muy similar. Ambos trabajos son complementarios e intentan hacer una aportación a la comprensión de las RIG entendidas como aspecto del funcionamiento de nuestro sistema político en sus distintos niveles territoriales. Queremos expresar nuestro agradecimiento a los miembros del equipo SEC 2002-02675 y de manera muy especial a Lourdes López Nieto y Ruth Cicuéndez al tiempo que asumimos la plena responsabilidad por los errores en que hayamos podido incurrir.

mentos oficiales e informes técnicos relativos a la organización, el funcionamiento y la actividad de distintos órganos de cooperación entre el Estado central y las CC.AA., así como documentos oficiales e informes técnicos acerca de distintos aspectos de la configuración del sistema de financiación autonómica relevantes para las RIG.

LAS RIG ENTRE EL ESTADO CENTRAL Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: BREVE MARCO TEÓRICO

Nuestro estudio de las relaciones entre el Estado central y las CC.AA. toma como punto de referencia el concepto de RIG desarrollado por Wright (1988), que en una definición concreta más reciente son presentadas como «las diversas combinaciones de interdependencia e influencia que se establecen entre responsables públicos –tanto políticos como funcionarios– pertenecientes a unidades de gobierno de todo tipo y de todos los niveles territoriales, y que hacen especial hincapié en los aspectos relacionados con la financiación, las políticas públicas y la acción política» (Krane y Wright, 1998: 1168). Esta definición, aunque amplia, nos ayuda a delimitar el tipo de cuestiones que centrarán nuestra atención a lo largo de las páginas siguientes.

Las RIG pueden presentar formas muy diversas, que están condicionadas por el modo en que se combinan una variedad de factores demográficos, geográficos, sociales, culturales, históricos, políticos, constitucionales e institucionales (Cameron, 2001). Nuestra intención es mostrar lo que hay de continuidad y de cambio en las RIG en el periodo que abarcan las tres últimas legislaturas nacionales y ponerlo en relación con la evolución experimentada por el Estado Autonómico en los tres últimos aspectos mencionados. A estos efectos, vamos a considerar al Estado Autonómico como un sistema políticamente descentralizado, de carácter cuasi-federal, que ha ido adquiriendo los rasgos propios de este tipo de modelos a través de un proceso de evolución constante (Agranoff, 1993; Agranoff y Ramos, 1997; Moreno, 1997; Maiz, Beramendi y Grau, 2002). En nuestro caso la progresiva configuración de un sistema de corte federal respondería, en buena medida, a la necesidad de acomodar la diversidad político-territorial existente, y estaríamos por tanto ante un ejemplo de aplicación del federalismo como instrumento para «mantener la unión» (Linz, 1997: 49).

En relación con lo anterior se plantea la cuestión de la naturaleza más o menos simétrica (o asimétrica) de nuestro modelo de organización territorial y de las consecuencias de ello para RIG. De acuerdo con Tarlton (1999: 28), el binomio simetría/asimetría hace referencia a «el nivel de conformidad y el carácter común de las relaciones de cada unidad política diferenciada con el sistema en su conjunto o con las demás unidades que lo componen». En el modelo de organización territorial español existen rasgos asimétricos de cierta importancia (Aja, 1999: 158; Agranoff, 2005), que podemos interpretar como un reflejo

de la existencia de una diversidad político-territorial de base. Cuál sea el alcance de estos «hechos diferenciales», qué grado de reconocimiento formal deban tener y cuál sea la mejor manera de gestionarlos son asuntos que han suscitado y suscitan un vivo debate político y académico. De hecho, la evolución del Estado Autonómico ha estado marcada, en parte, por la existencia de una tensión, sostenida en el tiempo aunque expresada con desigual intensidad en distintos momentos, entre los defensores de un modelo de organización territorial de carácter simétrico, y quienes entienden que el reconocimiento político e institucional de la diferencia es requisito necesario para la eficacia del sistema desde el punto de vista de su capacidad de integración territorial.

La definición de RIG citada al inicio de este apartado incluye la noción de interdependencia como uno de sus elementos básicos. Las RIG expresan los vínculos que se establecen entre los actores pertenecientes a distintos niveles de gobierno que están involucrados de manera necesaria en las diversas políticas públicas. Siguiendo a Scharpf (1979) y Rhodes (1981), el análisis de las RIG toma en consideración el modo en que los diferentes actores manejan los recursos de que disponen, e intentan conseguir aquellos de los que carecen, con la finalidad de mantener su posición y alcanzar sus objetivos. Las RIG también atañen al modo en que los actores procuran hacer compatible la búsqueda del beneficio propio con la consecución de los fines establecidos para la política en cuestión. Aunque no tenemos la intención de realizar un estudio sistemático de las RIG basado en el control que el Estado central y las CC.AA. tienen de los distintos tipos de recursos enumerados por Rhodes (1981: 100-101), sí lo consideramos útil desde un punto de vista general, y así lo incorporamos en nuestro análisis.

La noción de RIG engloba una gran variedad de interacciones que son protagonizadas por sujetos también diversos. Así, forman parte de las RIG los contactos políticos de alto nivel que tienen como finalidad la definición de los aspectos básicos de las distintas políticas sectoriales, o incluso el rediseño de determinados elementos del propio modelo de organización territorial, pero también las interacciones referidas al funcionamiento cotidiano de los programas públicos concretos. En consonancia con ello, son muy variados los instrumentos que se emplean en las RIG (Agranoff, 1989; Opeskin, 2001; Radin, 2003). Dado que nuestro objetivo es dar una visión general de la evolución de las RIG renunciamos a analizar las relaciones que se producen en el contexto del día a día de los programas. En este mismo sentido nos limitaremos a considerar una muestra de los mecanismos formalizados de RIG existentes en la que se incluyen la Conferencia de Presidentes; las Conferencias Sectoriales (CS); las Comisiones Bilaterales de Cooperación (CBC); los Convenios de colaboración, y los planes y programas conjuntos. También hablaremos brevemente de la Comisión General de Comunidades Autónomas del Senado y de los mecanismos de financiación de las CC.AA. y las RIG.

Por último, recurriremos a los modelos de RIG propuestos por Wright (1988: 40 y ss.) para caracterizar las RIG que tienen lugar entre el Estado cen-

tral y las CC.AA. en el caso español². De acuerdo con este autor, es posible definir tres modelos ideales de RIG, cuyo funcionamiento descansaría en el predominio de un determinado principio. Así, en el modelo *separado* las RIG serían escasas y primaría una versión fuerte del principio de autonomía. El modelo *inclusivo*, por su parte, estaría caracterizado por la existencia de relaciones de jerarquía entre los distintos niveles de gobierno, de modo que los niveles territoriales inferiores actuarían como agentes de los niveles superiores. En el modelo *superpuesto* las relaciones estarían basadas en el principio de interdependencia, con amplias áreas de responsabilidad compartida e intercambios habituales de recursos entre los distintos actores territoriales. A pesar de su aparente simplicidad estos modelos de RIG resultan bastante útiles, tanto para presentar de manera sintética las pautas de contacto entre niveles de gobierno en un determinado momento o en un área de política pública concreta como para realizar análisis comparados.

LAS RIG ENTRE EL ESTADO CENTRAL Y LAS CC.AA. EN EL PERIODO 1996-2008: ASPECTOS POLÍTICOS GENERALES

La evolución del Estado Autonómico, desde el momento de la aprobación de la Constitución de 1978 hasta hoy, ha estado caracterizada por un proceso de cambio permanente que ha tenido como consecuencia un progresivo incremento de los niveles de descentralización territorial del sistema. Esta descentralización no se ha producido a un ritmo constante sino más bien por oleadas. La constitución de las CC.AA. tuvo lugar en un periodo de tiempo relativamente corto, comenzando por los territorios con una identidad política más definida y que expresaban de manera más clara su voluntad de autogobierno (Cataluña, País Vasco y en menor medida Andalucía y Galicia). Además, los poderes con los que inician su andadura las CC.AA. no son los mismos en todos los casos, como tampoco lo son los recursos financieros y humanos de los que disponen. En este sentido, el Estado Autonómico comienza a funcionar como un sistema con rasgos asimétricos de cierta importancia. Su evolución posterior ha estado marcada por el mantenimiento de una tensión constante entre los actores que en cada momento han defendido la necesidad de limitar tales asimetrías (a grandes rasgos PP y PSOE, gobierno central y CC.AA. sin presencia de partidos de ámbito no estatal (PANE) relevantes), y quienes han entendido que el reconocimiento de la diferencia es un rasgo consustancial al sistema que no debe ser desvirtuado, a menos que se quiera comprometer su capacidad para integrar políticamente un conjunto de territorios que no son homogéneos (principales PANE –de carácter nacionalista–, CC.AA. con fuerte presencia de esos partidos). Si hacemos un repaso de lo sucedido a lo largo de las tres últimas legislaturas nacionales podremos observar

² Aunque la formulación original de estos modelos se realiza para el caso norteamericano, entendemos que, por su carácter abstracto, son susceptibles de aplicación a cualquier sistema político que presente un mínimo grado de diferenciación territorial.

cómo operan los factores ligados al sistema de partidos, al sistema electoral, a la dinámica gobierno-oposición y al proceso de consolidación institucional de las CC.AA., entendidas como nivel intermedio de gobierno.

La configuración del sistema de partidos y el funcionamiento del sistema electoral a nivel nacional han facilitado la presencia estable de representantes de PANE en el Congreso y el Senado, en algunos casos con grupo parlamentario propio. Estos partidos han venido desempeñando un papel importante en la configuración de algunas mayorías parlamentarias, necesarias para el sostenimiento de los gobiernos. Su agenda política, en la que ocupan una posición muy importante los temas vinculados a los territorios en los que concentran sus apoyos electorales, ha ejercido una influencia variable, pero cierta, sobre la propia agenda del Gobierno central en las legislaturas en que éste no ha dispuesto de mayoría absoluta. Tal ha sido el caso en las legislaturas VI (gobierno minoritario del PP) y VIII (gobierno minoritario del PSOE).

La competencia entre los dos grandes partidos de ámbito estatal, cuando uno de ellos ejerce labores de gobierno y el otro tareas de oposición también afecta a las RIG. Los procesos electorales a nivel nacional y a nivel autonómico dan lugar a situaciones de mayoría y minoría parlamentaria que se presentan de maneras diversas en los diversos territorios. La fuerza política que gobierna (con o sin mayoría absoluta) a nivel nacional estará realizando, al mismo tiempo, labores de oposición en varias CC.AA. Y a la inversa, el principal partido de oposición a nivel nacional probablemente estará ejerciendo responsabilidades de gobierno en algunas CC.AA. En estos casos, aunque sea de manera limitada, la dinámica gobierno-oposición en uno de los niveles de gobierno acaba teniendo consecuencias para las relaciones entre los gobiernos como tales, en la medida en que su formación y su línea de acción política ha de mantener un cierto grado de coherencia con la orientación y la estrategia del partido. Esta traslación al plano de las RIG de la pugna entre partidos tenderá a ser mayor en aquellos casos en que, como sucede en el caso español, exista una fuerte conexión entre partido y gobierno y una lógica de gobierno de carácter más mayoritario que de consenso. En este sentido pueden interpretarse, por ejemplo, algunas de las conductas de CC.AA. como la andaluza o la castellano-manchega respecto del Gobierno central en las legislaturas VI y VII, o de la Comunidad Valenciana y la Comunidad de Madrid en la VIII.

Otro fenómeno interesante se produce cuando un PANE que ejerce responsabilidades de gobierno en una CA en situación de minoría parlamentaria o como parte de un gobierno de coalición se convierte en apoyo deseable para el sostenimiento del gobierno a nivel nacional. En estos casos podemos asistir al desarrollo de estrategias políticas que implican el apoyo entre fuerzas políticas en dos niveles de gobierno. Tal sería el caso de la situación entre CiU y el PP en Cataluña y en el Gobierno central durante la VI legislatura nacional o el de ERC en su doble papel como miembro del gobierno tripartito catalán y apoyo del gobierno socialista a nivel nacional en la VIII legislatura.

En el periodo comprendido entre 1996 y 2008 el Estado Autonómico se ha descentralizado de manera notable. Si a mediados de la década de los años 90 el gasto de las CC.AA. representaba alrededor de una cuarta parte del gasto público total, diez años después la proporción había ascendido a algo más de un tercio (Mitzelena, 2006). Al inicio del periodo considerado los efectivos al servicio de las CC.AA. no llegaban a ser un tercio del total de empleados públicos; en 2008 la proporción se situaba en algo más de la mitad (García y Alvira, 1996; Ministerio de Administraciones públicas, 2008a). Además, en estos años hemos asistido a procesos de rediseño de aspectos importantes del modelo de organización territorial, que se han desarrollado siguiendo lógicas diversas. Las reformas estatutarias y las sucesivas revisiones del sistema de financiación de las CC.AA. nos permiten apreciar cómo se plantean y desarrollan las RIG políticas de alto nivel en el caso español.

A lo largo de las legislaturas VI (1996-2000) y VII (2000-2004), con gobiernos del PP (sin mayoría absoluta y con ella, respectivamente), culmina la puesta en práctica de los acuerdos autonómicos de 1992, suscritos por el gobierno socialista precedente, el PSOE y el PP, dirigidos a ampliar las competencias de las CC.AA. de «vía lenta» e igualar, en lo fundamental, las capacidades normativas del conjunto de comunidades. Estos acuerdos suponen, entre otras cosas, la reforma de sus estatutos de autonomía y la ejecución de los correspondientes traspasos de personal (un total de 361 acuerdos que afectan a 342.429 efectivos en las dos legislaturas citadas) (Ministerio de Administraciones públicas, 2010). El acuerdo político entre el Gobierno y los dos grandes partidos de ámbito estatal es asumido por las CC.AA. afectadas, sin perjuicio de que su aplicación concreta supusiera los procesos de negociación política y ajuste técnico correspondientes.

En paralelo a este proceso tienen lugar tres reformas del sistema de financiación de las CC.AA. de régimen común³, necesarias para asegurar la viabilidad del nuevo sistema de distribución de competencias, que tienen como elemento más destacable el avance progresivo en materia de corresponsabilidad fiscal a través de la cesión del rendimiento de tributos estatales distintos de los contemplados hasta ese momento. La primera⁴ está claramente vinculada a los acuerdos autonómicos de 1992 y la lleva a cabo un gobierno socialista en minoría apoyado por CiU y PNV. La reforma prevé, entre otras cosas, la percepción por parte de las CC.AA. del 15% del IRPF recaudado en sus respectivos territorios. La segunda⁵ la desarrolla un gobierno del PP en minoría apoyado por CiU,

³ Como es sabido, el sistema de financiación de las CC.AA. ha sido objeto de revisión cada cinco años a lo largo del periodo comprendido entre 1986 y 2001. De este modo, es habitual contemplar la evolución del sistema de acuerdo con la siguiente periodización: modelo transitorio (del inicio de los traspasos hasta 1986), quinquenio 1987-1991, quinquenio 1992-1996, quinquenio 1997-2001. El modelo que rige a partir de 2002 se plantea como definitivo y está vigente en la legislatura VII y en la VIII. No obstante, en paralelo al debate sobre los nuevos estatutos de autonomía se abre un nuevo proceso de reforma del sistema de financiación de las CC.AA.

⁴ Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera –CPFF– del 7/10/1993.

⁵ Acuerdos del CPFF del 23/9/1996 y 27/3/198.

PNV y CC, y prevé la cesión de hasta el 30% del IRPF más cierta capacidad normativa sobre los tributos ya cedidos. La tercera⁶, bajo gobierno del PP con mayoría absoluta, profundiza en la misma línea cediendo un 33% del IRPF, un 35% del IVA y un 40% de determinados impuestos especiales, y ampliando la capacidad normativa de las CC.AA. Estas reformas suscitan un grado desigual de acuerdo entre las CC.AA. que es, hasta cierto punto, independiente de la intensidad de la pugna entre PSOE y PP en la política nacional, y que no siempre se corresponde con la adscripción partidista del gobierno de la CA (Cicuéndez y Ramos, 2006: 181).

La legislatura VIII muestra mucha menos actividad desde el punto de vista de los traspasos, pero se presenta como un periodo de frenética actividad política, centrada en la redefinición de aspectos importantes del modelo de organización territorial. A lo largo de la legislatura ven la luz seis nuevos estatutos de autonomía, correspondientes a la Comunidad Valenciana, Cataluña, Islas Baleares, Andalucía, Aragón y Castilla y León⁷, se inicia la discusión de los de Extremadura y Castilla-La Mancha y arrancan las negociaciones para la reforma del sistema de financiación de las CC.AA. También aparece como un periodo de fuerte pugna entre partidos y, en algunos casos, de tensión intrapartidista (PP y PSOE a nivel nacional: PSOE y PSC; PSOE-PSC y ERC; PNV y PSE-PSOE). Al mismo tiempo, es un periodo en que se ponen de manifiesto los rasgos más paradójicos del funcionamiento de nuestro sistema político. El grado de madurez alcanzado por las CC.AA., la tensión no resuelta entre el deseo de ver reconocida la diferencia y la necesidad de mantener la diversidad dentro de ciertos límites, la pugna (a tres bandas) entre el PP, el PSOE y los principales PANE por obtener y mantener mayorías de gobierno a nivel nacional y autonómico, así como la (desigual) importancia del componente territorial en la organización y el funcionamiento de los partidos de ámbito estatal son factores que concurren en esta etapa y que es necesario tomar en consideración para explicar lo sucedido en los últimos años.

La culminación de los pactos autonómicos de 1992 es interpretada por el PP como la propia culminación del proceso de búsqueda de un modelo de organización territorial que combine el autogobierno, el reconocimiento de los «hechos diferenciales» y la igualdad fundamental de todos los ciudadanos españoles. La postura del PSOE, en ese momento en la oposición, contenida en la «Declaración de Santillana» del año 2003, es algo distinta y se muestra favorable a una profundización del modelo autonómico a través de la reforma de los estatutos de autonomía siempre que las propuestas respeten los límites constitucionales y reúnan el consenso suficiente (González y López, 2006: 86; Colino, 2009: 268). En esta situación, las demandas que parten de el País Vasco y

⁶ Acuerdo del CPFF del 27/7/2001.

⁷ Valencia: L.O. 1/2006, de 10 de abril; Cataluña: L.O. 6/2006, de 19 de julio; Baleares: L.O. 1/2007, de 28 de febrero; Andalucía: L.O. 2/2007, de 19 de marzo; Aragón: L.O. 5/2007, de 2 de abril; Castilla y León: L.O. 14/2007, de 30 de noviembre.

Cataluña van a actuar como «motor de arranque» para un nuevo proceso de revisión estatutaria y de reforma del sistema de financiación de las CC.AA., de alcance muy considerable.

En primer lugar se produce la presentación de la propuesta de nuevo estatuto de autonomía para el País Vasco (conocida popularmente como «Plan Ibarretxe»), impulsada por el tripartido PNV-EA-EB y aprobada por una ajustadísima mayoría en el Parlamento Vasco con la oposición de socialistas y populares. El texto, que se sitúa en el terreno de los modelos de carácter confederal y fuera de los límites constitucionales, es debatido en las Cortes, rechazado y devuelto a sus promotores en febrero de 2005.

De manera parcialmente simultánea se desarrolla la fase autonómica del proceso de reforma del estatuto de autonomía de Cataluña, que culmina en octubre de 2005 con su admisión a trámite en el Congreso (Colino, 2009: 268 y ss.). El texto es fruto de un largo y complejo proceso de negociación dentro y fuera del Parlamento Catalán en el que juegan un papel fundamental el gobierno de la CA, las fuerzas políticas que lo apoyan en el Parlamento Catalán (PSC, ICV y ERC), CiU y el propio Presidente del Gobierno José L. Rodríguez Zapatero. Su contenido, de constitucionalidad discutible, recoge en buena medida las aspiraciones de los partidos nacionalistas catalanes y es rechazado por el PP tanto en el Parlamento Catalán como en el Congreso. La propuesta inicial plantea el pleno reconocimiento de Cataluña como nación, un reforzamiento de las competencias autonómicas, un nuevo sistema de financiación similar al vigente en las CC.AA. de régimen foral y un sistema de relaciones con el Estado central basado en el principio de bilateralidad. Antes de su discusión formal en el Congreso se producen intensas negociaciones entre los promotores del texto y el Gobierno central. En enero de 2006, en una maniobra sorpresa, Artur Mas, líder de CiU, y Rodríguez Zapatero llegan a un acuerdo general sobre el borrador. El texto inicia su tramitación en el Congreso, es sometido a considerables modificaciones, aprobado y remitido al Senado en marzo, que lo devuelve al Congreso sin apenas cambios para su aprobación final y posterior sometimiento a referéndum. El nuevo estatuto, recurrido ante el Tribunal Constitucional por el PP, el Defensor del pueblo y cinco CC.AA., contiene en su preámbulo una referencia a la identidad de Cataluña como nación, una descripción más detallada de las competencias propias de la Generalitat que persigue el objetivo de protegerlas frente a lo que se entiende como una erosión abusiva ejercida a través de la legislación básica del Estado, una regulación más completa de los mecanismos de relación con el Estado que hace hincapié en la importancia de la bilateralidad y diversas previsiones en materia de financiación dirigidas a ampliar su capacidad para obtener y gestionar sus propios recursos.

El proceso que culmina con la aprobación de este estatuto tiene una considerable relevancia desde el punto de vista de las RIG. En primer lugar, el acuerdo alcanzado en materia de financiación para el caso catalán ha sido utilizado como elemento de referencia en el nuevo proceso de reforma del sistema de

financiación de las CC.AA., que refuerza la corresponsabilidad fiscal y revisa el sistema de transferencias intergubernamentales⁸. En segundo lugar, determinados contenidos del estatuto catalán, por ejemplo los referidos a la delimitación de competencias y a los mecanismos de relación con el Estado central, han inspirado la redacción del articulado de otros nuevos estatutos aprobados en la legislatura VIII con el acuerdo del PP.

Un último aspecto general a considerar sería el referido al clima de las RIG. El conflicto intergubernamental es consustancial a la naturaleza compleja de los sistemas políticamente descentralizados y, dentro de ciertos límites, puede considerarse como un aspecto normal de su funcionamiento. En nuestro caso, la existencia de diferencias políticas de fondo, no resueltas, acerca de la propia naturaleza de España como nación y como estado, que afectan al diseño y al funcionamiento del Estado autonómico entendido como modelo de organización territorial, constituye un factor adicional a considerar.

La conflictividad entre el Estado central y las CC.AA., medida a través de los asuntos planteados ante el Tribunal Constitucional (TC), muestra un carácter cíclico (Ministerio de Administraciones públicas, 2008b: 44). A una etapa de escalada en las legislaturas I y II (creación de las CC.AA., inicio de su actividad, pacto entre PSOE y UCD para ordenar el proceso y resistencias al mismo) le sigue un periodo de progresiva reducción de la conflictividad, que alcanza un mínimo en la V legislatura. En las tres últimas hemos asistido a otro ciclo de escalada (VI y VII legislaturas), si bien los niveles de conflictividad alcanzados distan mucho de los registrados en la primera etapa, y posterior descenso (VIII). La conflictividad siempre ha sido asimétrica, y ello en un doble sentido: primero, salvo en la legislatura 1979-82, en que no todas las comunidades estaban plenamente desarrolladas, las CC.AA. han planteado más asuntos conflictivos que el Estado central; segundo, el grueso de asuntos conflictivos afecta a las relaciones entre el Estado central y un pequeño número de CC.AA. Un somero análisis de los datos correspondientes a la VIII legislatura nos permite apreciar que los conflictos entre el Estado y tres CC.AA. (Cataluña, Valencia y Madrid) representan casi la mitad del total.

A nuestro juicio, la magnitud y el sentido de la conflictividad intergubernamental deben entenderse como el resultado de la interacción de diversos factores técnicos y políticos. Así, ha tenido lugar un perfeccionamiento progresivo de los mecanismos de relación y de los instrumentos para gestionar el conflicto que contribuyen a su reducción. En la misma línea, y para un marco legal dado, la acumulación de jurisprudencia constitucional ayuda a los actores a saber cuáles son los límites que no conviene traspasar. En sentido contrario, el conflicto intergubernamental parece ser, en ocasiones, la expresión de un desacuerdo político de fondo que toma una serie de asuntos concretos como asidero (por ejemplo, en el caso relaciones entre el Estado central y Cataluña tanto en la VII como en la VIII legis-

⁸ Esta reforma, cuyos aspectos fundamentales quedan definidos en la IX legislatura, escapa al periodo objeto de estudio. Por ello, a pesar de su indudable interés, nos abstendremos de analizarla aquí.

laturas). Asimismo, la pugna entre partidos que compiten en distintos niveles territoriales explicaría, en parte, la conducta de los gobiernos respectivos (CC.AA. relevantes gobernadas por el PSOE durante la VI y VII legislaturas, CC.AA. relevantes del PP durante la VIII). A todo lo anterior habría que añadir, como una constante, las divergencias entre gobiernos que no tienen un fundamento ideológico o de cálculo político-electoral, sino que se basan en la defensa de los intereses institucionales propios o en la existencia de criterios técnicos incompatibles.

¿QUÉ NOS DICEN LOS MECANISMOS INSTITUCIONALIZADOS DE RIG?

En este apartado planteamos el sentido de algunos mecanismos institucionalizados de RIG en España. Básicamente podemos ver cómo se ha ido construyendo de forma progresiva un «sistema» de mecanismos de RIG que se va consolidando con el desarrollo y la práctica de los mismos. Analizamos las novedades más relevantes en el período 1996-2008 así como la ampliación del catálogo de mecanismos institucionalizados de RIG. Nos centramos especialmente en algunos de los instrumentos más relevantes: las Conferencias Sectoriales y las nuevas creaciones en este período; las Comisiones Bilaterales de Cooperación y las nuevas previsiones estatutarias; los Convenios de colaboración, y los Planes y programas conjuntos. También mencionaremos, brevemente, a la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado, debido a la relevancia que pudo tener en su momento y al papel que parece que desarrolla en la actualidad. Asimismo, hablaremos de la Conferencia de Presidentes, establecida en la última legislatura, objeto de análisis en este trabajo. En la última parte de este apartado y debido a la relevancia que tiene analizamos los mecanismos de financiación de las CC.AA. y las RIG.

Las Conferencias Sectoriales (CS)

Las Conferencias Sectoriales son el mecanismo multilateral de coordinación por excelencia. Es el primer instrumento regulado en el Estado Autonomático en la Ley 12/1983 del Proceso Autonómico, y posteriormente en la ley 30/92. En período de estudio que contemplamos este trabajo (1996-2008) queríamos ver el grado de actividad de las conferencias, el nivel de acuerdos al que se llegan y las CC.AA. implicadas con su participación en las mismas, tal y como se había hecho en trabajos anteriores (Alda y Ramos, 2004, González, 2006). Para este período sólo podemos ver de forma completa el número de reuniones de las CS a lo largo del período objeto de estudio⁹, lo que nos permitirá ver algunas pautas de actividad en este período (Tabla 1).

⁹ Por motivos que desconocemos, el Ministerio de Política Territorial, antiguo MAP, ha dejado de publicar en sus informes las CC.AA. que asisten o dejan de asistir a las CS. Hay datos sobre los acuerdos que se alcanzan, aunque no especifica por quienes. Para el año 2003 no conseguimos localizar el informe específico y por lo tanto utilizamos informes posteriores en los que se alude al año 2003.

Si analizamos las reuniones mantenidas en cada una de las legislaturas objeto de estudio, podemos observar que no hay una variación significativa aunque hay que tener en cuenta algunos elementos de análisis. Primero, si relacionamos esas reuniones con el número de CS constituidas en cada una de las legislaturas objeto de análisis, nos sale una media de 6,86, 6,57 y 6,37 reuniones por CS por legislatura, respectivamente. Se ve una tendencia a la disminución del número de reuniones en términos globales, aunque poco significativa.

Siguiendo con el análisis del número de reuniones de las CS se puede observar que en la VI legislatura se realizaron 158 reuniones (con 23 CS constituidas), 171 en la VII (26 CS constituidas) y 204 en la VIII (32 CS constituidas). Si vemos de forma general la evolución de las CS desde 1981 hasta 2007¹⁰ podemos ver que desde 1981 hasta 1995 se desarrollaron 303 reuniones, en la VI y VII legislatura: 329, y la VIII: 204. En las dos legislaturas del Partido Popular (PP) hay una media de 40 reuniones al año, en la legislatura del PSOE hay una media de 51 reuniones al año. La tendencia general es al incremento del número de reuniones legislatura tras legislatura, aunque también es cierto que cada vez hay más CS. Entre 1981 hasta 1995 se producen alrededor del 36% de las reuniones que han tenido las CS hasta 2004; en las legislaturas VI y VII alrededor del 39% y en la VIII poco más del 24% de las reuniones.

En segundo lugar, se observan distintas tendencias en función del tipo de CS. Las CS que se reúnen habitualmente, lo siguen haciendo, independientemente del color del Gobierno central (Agricultura y Desarrollo Rural, Sistema Nacional de Salud). Hay CS que incrementan su actividad en la última legislatura, acorde a los temas que se están discutiendo en el momento (Política Fiscal y Financiera). Hay CS que disminuyen su actividad (Coordinación Universitaria / Política Universitaria, Pesca, CARCE) probablemente porque no sea objeto de discusión en CS o porque su actividad se canalice a través de otros mecanismos (CARCE y/o la participación de las CC.AA. en los comités de la UE). Las hay que no se reúnan y siguen sin reunirse (Juego, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, etc.). Como podemos observar, la situación es muy variopinta.

En tercer lugar, un aumento y disminución del número de reuniones no implica necesariamente un mayor grado de efectividad o de rendimiento de dicha CS¹¹. Habría que intentar medirlo, al menos, por el número de acuerdos efectivos alcanzados.

En todo caso, tampoco podemos perder de vista el papel que desarrollan los órganos de apoyo a las CS, que no podemos abarcar en este trabajo, y que probablemente demuestren que hay un mayor grado de actividad del que parece, aunque probablemente también, dependiendo de las áreas sectoriales.

¹⁰ M.A.P. 2008.

¹¹ Ver ALDA y RAMOS (2004) para el caso de la CS de medioambiente.

En todo caso, no parece que el funcionamiento o no de las distintas CS dependa excesivamente de la confrontación política entre distintos partidos en distintos niveles de gobierno en distintos momentos. Tal y como podemos ver también en el trabajo de Colino y Parrado (2009: 172-174), no se pierde de vista la confrontación, pero las relaciones en general no son conflictivas, lo que puede incidir en el funcionamiento de las CS.

Tabla 1. Reuniones de las CS durante las legislaturas VI, VII y VIII

Legislaturas	1996-2000 (VI legislatura)	2000-2004 (VII legislatura)	2004-2007 (VIII legislatura)	Total período
CS por orden cronológico de constitución / primera reunión				
Política Fiscal y Financiera CC.AA. (1981)	7	9	18	34
Agricultura y Desarrollo Rural (83)	25	27	27	79
Coordinación Universitaria ¹² (85-07) / Política Universitaria (07)	17	21	15	53
Turismo (84)	3	4	4	11
Plan Nacional sobre Drogas (85)	4	1	5	10
Educación (86)	11	7	7	25
Consumo (87)	6	5	7	18
Sistema Nacional de Salud (87)	12	15	15	42
Vivienda y Urbanismo (87)	2	4	7	13
Transportes (88)	0	3	1	4
Medioambiente (88)	7	10	15	32
CARCE (88)	15	13	6	34
Asuntos sociales (90)	10	9	7	26
Cultura (92)	0	0	8	8
Infraestructuras y Ordenación del Territorio (93)	0	0	1	1
CS por orden cronológico de constitución / 1.ª reunión				
Industria y energía (93)	0	0	1	1
Pesca (94)	13	11	8	32
Mujer (95)	7	6	7	20
Comercio interior (95)	3	4	3	10
Asuntos laborales (96)	10	10	16	36
Pequeña y Mediana Empresa (97)	4	6	3	13
Juego (1999)	1	0	0	1
Administración de Justicia (99)	1	6	8	15
<i>Total de reuniones de las CS constituidas hasta 1999 / n° CS = media de reuniones</i>	<i>158 / 23 = 6,86</i>			
Política patrimonial (se crea en 03) sin datos		0	0	0
Salvamento marítimo (02?)		0	1	1

¹² Se suprime al crearse la Conferencia General de Política Universitaria en 2007. Puesto que es la misma temática, las ponemos juntas, especificando que los datos del año 2007 se refieren a la de Política Universitaria.

Legislaturas	1996-2000 (VI legislatura)	2000-2004 (VII legislatura)	2004-2007 (VIII legislatura)	Total período
Administración pública (03)		0	3	3
<i>Total de reuniones de las CS constituidas hasta 2003 / n° CS = media de reuniones</i>		<i>171 / 26 = 6,57</i>		
Recursos humanos del sistema nacional de salud (04)			0	0
Asuntos locales (05)			2	2
Ciencia y tecnología (05)			1	1
Política de seguridad (05)			1	1
Telecomunicaciones y sociedad de la información (05)			2	2
Autonomía y atención a la dependencia (07)			5	5
<i>Total de reuniones de las CS celebradas entre 1996 y 2007 constituidas hasta 2007</i>			<i>204 / 32 = 6,37</i>	533
Total de reuniones 1996-2007	158	171	204	533

Fuente: Elaboración propia sobre MAP informe anual (varios años).

Las Comisiones Bilaterales de Cooperación (CBC)

Las Comisiones Bilaterales de Cooperación son mecanismos de cooperación bilateral entre el gobierno central y las CC.AA. Los primeros estatutos de autonomía, excepto el caso de Navarra, no contemplaban estas comisiones. Las CBC se empiezan a constituir en los años ochenta¹³ vinculadas al proceso de traspasos y terminan de constituirse en el año 2000 (Madrid y Valencia). En la Ley 30/1992 (y posterior reforma en 1999) se establece la regulación básica de las mismas. A raíz de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley 1/2000 de 7 de enero), en su artículo 33, hace que las CBC se conviertan también en mecanismos que eviten el planteamiento de conflictos ante el Tribunal Constitucional. En los nuevos estatutos de autonomía algunos han contemplado la inclusión de las CBC (Cataluña, Andalucía, Aragón y Castilla y León –comisión de cooperación–) y otros no (Valencia y Baleares). La importancia de las CBC en los nuevos estatutos de autonomía es que se enmarcan en el bloque constitucional (Ridaura, 2007 y 2010; García Morales, 2008 y 2009b).

En el estudio sobre las CBC realizado por Ramos, desde la creación de las CBC hasta 2004 nos hacía ver cómo «el análisis de los datos relativos al número total de reuniones celebradas por las distintas CBC, su evolución a lo largo del período objeto de estudio, así como la naturaleza de los temas tratados en las mismas permite aventurar la conclusión de que las CBC no sólo no constituyen el único instrumento disponible en el terreno de las relaciones bilaterales entre el nivel nacional de gobierno y las CC.AA., sino que además, aún jugando

¹³ Sobre el estudio del proceso de constitución de las CBC ver Ramos (2006) y Ridaura (2007).

un papel de cierta relevancia, tampoco son el instrumento más importante» (Ramos, 2006: 130).

En el estudio mencionado podemos observar que, a la hora de analizar el nivel de actividad de las CBC a través del número de reuniones mantenidas por las distintas CBC de las CC.AA., Navarra, Canarias, Cataluña y Andalucía, destacan como las CC.AA. que más reuniones tienen a lo largo del período estudiado (Ramos, 2006, pp. 124).

Para la VIII legislatura no hemos podido hacer exactamente la misma comparación¹⁴, por lo que hemos buscado una alternativa que nos muestre, al menos, la tendencia en las pautas de actuación. Hemos optado por buscar los acuerdos alcanzados en CBC y publicados en Boletín Oficial del Estado (BOE). Para asegurarnos de que la representatividad de los datos era relevante y no discordante con los datos que teníamos de las reuniones en las otras legislaturas, hemos hecho lo mismo para la VII legislatura. No lo hemos podido hacer para la VI porque dichos datos no son accesibles a través del BOE¹⁵.

Bien, el análisis realizado de los acuerdos adoptados en la VII y VIII legislaturas (Tabla 2) nos hace destacar, fundamentalmente, dos aspectos. En primer lugar, las CC.AA. que más acuerdos alcanzan en estas dos legislaturas, y por este orden, son: Canarias, Andalucía, Navarra y Galicia y Cataluña. En el grupo de CC.AA. que más acuerdos alcanzan, y a diferencia de períodos anteriores, surge Galicia, especialmente en los dos últimos años de la VIII legislatura. Canarias pasa a ocupar la primera posición, especialmente también en los dos últimos años de la VIII legislatura. En resumen, no hay una variación sustancial, excepto en el caso de Galicia, en las CC.AA. que establecen una mayor actividad o una mayor capacidad de alcanzar acuerdos en CBC. Curiosamente, sólo dos de las cinco CC.AA. que lideran este *ranking* han reformado sus estatutos en 2006 ó 2007 (Cataluña y Andalucía). No parece haber una relación directa entre las CC.AA. con estatuto de autonomía reformado y el grado de actividad de las CBC.

En segundo lugar, hay que destacar una diferencia respecto a la VI y VII legislaturas, el incremento sustancial del número de acuerdos alcanzados en los años 2007 y 2008, lo que parecería apuntar un mayor reforzamiento de las relaciones bilaterales, aunque parece que, excepto en el caso de Baleares que por primera vez destaca en el número de acuerdos alcanzados, las relaciones bilaterales siguen siendo con las mismas CC.AA. No parece que el reforzamiento del papel de las CBC elevando su rango al bloque constitucional se haya reflejado de momento en la actividad de las nuevas CBC.

¹⁴ Es una lástima que el Ministerio de Política Territorial, anteriormente el MAP, haya dejado de elaborar informes relativos a las CBC, o al menos no los publique en su web, y publique en este ámbito informes de algunas CC.AA. (3) donde se refleja la actividad de Conferencia Sectorial y los convenios y las subvenciones de esa CA concreta, seccionando la base general del Ministerio.

¹⁵ A partir de la reforma de la Ley del Tribunal Constitucional hay obligatoriedad de publicación.

Por otra parte, hay que destacar que se puede entender un cierto grado de formalización de las CBC a través de la publicación de las normas de funcionamiento de las mismas. El análisis de las pautas de actuación, la actividad y la posición de las CBC en los mecanismos institucionalizados de RIG, tal y como las veníamos entendiendo hasta las últimas reformas de los estatutos de autonomía, hacía plantearnos que variaría sustancialmente de las CBC que se han generado tras la reforma de los Estatutos de Autonomía en los años 2006 y 2007. El análisis realizado en este y otros estudios (Ridaura, 2007 y 2010; González Ayala, 2008; García Morales, 2009a, 2009b) destaca la apuesta por la bilateralidad en los nuevos estatutos, aunque en estos primeros años de arranque no se desvelan diferencias significativas en la práctica de las CBC estatutarias de las no estatutarias.

Tabla 2. **Acuerdos alcanzados en comisión bilateral de cooperación y publicados en el Boletín Oficial del Estado en la VII y VIII legislaturas**

Comunidades Autónomas	VII Legislatura					VIII Legislatura					TOTAL
	2000	2001	2002	2003	2004	2004	2005	2006	2007	2008	
Andalucía			1	1	1	1	3	1	3	2	13
Aragón		■								1	1 + 1 ■
Asturias					■	2					2 + 1 ■
Baleares				1		■	1		5		7 + 1 ■
Cataluña		1					1	3	1 ■	4	10 + 1 ■
Canarias	1	■		2	1	1			6	8	19 + 1 ■
Cantabria				2			1				3
Castilla-La Mancha	■	1		1				1			3 + 1 ■
Castilla León											0
Galicia				1 ■				1	5	4	11 + 1 ■
Extremadura						■					1 ■
Madrid	1 ■										1 + 1 ■
Murcia							1	1	1	1	4
Navarra		4	3						4		11
Rioja											
País Vasco											
Valencia	■							1	1		2 + 1 ■
Ceuta											
Melilla											
Total	2 + 3 ■	6 + 2 ■	4	8 + 1 ■	2 + 1 ■	4 + 2 ■	7	8	26 + 1 ■	20	92 + 10 ■

Fuente: Elaboración propia con datos del Boletín Oficial del Estado¹⁶.

■ = Publicación de las normas de funcionamiento de la Comisión Bilateral de Cooperación. Publicado en el BOE.
+ X ■ = Se le suma el acuerdo relativo a la publicación de las normas de funcionamiento o modificación de las mismas.

¹⁶ Hablamos de las CBC establecidas y denominadas como tales, excepto el caso de Navarra con la denominación de Junta de Cooperación. Muchos de los acuerdos son alcanzados en alguna de las subcomisiones de la CBC correspondiente. Para poder establecer las legislaturas, y teniendo en cuenta que estamos ha-

Los Convenios de colaboración

Los Convenios de colaboración son un instrumento de cooperación intergubernamental cuya práctica se evidencia en su funcionamiento en las distintas administraciones en distintos períodos de tiempo¹⁷. Su formalización normativa, en la actualidad, se refleja en la Ley 30/1992.

Los Convenios de colaboración se suelen establecer de forma bilateral entre el Gobierno central y la CA. Son muy pocos los convenios multilaterales de carácter horizontal, aunque parece ser que en 2008 se han firmado más que en ningún año (10), y en los años 2006, 2007 y 2008 casi la mitad de los últimos 30 años (García Morales, 2009a, 2009c), teniendo en cuenta que se está hablando de convenios entre CC.AA. comunicados al Senado. No olvidemos que parte de la relación horizontal entre CC.AA. se desarrolla a través de los protocolos de colaboración, que suponen un mecanismo más ágil (García Morales, 2008, 2009a, 2009b).

En la práctica, los convenios bilaterales realmente son, en muchas ocasiones, multilaterales puesto que lo que se hace es establecer un convenio tipo para desarrollar algún tipo de actuación en distintas CC.AA., especificando en cada CA peculiaridades específicas como la financiación. Son los denominados convenios de suscripción generalizada y que rondan el 70% (García Morales, 2008: 52).

El análisis de los Convenios de colaboración en las tres legislaturas objeto de estudio (Tabla 3) nos permite observar cómo hay una tendencia generalizada al incremento de los mismos con algunas oscilaciones.

En términos generales podemos decir que en 1996 se autorizaron 352 convenios¹⁸, y en 2008, 999 convenios¹⁹; en total, 8795 convenios de colaboración, más del 77% de los autorizados desde 1984. Algo menos del 50% de los convenios de este período corresponden a las dos legislaturas del PP; algo más del 50%, a la legislatura del PSOE.

Tabla 3. **Número de convenios autorizados (1996-2008)**

	96	97	98	99	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Total
Total	352	520	493	435	510	542	737	654	522	696	921	1414	999	8795

Fuente: Elaboración propia con MAP (2008) y García Morales (2009) para 2008.

blando de publicación, hemos optado por eliminar, en lo que a cada legislatura se refiere, las publicadas antes o después del período específico de la legislatura. Esto puede plantear algún problema sobre todo al inicio de legislatura. En lo que al final de la VIII legislatura se refiere, se observa un período de tiempo bastante largo entre el final de la legislatura y la siguiente vez en que aparece una publicación de un acuerdo. Antes del año 2000 no hemos podido acceder a la localización de los acuerdos alcanzados con los mismos criterios que en el período posterior.

¹⁷ Ver síntesis en LÓPEZ NIETO (2006: 148-149).

¹⁸ Autorizados por la Comisión Delegada del Gobierno para Política autonómica (Datos utilizados para los años 1996 a 2007)

¹⁹ Datos del BOE: GARCÍA MORALES (2009)

También podemos destacar que, por áreas sectoriales, trabajo y asuntos sociales lideran la situación como en otras ocasiones. Le siguen educación y ciencia e industria, turismo y comercio. No tenemos los datos exactos para 2008 por áreas sectoriales, pero sí se puede observar que, al igual que en el cómputo global de los convenios, la proporcionalidad por áreas es similar a la total de estas tres legislaturas: alrededor del 40/50% de los convenios de las áreas mencionadas se firmaron en las dos legislaturas del PP y el otro 50/60% en la del PSOE.

Los planes y programas conjuntos

Los planes y programas conjuntos son una técnica de cooperación multilateral. Como se ha visto en trabajos anteriores²⁰, se consideran como uno de los instrumentos más relevantes a partir de los Acuerdos Autonómicos de 1992. No se formaliza su regulación hasta 1999, donde se consolida a las Conferencias Sectoriales como responsables de su realización y de su seguimiento. La financiación de los mismos sigue diferentes vías entre las que podemos destacar la territorialización de las subvenciones y la financiación vía convenios de colaboración. Especialmente en el primer caso se puede observar cómo, a través de las diferentes modificaciones de la normativa presupuestaria (1988, 1996 y 2003), la territorialización de las subvenciones fue dando preeminencia a las Conferencias Sectoriales para la distribución de la financiación entre los distintos planes, si bien a partir de 2005 esta preeminencia disminuye²¹.

Al intentar analizar los planes y programas conjuntos siempre nos encontramos con un cierto grado de dificultad debido a la indefinición que éstos tienen en la práctica, aunque jurídicamente están perfectamente regulados en la Ley 4/1999 que modifica la Ley 30/1992. La identificación de los planes y programas conjuntos no ha sido hasta la fecha una tarea fácil. De hecho la propia Administración pública alude a que es «un instrumento de cooperación cuya teorización encuentra evidentes dificultades, debido a los problemas que plantea la búsqueda de elementos comunes y homologables» (Ministerio de Administraciones públicas, 2004: 107). Los planes y programas conjuntos siguen sin estar totalmente formalizados y claramente identificados. El grado de transparencia que permitiría identificarlos claramente es dudoso.

Con los datos que tenemos²², que no completan la totalidad de las legislaturas objeto de análisis, sólo podemos apuntar algunas pistas. En los planes en vigor desarrollados entre los años 1997 y 2003 podemos ver cómo los Ministerios con un mayor número de planes eran Medioambiente (10,6%), Economía

²⁰ ALDA (2006).

²¹ Para una visión más detallada ver ALDA (2006) y leyes generales presupuestarias 2005 y 2007.

²² ALDA (2006) hasta 2003 y Ministerio de Administraciones públicas, 2006, para 2006.

y Hacienda (18,2%) y Trabajo y Asuntos Sociales (53,5%). La diferencia sustancial en número de planes se produce en Medioambiente entre los años 2000-2003, donde funcionan 15 de los 18 planes que se observan en el período²³. En las otras áreas, entendiendo por áreas los ministerios, no hay modificaciones sustanciales en el número de planes vigentes en cada momento.

Hay datos para el año 2004 publicados por el MAP, pero consideramos que su clasificación no es la misma que se utilizó en este estudio, puesto que se incluyen tanto planes como programas sectoriales pertenecientes a planes. El informe presenta cuarenta planes y programas, de los que alrededor del setenta por ciento tienen como órgano que le hace el seguimiento la Conferencia Sectorial correspondiente; por lo tanto, cumpliría con ese requisito formal. Por materias, podemos seguir viendo, cómo Trabajo y Asuntos Sociales sigue liderando la planificación y programación conjunta con un 42% de las actuaciones, seguido de Industria y Energía a gran distancia, y por Medioambiente, Agricultura, y Sanidad.

En lo referente a la financiación haremos algunas referencias, primero a la financiación vía convenio de colaboración y posteriormente a la territorialización de subvenciones. Las CC.AA. que más financiación recibieron vía convenios de Colaboración en aplicación de planes y programas conjuntos entre 1999 y 2002 fueron Cataluña, Andalucía, Asturias y Castilla-La Mancha. Las subvenciones territorializadas en conferencia sectorial durante esos mismos años beneficiaron fundamentalmente los planes y programas desarrollados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con una media del setenta por ciento de la financiación. Las CC.AA. con mayor financiación en créditos de subvenciones objeto de territorialización en Conferencia sectorial durante esos años fueron Andalucía, Cataluña, Galicia y Madrid. En los años 2003 y 2004, aunque la serie no se puede completar, sí se puede ver la continuación de las siguientes pautas: el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sigue teniendo el mayor porcentaje de financiación en ambos años. Las CC.AA. con mayor financiación en 2003 siguen siendo Andalucía, Cataluña, Galicia y Madrid.

La Comisión General de las Comunidades Autónomas (CGCCAA)

La Comisión General de las Comunidades Autónomas se constituyó el 2 de febrero de 1994 tras la reforma del Reglamento del Senado de ese año, que venía gestándose desde hacía varios años (García-Escudero, 1994: 486-489; Ripollés, 1995) con la finalidad de darle un carácter más territorial al Senado. La Comisión acabó siendo permanente y legislativa, lo que le daba un cierto

²³ Aunque se explica en el trabajo inicial, no olvidemos que aquí sólo se contabilizaron planes nacionales con vigencia en el Consejo de Ministros del año en curso. No se contabilizaron programas ni planes que no tuvieran financiación ese año.

refuerzo. Su composición es habitualmente el doble del resto de las comisiones, y permite una mayor participación de otros miembros, incluidos los de distintos gobiernos²⁴, y los senadores designados por las CC.AA. Tiene numerosas funciones vinculadas al ámbito autonómico que podrían haber dado un mayor impulso territorial al Senado²⁵.

Para analizar las pautas de actuación de la CGCCAA analizaremos el número de reuniones realizadas durante este período y las iniciativas tramitadas²⁶. En cuanto al número de sesiones celebradas, a lo largo de las tres legislaturas objeto de análisis no se observa una gran diferencia. Las sesiones de Mesa y Portavoces son 37 en la VI legislatura, 38 en la VII y 36 en la VIII. La comisión se reúne 39, 41 y 44 veces en las legislaturas VI, VII y VIII, respectivamente.

Si hablamos del número de iniciativas tramitadas, podemos observar en términos generales un aumento de actividad en la VII legislatura y una disminución acusada en la VIII, aunque, dependiendo del tipo de iniciativa de la que hablemos, hay variaciones.

Hemos querido hablar aquí de la CGCCAA porque, aunque inicialmente se gestó para intentar darle un carácter más territorial al Senado y por lo tanto impulsar el papel de las CC.AA., parece que hasta cierto punto ha desaparecido del debate, y la disminución de su actividad puede ser prueba de ello, a pesar de ser un foro en el que las CC.AA. pueden canalizar algunos de sus intereses.

La Conferencia de Presidentes (CP)

La Conferencia de Presidentes, tal y como se define en su reglamento interno²⁷, «es el máximo órgano de cooperación política entre el Gobierno de España y los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla».

La CP ha realizado hasta la fecha cuatro reuniones²⁸, siendo la primera en octubre de 2004. Las siguientes se han celebrado en los años 2005, 2007 y 2009, siendo en esta última donde se aprueba su reglamento interno.

En la primera reunión se trataron temas relativos a la participación de las CC.AA. en asuntos comunitarios y a la financiación de la asistencia sanitaria. Es en la segunda reunión cuando se llega a un acuerdo sobre dicha financiación que se reflejaría posteriormente en la CS correspondiente. En la tercera se con-

²⁴ Ver RIPOLLÉS (2002).

²⁵ Artículo 56 del Reglamento del Senado. Texto refundido de 3 de mayo de 1994.

²⁶ Información disponible en <www.senado.es>

²⁷ Orden TER/3409/2009, de 18 de diciembre, por la que se dispone la publicación del reglamento interno de la Conferencia de Presidentes (BOE de 19 de diciembre de 2009).

²⁸ Ver AJA (2006) y GARCÍA MORALES (2008) sobre el análisis de las tres primeras reuniones.

sigue adoptar un documento conjunto sobre Investigación, Desarrollo Tecnológico e Innovación. También se acuerda establecer las Conferencias Sectoriales de Agua e Inmigración²⁹ y un grupo de trabajo que elabore el reglamento interno de la CP, que será aprobado en la cuarta reunión. En esta cuarta reunión se consiguieron establecer Declaraciones relativas a la Presidencia Española del Consejo de la UE y sobre la violencia de género. Se debatió también sobre temas de empleo, economía sostenible, agricultura, ganadería, pesca y agua, sin alcanzar acuerdos.

La CP se contempla en el programa electoral del PSOE de 2004 «como foro donde se reúnan los Presidentes autonómicos entre sí y con el Presidente del Gobierno. Esta Conferencia tendrá su sede en el Senado.» Curiosamente, en el resto del programa electoral no se menciona la potenciación de los elementos tradicionales de cooperación, como las conferencias sectoriales³⁰. En el programa electoral del PP del mismo año se contemplaba la creación de la Conferencia General de Cooperación Autonómica «para el análisis del estado de la cooperación de las distintas conferencias sectoriales. Tendrá su sede en el Senado, cuyos servicios desempeñarán el papel de secretariado permanente». No olvidemos que en la VI legislatura el proyecto de ley de cooperación autonómica, presentado por el gobierno del PP terminó fracasando, «más por tacticismo político que por verdadera oposición» (González y López, 2006: 86). En 2006, Jordi Sevilla, Ministro de Administraciones públicas también sugirió una Ley de Cooperación y Participación que tampoco se llevó a cabo, introduciendo el concepto de participación, e intentando, entre otras cosas, regular el régimen de funcionamiento de la Conferencia de Presidentes (García Morales, 2009b: 48-49).

El Reglamento interno de la CP establece entre sus funciones las de «debatir sobre las grandes directrices de las políticas públicas, sectoriales y territoriales de ámbito estatal, sobre las actuaciones conjuntas de carácter estratégico y sobre los asuntos de importancia relevante para el Estado de las Autonomías que afecten a los ámbitos competenciales estatal y autonómico. Potenciar las relaciones de cooperación del Estado con las CC.AA. e impulsar y orientar los trabajos de las CS y de otros órganos multilaterales de cooperación».

Uno de los aspectos relevantes que se plantean en su reglamento es la imposibilidad de los presidentes de delegar en otro, lo que, si fuera posible, probablemente rebajaría el nivel de relevancia que se le quiere dar a la CP. La CP puede adoptar acuerdos y recomendaciones que tendrán la consideración de compromisos políticos, con las limitaciones que esto pueda suponer en su caso, por la no vinculación legal.

²⁹ Que todavía hoy no se han constituido.

³⁰ Que se mencionan al hablar de la sociedad del conocimiento y de la ordenación del sistema deportivo, las comisiones bilaterales, que no se mencionan; los convenios, que se mencionan a la hora de hablar de algunas políticas, y poco más.

En el proceso de creación de la CP ya se planteaba la posibilidad de la horizontalidad (sólo CC.AA.), verticalidad (Gobierno central-CC.AA.), o incluso del carácter mixto (unas reuniones sólo con CC.AA. y otras con el Gobierno central-CC.AA.) (Aja, 2004a, 2004b). De momento parece que la apuesta en España es por una CP vertical, aunque está en estudio la creación de una conferencia horizontal, que tendría su razón de ser y que aunaría posiciones de los distintos territorios a la hora de negociar con el Gobierno central.

La reglamentación de la CP ha tenido sus dificultades. En otros países en los que existe este tipo de órganos se dan las dos opciones: reglamentación y no reglamentación de la CP. Se puede considerar que la flexibilidad sería más adecuada para este tipo de órganos, aunque una reglamentación básica tampoco sería un obstáculo (García Morales, 2008: 60).

Los mecanismos de financiación de las CC.AA.

El modo en que se financian los distintos niveles de gobierno tiene una gran importancia para las RIG. Distintas combinaciones de mecanismos de financiación sitúan a los gobiernos subnacionales en una posición de mayor o menor dependencia respecto de la Hacienda central. Además, la configuración concreta de los mecanismos de financiación da lugar a una mayor o menor necesidad de interacción entre los distintos actores y condiciona el carácter de las mismas, proporcionando un tono más político o más técnico a las RIG. Por último, el propio proceso de diseño del sistema de financiación de los gobiernos subnacionales puede incorporar procesos de consulta o negociación intergubernamental. En trabajos anteriores nos hemos ocupado de estas cuestiones para el caso español en el periodo que va de los años 80 a 2001 (Cicuéndez y Ramos, 2006; Cicuéndez, 2006); en este apartado haremos un repaso de la evolución seguida por el sistema de financiación hasta el fin de la VIII legislatura.

La progresiva profundización de la descentralización ha obligado a sucesivas revisiones de los mecanismos de financiación de las CC.AA., que han sido especialmente importantes en el caso de las de régimen común. Como ya hemos señalado, en paralelo a la asunción de nuevas competencias, y en particular tras la generalización del traspaso de las correspondientes a educación y sanidad, se han introducido cambios fundamentales en el sistema en el sentido de reforzar el peso relativo de los recursos tributarios de las CC.AA., a través de la cesión del rendimiento de impuestos estatales, acompañada de cierta capacidad normativa sobre los mismos. El impacto de estos cambios sobre la composición de los ingresos de las CC.AA. ha sido espectacular (Véase Tabla 4). Si a mediados de la década de los años 90 uno de cada cuatro euros que ingresaban las CC.AA. (comunes y forales) procedía de fuentes tributarias, la proporción se situaba en seis de cada diez una década después (Ministerio de Economía y

Hacienda, 2008). El cambio resulta especialmente importante tras la reforma aprobada en 2001.

El incremento del peso relativo de los recursos de naturaleza tributaria ha ido acompañado de la lógica disminución en el de las transferencias y subvenciones, que pasan de representar prácticamente un 70% en 1995 a suponer un 34,5% en 2005. Naturalmente, la situación varía de manera significativa en función del tipo de CA (foral o común) y de la potencia económica del territorio. Así, mientras CC.AA. de régimen común como Madrid, Baleares o Cataluña disponen de porcentajes de recursos propios sobre recursos totales que se acercan progresivamente a los de las CC.AA. forales, otras como Galicia, Extremadura, Andalucía, Castilla-La Mancha o Canarias reciben alrededor de la mitad de sus recursos a través de transferencias y subvenciones del Estado central (Ministerio de Economía y Hacienda, 2009).

Si examinamos la evolución de las transferencias y subvenciones observaremos dos cambios de cierta importancia para las RIG: en primer lugar, una cierta simplificación del conjunto; en segundo lugar, una relativa pérdida de peso de los instrumentos de carácter finalista tras la incorporación de la financiación sanitaria al fondo de suficiencia. A esto hay que añadir el hecho de que los instrumentos de financiación de carácter más condicionado (subvenciones estatales, fondos para convenios de colaboración, contratos-programa, Fondo de Compensación Interterritorial, fondos europeos), aunque relevantes, sólo han representado una pequeña parte del total de recursos de las CC.AA.

Desde el punto de vista de las RIG, el diseño y la gestión del sistema de financiación de las CC.AA. han tenido y siguen teniendo una enorme importancia política y técnica, aunque la visibilidad de las interacciones haya sido más bien reducida. En el caso de las CC.AA. de régimen foral, las relaciones son de carácter bilateral y tienen un componente político muy importante. La escasísima exposición de estas comunidades a las transferencias estatales limita de forma muy severa la capacidad de influencia del Gobierno central. En el caso de las CC.AA. de régimen común las reformas introducidas en las últimas legislaturas, en especial en la VII, contribuyen a hacer más diversas las situaciones de interdependencia con el Estado central. A partir de 2002 hay CC.AA. de régimen común que, desde el punto de vista de su base fiscal y de su capacidad de autofinanciación, se encuentran en una situación similar a las de régimen foral. Ello no implica de manera necesaria un debilitamiento de los mecanismos multilaterales de relación (el CPFF y sus órganos técnicos de apoyo), pero sí supone un cambio en la posición de unas CC.AA. respecto de otras y de las CC.AA. económicamente más potentes respecto del Estado central. En este contexto de pérdida de capacidad de influencia de las autoridades centrales, especialmente en lo que respecta a los programas concretos, resulta particularmente interesante la pugna política en torno a las decisiones de inversión directa del Gobierno central en el territorio.

Tabla 4. **Financiación autonómica (1995-2005) (Porcentajes)**

FUENTE	1995	2000	2005
Recursos tributarios	23,2	36,1	61,7
Recursos de naturaleza financiera	7,0	4,5	3,8
Subvenciones UE gestionadas por las CC.AA.	9,7	9,8	6,8
Convenios/contratos Estado-CC.AA.	3,0	4,7	3,8
Fondo Compensación Interterritorial	1,8	1,2	0,8
Finan. CCLL gestionada por CC.AA.	0,5	0,5	0,3
Recursos para sanidad, servicios sociales y otros rec. finalistas	27,2	21,9	0,1
PIE/Suficiencia y otros no finalistas	27,6	21,3	22,7
TOTAL	100	100	100

Fuente: Elaboración propia sobre MEH (2008), BADESPE. Financiación autonómica.

CONCLUSIONES

Este capítulo intenta aportar una visión general de las RIG entre el Estado central y las CC.AA. a lo largo de las tres últimas legislaturas nacionales. Nuestro objetivo fundamental ha sido mostrar cómo se combinan continuidad y cambio en las RIG en el contexto del proceso de federalización del Estado autonómico.

En el periodo comprendido entre 1996 y 2008 nuestro sistema político-administrativo ha continuado descentralizándose, en buena medida como consecuencia de la aplicación de los acuerdos suscritos en 1992 por el Gobierno central, el PSOE y el PP. La envergadura adquirida por las CC.AA. y la importancia de los papeles que desempeñan las han convertido en actores fundamentales de nuestro sistema. La consecución de objetivos de carácter nacional en el ámbito de la mayoría de las políticas económicas y de bienestar requiere, necesariamente, de la colaboración de las CC.AA. Pocas cosas realmente importantes pueden hacerse sin ellas, menos aún es posible conseguir algo «contra» ellas.

En estos años se ha producido una consolidación de los mecanismos formales de RIG ya existentes y hemos asistido a la aparición de otros nuevos. Así, por ejemplo, se ha institucionalizado la Conferencia de Presidentes, se han constituido nuevas Conferencias Sectoriales y se han redefinido las Comisiones Bilaterales de Cooperación. Todavía tenemos que esperar un poco para poder ver las pautas de actuación que van a desarrollar, y valorar entonces el grado de actividad que tendrán y las repercusiones reales que vayan a generar. Además se aprecia que este conjunto de instrumentos tiende a configurarse como un sistema que gana progresivamente en coherencia interna, sin perjuicio de las limitaciones que presentan en su organización y funcionamiento³¹. Aunque no

³¹ El trabajo de Nieves Saniger en este mismo volumen hace un análisis detallado de estas cuestiones, que tienen una indudable importancia científica y unas implicaciones técnicas muy notables.

lo analizamos en este trabajo, tampoco hay que perder de vista la importancia que están cobrando los encuentros entre CC.AA. y la participación en competencias e instituciones y órganos del Gobierno central. También se han llevado a cabo tres revisiones del sistema de financiación de las CC.AA., que han supuesto un progresivo reforzamiento de la capacidad de autofinanciación de las mismas y la consiguiente pérdida de peso de las transferencias y subvenciones intergubernamentales. No hay evidencias de que el cambio de mayorías de gobierno a nivel nacional o autonómico haya afectado de manera dramática a la configuración o a la utilización de unos instrumentos de RIG cuya evolución, básicamente un proceso de maduración institucional, no revela grandes sorpresas. Con todo, los niveles generales de actividad de los mecanismos analizados son ligeramente superiores a finales de la VIII legislatura. El funcionamiento o no de los mecanismos e instrumentos de cooperación no parecen depender siempre de cuestiones de lucha partidista. Probablemente, la visibilidad o no de estos mecanismos pueda incidir en la confrontación ideológica y por lo tanto en la efectividad real de los mismos.

En los nuevos estatutos hay algunos elementos que no hay que perder de vista y cuya evolución deberemos analizar a medio plazo para valorar entonces sus repercusiones en el sistema de RIG. En los nuevos estatutos se regulan las relaciones intergubernamentales entre distintos niveles de gobierno. También se regulan las CBC elevándolas de rango. Se puede decir que se potencia la colaboración horizontal, aunque cabe plantearse si realmente los estatutos pueden regular la multilateralidad que afecta a otros. En todo caso, si pueden potenciarla mejorando determinadas situaciones, y se puede apreciar hasta cierto punto, en algunos casos, esta tendencia. Tampoco podemos perder de vista la participación de las CC.AA. en los procesos de adopción de decisiones del Gobierno central y los encuentros entre CC.AA.

Los cambios más importantes acontecidos en este periodo no se circunscriben al ámbito de las RIG que se expresan a través de los mecanismos formalizados existentes, sino que están referidas a la propia configuración del modelo de organización territorial. A lo largo de la VIII legislatura hemos asistido al proceso de revisión de media docena de estatutos de autonomía, incluidos los de Cataluña, la Comunidad Valenciana y Andalucía. Sus vicisitudes ponen de manifiesto que la tensión en torno a cuáles deban ser los papeles del Estado central en el Estado autonómico y cuál el grado deseable de asimetría en el modelo de organización territorial no se han relajado con el paso del tiempo. También nos han permitido constatar la importancia que sigue teniendo la coyuntura política y el correspondiente juego de mayorías y minorías a nivel nacional y autonómico, tanto para la configuración del sistema como para las RIG.

En uno de nuestros anteriores trabajos (Ramos, Alda y Cicuéndez, 2006: 288-293) señalábamos que las RIG entre el Estado central y las CC.AA. se ajustan básicamente a los rasgos del modelo *superpuesto* descrito por D. Wright (1988). Cuatro años después seguimos manteniendo, en lo fundamental, la mis-

ma opinión. No obstante, los resultados del sistema de financiación vigente para las CC.AA. de régimen común, así como las previsiones de los nuevos estatutos de autonomía en materia de distribución de competencias, financiación y relaciones con el Estado central, tienden a provocar una mayor diversidad de situaciones, que afectará tanto a las relaciones entre comunidades como a las de éstas con aquél.

BIBLIOGRAFÍA

- AGRANOFF, R. (1989): «Managing Intergovernmental Processes», en J. L. PERRY, ed., *Handbook of Public Administration*. San Francisco: Jossey-Bass.
- (1993): «Intergovernmental Politics and Policy: Building Federal Arrangements in Spain», *Regional Politics & Policy*, 3 (2): 1-28.
- (2005): *Federal asymmetry and intergovernmental relations in Spain*, Asymmetry Series 2005 (17), IIGR, Queen's University, Montreal.
- AGRANOFF, R., y RAMOS GALLARÍN, J. A. (1997): «Toward Federal Democracy in Spain: An Examination of Intergovernmental Relations», *Publius*, 27 (4): 1-38.
- AJA FERNÁNDEZ, E. (1999): *El Estado Autonomico. Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza Editorial.
- (2004a): «Reflexiones sobre la Conferencia de Presidentes», *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, 43/44: 61-71.
- (2004b): *Informe sobre la Conferencia de Presidentes (Resultado del seminario celebrado en Barcelona el 21 de julio de 2004)*, Barcelona, <http://www.pcb.ub.es/idp/esp/2_recerca/ccaa/pdf/act_aja_informe.pdf>.
- (2006): «La Conferencia de Presidentes en el Estado autonómico», en *Informe Comunidades Autónomas 2005.*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, <http://www.pcb.ub.es/idp/cat/10_iccaa/2005/conferenciapresidentes.pdf>.
- ALDA FERNÁNDEZ, M. (2006): «Los Planes y Programas conjuntos como instrumentos de cooperación intergubernamental», en L. LÓPEZ NIETO, coord., *Relaciones intergubernamentales en la España democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson.
- ALDA FERNÁNDEZ, M. y RAMOS GALLARÍN, J. A. (2004): «El marco de las relaciones intergubernamentales de la política de medio ambiente en el Estado autonómico», *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 28/29: 87-104.
- CAMERON, D. (2001): «The structures of intergovernmental relations», *International Social Science Journal*, 53 (1): 121-127.
- CICUÉNDEZ SANTAMARÍA, R. (2006): «Las transferencias y subvenciones como instrumentos de las relaciones intergubernamentales en España», en

- L. LÓPEZ NIETO, coord., *Relaciones intergubernamentales en la España democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson.
- CICUÉNDEZ SANTAMARÍA, R., y RAMOS GALLARÍN, J. A. (2006): «La dimensión intergubernamental del sistema de financiación autonómico», en L. LÓPEZ NIETO, coord., *Relaciones intergubernamentales en la España democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson.
- COLINO CÁMARA, C. (2009): «Constitutional Change without Constitutional Reform: Spanish Federalism and the Revision of Catalonia's Statute of Autonomy», *Publius. The Journal of Federalism*, 39 (2): 262-288.
- COLINO CÁMARA, C., y PARRADO DÍEZ, S. (2009): «Análisis de la práctica y la dinámica de los procesos formales e informales de las relaciones intergubernamentales», en X. ARBÓS, coord., *Las relaciones intergubernamentales en el Estado Autonómico. La posición de los actores*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics.
- GARCÍA LÓPEZ, J. y ALVIRA MARTÍN, F. (1996): «Personal al servicio de las Administraciones públicas», *Papeles de Economía Española*, 68: 199-206.
- GARCÍA MORALES, M. J. (2002): «Relaciones de colaboración con las Comunidades Autónomas», en *Informe Comunidades Autónomas 2001*, Barcelona: Instituto de Derecho Público. <http://www.idpbarcelona.net/cat/10_iccaa/2001/1_parte/ii/convenios.pdf>.
- (2006): «Relaciones de colaboración con las Comunidades Autónomas», en *Informe Comunidades Autónomas 2005*, Barcelona: Instituto de Derecho Público. <http://www.pcb.ub.es/idp/cat/10_iccaa/2005/ica2005-convenios.pdf>.
- (2008): «Los instrumentos de las relaciones intergubernamentales», *Activitat parlamentària*, 15: 48-62, <<http://www.raco.cat/index.php/ActivitatParlamentaria/article/view/92006/117191>>.
- (2009a): «Los nuevos Estatutos de Autonomía y las relaciones de colaboración. Un nuevo escenario, ¿una nueva etapa?», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 19: 357-426.
- (2009b): «Instrumentos y vías de institucionalización de las relaciones intergubernamentales», en X. ARBÓS, coord., *Las relaciones intergubernamentales en el Estado Autonómico. La posición de los actores*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics.
- (2009c): «Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas y entre Comunidades Autónomas», en *Informe Comunidades Autónomas 2008*, Barcelona: Instituto de Derecho Público, <http://www.idpbarcelona.net:8080/idp/esp/10_iccaa/2008.htm>.

- GARCÍA-ESCUADERO, P. (1994): «La Comisión General de las Comunidades Autónomas (Reforma del Reglamento del Senado)», *Revista de Administración pública*, 133: 485-499.
- GONZÁLEZ AYALA, M. D. (2008): «Las relaciones intergubernamentales en el nuevo marco de las reformas estatutarias: La diferente conciliación de la bilateralidad-multilateralidad en las relaciones Estado-Comunidad Autónoma», *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, <http://www.indret.com/pdf/592_es.pdf>.
- GONZÁLEZ GÓMEZ, A. (2006): «La cooperación multilateral institucionalizada: las Conferencias Sectoriales», en L. LÓPEZ NIETO, coord., *Relaciones intergubernamentales en la España democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson.
- GONZÁLEZ GÓMEZ, A., y LÓPEZ NIETO, L. (2006): «Los partidos políticos en el desarrollo autonómico: PSOE-AP/PP», en L. LÓPEZ NIETO, coord., *Relaciones intergubernamentales en la España democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson.
- KRANE, D. y WRIGHT, D. S. (1998): «Intergovernmental Relations», en J. M. SHAFRITZ, ed., *International Encyclopedia of Public Policy and Administration*. Boulder: Westview Press.
- LINZ STORCH DE GRACIA, J. J. (1997): *Democracy, Multinacionalism and Federalism*, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, Fundación Juan March, Working Paper 1997/103, Madrid.
- LÓPEZ NIETO, L. (2006): «Los convenios de colaboración en el Estado Autonómico: intensidad, continuidad y multilateralidad de una relación casi desconocida», en L. LÓPEZ NIETO, coord., *Relaciones intergubernamentales en la España democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson.
- MÁIZ SUÁREZ, R. et al. (2002): «La federalización del Estado de las Autonomías», en J. SUBIRATS HUMET y R. GALLEGO CALDERÓN, coords., *Veinte años de autonomías en España. Leyes, políticas públicas, instituciones y opinión pública*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (2000): *Los Convenios de colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas: Informe anual 1998*. Madrid: MAP.
- (2001): *Los Convenios de colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas: Informe anual 1999*. Madrid: MAP.
- (2001): *Las Conferencias Sectoriales: Informe Anual 1999*. Madrid: MAP.
- (2002): *Los Convenios de colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas: Informe anual 2000*. Madrid: MAP.

- (2002): *Las Conferencias Sectoriales. Las Comisiones Bilaterales. Informe Anual 2000*. Madrid: MAP.
 - (2003): *Los Convenios de colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas: Informe anual 2001*. Madrid: MAP.
 - (2003): *Las Conferencias Sectoriales. Las Comisiones Bilaterales. Informe Anual 2001*. Madrid: MAP.
 - (2004): *Los Convenios de colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas: Informe anual 2002*. Madrid: MAP.
 - (2004): *Las Conferencias Sectoriales. Las Comisiones Bilaterales. Informe Anual 2002*. Madrid: MAP.
 - (2005): *Las subvenciones objeto de territorialización en Conferencias Sectoriales durante 2003*. Madrid: MAP.
 - (2006): *Las Relaciones de colaboración Estado-Comunidades Autónomas. Informe Anual 2004*. Madrid: MAP.
 - (2007): *Informe sobre la actividad de las Conferencias Sectoriales durante 2005*. Madrid: MAP.
 - (2007): *Informe sobre la actividad de las Conferencias Sectoriales durante 2006*. Madrid: MAP.
 - (2007): *Informe sobre los Convenios de colaboración Estado-Comunidades Autónomas tramitados durante 2006*. Madrid: MAP.
 - (2008): *Informe sobre los Convenios de colaboración Estado-Comunidades Autónomas suscritos durante 2007*. Madrid: MAP.
 - (2008): *Informe sobre la actividad de las Conferencias Sectoriales durante 2007*. Madrid: MAP.
 - (2008a): *Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones públicas*. Madrid: MAP.
 - (2008b): *Informe sobre conflictividad Estado-CC.AA. durante la VIII legislatura*. Madrid: MAP.
 - (2010): *Resumen de Comisiones Mixtas de Transferencias por legislaturas*, <http://www.map.es/documentacion/politica_autonomica/traspasos/est_traspasos/parrafo/02/document_es/lesgilituras_26_02_10.pdf>.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA (2008): *BADESPE. Financiación Autonómica*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, <<http://www.estadief.meh.es/bancodedatos/financiacion/PorConcepto%25.pdf>>.
- (2009): *Liquidación de Presupuestos de las Comunidades y Ciudades Autónomas del ejercicio 2008*, Dirección General de Coordinación Financiera

con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales, <<http://serviciosweb.meh.es/apps/CCAALiquidaciones/>>.

- MITXELENA CAMIRUAGA, C. (2006): *Financiación autonómica y cohesión territorial*. Madrid: Thomson Civitas.
- MORENO FERNÁNDEZ, L. (1997): *La federalización de España*. Madrid: Siglo XXI.
- OPESKIN, B. R. (2001): «Mechanisms for intergovernmental relations in federations», *International Social Science Journal*, 53 (1): 129-138.
- PARTIDO POPULAR (2004): Avanzamos juntos, programa de gobierno para las elecciones generales de 2004, <http://www.pp.es/file_upload/recursos/pdf/20090915095704_1630412855.pdf>.
- PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL (2004): Merecemos una España mejor. Programa electoral. Elecciones generales 2004, Mimeo.
- RADIN, B. A. (2003): «The Instruments of Intergovernmental Management», en B. G. PETERS y J. PIERRE, eds., *Handbook of Public Administration*. London: Sage Publications.
- RAMOS GALLARÍN, J. A. (2006): «Las Comisiones Bilaterales de Cooperación en el sistema español de relaciones intergubernamental», en L. LÓPEZ NIETO, coord., *Relaciones intergubernamentales en la España democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson.
- RAMOS GALLARÍN, J. A., et al. (2006): «La dimensión institucionalizada de las RIG en el Estado Autonómico», en L. LÓPEZ NIETO, coord., *Relaciones intergubernamentales en la España democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson.
- RHODES, R. A.W. (1981): *Control and power in central-local government relations*, London: Gower.
- RIDAURA MARTÍNEZ, M. J. (2007): «Las comisiones bilaterales de cooperación en el sistema autonómico español», *Cuadernos constitucionales de la Catedra Fadrique Furió Ceriol*, 60/61: 65-84.
- (2010): «Comisiones bilaterales de cooperación y nuevos Estatutos de Autonomía», en F. J. GARCÍA ROCA y E. ALBERTÍ ROVIRA, coords., *Treinta años de Constitución*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RIPOLLÉS SERRANO, M. R. (1995): «La participación del Gobierno y de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas en el funcionamiento de la Comisión General de las Comunidades Autónomas en el Senado», *CORTS. Anuario de Derecho Parlamentario*, 1: 11-29.
- (2002): «Breve nota sobre la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado», *Anuario Jurídico de la Rioja*, 8: 11-17.

- SCHARPF, F. W. (1979): «Interorganizational Policy Studies: Issues, Concepts and Perspectives», en K. I. HANF y F. W. SCHARPF, eds., *Interorganizational Policy Making. Limits to Coordination and Central Control*. London: Sage Publications.
- TARLTON, Ch. D. (1999): «Simetría y asimetría como elementos del federalismo: una especulación teórica», en E. FOSSAS y F. REQUEJO, eds., *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*. Madrid: Trotta.
- WRIGHT, D. S. (1988): *Understanding Intergovernmental Relations*. Pacific Grove: Brooks/Cole.

GOBERNAR LA DIVERSIDAD TERRITORIAL EN EL ESTADO AUTONÓMICO: MECANISMOS INSTITUCIONALIZADOS DE RELACIÓN ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y GOBIERNOS LOCALES

RUTH CICUÉNDEZ SANTAMARÍA
JUAN ANTONIO RAMOS GALLARÍN
Universidad Rey Juan Carlos

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, el sistema político-administrativo español ha estado sometido a un cambio permanente. Uno de los aspectos de ese proceso de transformación es el referido a la construcción de un modelo de organización territorial políticamente descentralizado en que conviven tres niveles de gobierno. De ahí que la adecuada comprensión del funcionamiento del Estado Autonomico nos obligue a prestar atención a las pautas de relación que se establecen entre el Estado central, las Comunidades Autónomas (CC.AA.) y los gobiernos locales (GG.LL.).

El presente capítulo estudia la dimensión institucionalizada de las relaciones entre las CC.AA. y los GG.LL., entendida como una de las facetas de las relaciones intergubernamentales (RIG) en el Estado Autonomico. En este sentido, la investigación que aquí presentamos se centra en dos cuestiones: de una parte, la estrategia seguida por las comunidades en materia de administración local; de otra, las combinaciones de mecanismos institucionalizados de relación con las entidades locales (EE.LL.) que éstas utilizan. El trabajo tiene como objetivo fundamental mostrar en qué medida la diversidad territorial, socioeconómica y política de las CC.AA. está dando lugar a la configuración de sistemas de relaciones autonómico-locales también diversos¹.

Este capítulo, de carácter predominantemente descriptivo, se basa en el análisis de la información contenida en una variedad de fuentes secundarias que incluye: bibliografía especializada sobre relaciones intergubernamentales, Co-

¹ Este capítulo es una continuación de investigaciones previas de los autores sobre la materia. Su elaboración se ha llevado a cabo de manera simultánea con la del capítulo sobre relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas firmado por Mercedes Alda en este mismo volumen. Ambos trabajos comparten, en buena medida, un mismo marco teórico y siguen una orientación metodológica similar, inspirados en los que, como miembros del equipo investigador, aplicamos en el proyecto SEC 2002-02675 dirigido por la profesora Lourdes López-Nieto. Queremos expresar nuestro agradecimiento a los componentes del equipo SEC 2002-02675 y, de manera muy especial, a Lourdes López-Nieto y Mercedes Alda. Como es de rigor, asumimos la plena responsabilidad por los errores en que hayamos podido incurrir.

munidades Autónomas y gobiernos locales en España; legislación sobre administración local; documentación sobre organización, funcionamiento y actividad de distintos mecanismos institucionalizados de RIG; informes oficiales referidos a la configuración del sistema de financiación de las CC.AA. y los GG.LL., así como fuentes estadísticas en materia económico-financiera y de personal.

1. LAS RIG AUTONÓMICO-LOCALES EN LA ESPAÑA DEMOCRÁTICA: MARCO TEÓRICO GENERAL

La noción de relaciones intergubernamentales es consustancial al funcionamiento de los sistemas políticos que presentan un mínimo grado de descentralización territorial. En la medida en que sea posible identificar distintos niveles territoriales de gobierno que operen como subsistemas dentro del sistema político general, será necesario atender a las relaciones que se producen entre los mismos si se pretende explicar adecuadamente su funcionamiento.

Para acercarnos al análisis de las RIG entre las CC.AA. y los GG.LL. vamos a recurrir a la noción de RIG propuesta por Krane y Wright (1998: 1168). Para estos autores las RIG son «las diversas combinaciones de interdependencia e influencia que se establecen entre responsables públicos –tanto políticos como funcionarios– pertenecientes a unidades de gobierno de todo tipo y de todos los niveles territoriales, y que hacen especial hincapié en los aspectos relacionados con la financiación, las políticas públicas y la acción política».

En el marco de esta definición general, nos interesa la cuestión de cómo se plantean las RIG en distintos contextos territoriales, en nuestro caso, en distintas CC.AA. De acuerdo con Cameron (2001), la configuración concreta de las RIG responde a una combinación de factores de diversa naturaleza, en concreto, factores geográficos, demográficos, sociales, culturales, históricos, políticos, constitucionales e institucionales. En relación con los cuatro primeros nos limitaremos a presentarlos de manera muy general, a fin de documentar la diversidad de situaciones ilustradas por las distintas CC.AA. Los factores de carácter político, constitucional e institucional serán objeto de una atención más concreta. En este sentido, consideramos que las relaciones autonómico-locales son un aspecto del conjunto de las RIG dentro del Estado Autonómico, entendido como sistema políticamente descentralizado que, a través de un proceso de cambio gradual, ha adquirido buena parte de los rasgos propios de los sistemas federales (Agranoff, 1993; Agranoff y Ramos, 1997; Moreno, 1997; Aja, 2003; Maiz, Beramendi y Grau, 2002). El modelo de organización territorial reconoce un espacio de actuación para los GG.LL. que, no obstante, se concreta en el marco de cada una de las CC.AA. Y en este punto resulta necesario hacer referencia, una vez más, a la diversidad autonómica a través de la noción de simetría/asimetría. De acuerdo con Tarlton (1999:28) este concepto hace referencia a «el nivel de conformidad y el carácter común de las relaciones de cada unidad política diferenciada con el sistema en su conjunto o con las demás unidades que lo componen». En conse-

cuencia, resulta necesario tener en cuenta los rasgos asimétricos presentes en el caso español (Agranoff, 2005) porque varios de ellos afectan de manera importante a las relaciones entre CC.AA. y GG.LL..

Otra línea de trabajo interesante para nuestros fines es la que analiza las RIG a partir del modo en que se distribuyen diversos tipos de recursos entre las unidades de gobierno, pertenecientes a distintos niveles territoriales, que están implicadas de manera necesaria en el desarrollo de las políticas públicas. Según Rose (1985: 14 y ss.), la consolidación del Estado del Bienestar ha afectado de forma significativa a la manera de desarrollar la acción pública en el territorio. La ampliación de los ámbitos de actuación de los poderes públicos en las democracias desarrolladas, y las nuevas posibilidades en materia de comunicación, habrían contribuido a desdibujar los límites entre las esferas políticas nacional y local de modo que, en las distintas áreas de política pública, encontraríamos a grupos de organizaciones diversas que interactúan, de manera necesaria, en los procesos de formulación e implantación de los programas. Esta situación de interdependencia, consustancial a la lógica del desarrollo de las políticas, sería la causa de las RIG. En esta misma línea, Agranoff (2010) expone cómo la posición relativamente débil que ocupan los GG.LL. en el marco del Estado Autonomico les empuja a implicarse en diversas redes de naturaleza intergubernamental.

Para Scharpf (1979) y Rhodes (1981) el análisis de las RIG pasa por estudiar los procesos de movilización e intercambio de los recursos que son necesarios para el desarrollo de los programas, y que se encuentran bajo el control de las distintas organizaciones implicadas en ellos. A estos efectos, consideraremos cuatro de los cinco tipos de recursos descritos por Rhodes (1981: 100-101): constitucional-legales, que se refieren a las potestades y competencias reconocidas por el ordenamiento jurídico a los diferentes niveles de gobierno; económico-financieros, que comprenden los ingresos que obtiene cada nivel territorial mediante tributos, transferencias y deuda; políticos, que incluyen el acceso a procesos de adopción de decisiones de otras unidades de gobierno, la legitimidad política y electoral, así como la capacidad para acceder y lograr el apoyo de la ciudadanía; por último, recursos basados en la información y conocimiento experto.

En las RIG, que pueden tener un carácter más o menos formalizado, se emplea una considerable variedad de instrumentos, analizados entre otros por Agranoff (1989), Opeskin (2001) y Radin (2003). Su configuración concreta y su importancia relativa varían en función de las características del sistema político, de las especificidades del área de política pública y de las estrategias de los actores implicados. Dada la naturaleza del presente trabajo, nos limitamos a considerar algunos de los que, a nuestro juicio, son más relevantes en el caso español: los órganos de cooperación y coordinación entre CC.AA. y GG.LL., las transferencias y subvenciones, las mancomunidades y los consorcios.

Por último, señalar que la noción de RIG abarca una gran variedad de pautas de interacción, que pueden implicar a una gran variedad de actores, que incluyen contenidos también diversos y que cambian en el tiempo. No obstante, en

la literatura encontramos tentativas de presentar de manera sintética los rasgos que caracterizan a las RIG que se producen en un sistema político concreto en un determinado momento del tiempo. Así, Wright (1988: 40 y ss.) nos propone tres modelos, entendidos al modo de los «tipos ideales» weberianos, que este autor construye a partir de su reflexión acerca del caso de los Estados Unidos, pero que, por su carácter abstracto, pueden ser aplicados a otros sistemas políticos. Cada uno de los modelos supondría el predominio de un principio de funcionamiento de las RIG que, con matices, vendría a reflejar la lógica dominante en las interacciones. Un primer modelo sería el *separado*, basado en una aplicación rigurosa del principio de autonomía de los distintos niveles territoriales del gobierno y en un diseño general del sistema político dirigido a reducir al mínimo las necesidades de interacción entre ellos. En el modelo *inclusivo* la lógica de funcionamiento del sistema de organización territorial se fundamentaría en el principio de jerarquía, de tal modo que los niveles territoriales inferiores dependerían de los superiores y actuarían, esencialmente, como agentes suyos. Por último, en el modelo *superpuesto*, las RIG estarían caracterizadas por la presencia de unas cotas de interdependencia importantes, que se reflejarían en la existencia de procesos de negociación y colaboración, pero también de competición y conflicto, en un marco general en que las distintas unidades de gobierno, que no estarían sometidas jerárquicamente unas a otras, harían valer los recursos de los que disponen para procurar la consecución de sus objetivos. A nuestro juicio, con las debidas cautelas, esta conceptualización resulta útil también en el caso español, tanto si se pretende dar una visión de las RIG que integre a todos los niveles de gobierno como si se busca analizar la diversidad de situaciones existentes en las relaciones entre dos niveles cualesquiera.

2. LA DIVERSIDAD TERRITORIAL EN EL ESTADO AUTONÓMICO

Tal y como se ha explicado en el epígrafe anterior, los factores que afectan a la configuración de las RIG en los sistemas descentralizados son múltiples, aunque Cameron (2001) trató de identificar aquellos que podían incidir de manera más específica. Siguiendo su enfoque, se han analizado algunas de las características geográficas, sociales, demográficas, económicas y políticas propias del modelo de organización territorial del Estado Autonomo que pueden ser de interés para comprender las relaciones autonómico-locales.

En la *Tabla 1* se muestran, de manera sintética, las disparidades evidentes que se producen entre CC.AA. respecto a los factores considerados. Se observa que uno de los rasgos más significativos del modelo autonómico son las diferencias en el tamaño de los territorios que conforman cada comunidad. La asimetría está en la base del diseño territorial ya que se constituyeron siete comunidades uniprovinciales y diez pluriprovinciales. Las autonomías uniprovinciales (incluida la comunidad insular de las Islas Baleares) tienen un territorio muy reducido, inferior a los 11.000 Km², mientras que en las autonomías pluriprovinciales la extensión del territorio es muy desigual. El País Vasco, formado por tres

provincias, ocupa un territorio inferior al de algunas autonomías uniprovinciales, situación similar a la de Canarias, que cuenta con un territorio pequeño y dividido en islas. En cambio, Andalucía y Castilla y León, formadas por ocho y nueve provincias, respectivamente, abarcan una extensión territorial que ronda los 90.000 km². Estas diferencias condicionan, como veremos, las estrategias de relación de la comunidad autónoma (CA) con las Entidades Locales (EE.LL.), bien actuando sobre las entidades ya existentes bien creando otras nuevas que les permitan intervenir sobre territorios de distinta naturaleza.

Otro aspecto que incide en la diversidad territorial y sociodemográfica es el tamaño de la población de cada CA (véase Tabla 1). La población española se distribuye, principalmente, entre cuatro comunidades (Andalucía, Cataluña, Madrid y Valencia), que aglutinan a prácticamente el 60% de los habitantes. Por el contrario, la relevancia desde una perspectiva poblacional de La Rioja, Cantabria, Navarra y Baleares es poco significativa, entre todas representan menos del 6% del censo².

Tabla 1. La diversidad territorial en el Estado Autonómico

CC.AA.	Población ¹	Extensión (Km ²) ¹	Densidad de población ¹	PIBpm per capita ¹	% población que vive en municipios rurales ²	% población que vive en municipios urbanos ²	Número de municipios urbanos ²	Número de municipios de gran población ³
Andalucía	8.202.820	87.598	93,6	18.298 €	11,2%	50,7%	29	3
Aragón	1.296.655	47.720	27,0	25.361 €	26,1%	56,6%	2	1
Asturias	1.074.862	10.604	102,0	21.200 €	7,3%	58,7%	4	2
Baleares (Islas)	1.095.426	4.492	219,4	25.238 €	5,1%	41,4%	2	1
Canarias	2.103.992	7.447	282,0	21.004 €	2,8%	52,7%	8	3
Cantabria	589.235	5.321	110,7	23.377 €	22,7%	40,5%	2	1
Castilla y León	2.563.521	94.225	27,2	22.589 €	35,5%	45,2%	9	1
Castilla-La Mancha	2.081.313	79.462	26,2	18.564 €	33,1%	29,1%	7	6
Cataluña	7.475.420	32.113	232,8	24.445 €	10,5%	54,3%	23	1
C. Valenciana	5.094.675	23.255	219,1	21.239 €	9,4%	45,7%	15	5
Extremadura	1.102.410	41.635	26,5	16.080 €	36,1%	27,0%	3	1
Galicia	2.796.089	29.574	94,5	19.800 €	17,0%	35,7%	7	7
La Rioja	321.702	5.045	63,8	24.717 €	24,4%	47,3%	1	1
Madrid	6.386.932	8.028	795,6	29.965 €	2,3%	84,9%	20	11
Murcia	1.446.520	11.313	127,9	19.574 €	1,3%	55,7%	4	3
Navarra	630.578	10.390	60,7	29.483 €	32,4%	31,5%	1	1
País Vasco	2.172.175	7.235	300,2	30.599 €	10,7%	46,8%	6	3
Ceuta	78.674	19	4.170,7	22.293 €	0%	100,0%	1	0
Melilla	73.460	13	5.650,8	21.570 €	0%	100,0%	1	0
ESPAÑA	46.586.459	505.489	92,4	23.296 €	16,9%	52,8%	145	51

Fuente: ¹ Indicadores socioeconómicos de las CC.AA. (MPT, datos de 2008), ² INE (población en enero de 2009), ³ Sistema de Información Local del MPT (datos de 2009) y elaboración propia.

² Aragón, Extremadura y País Vasco son, independientemente del tamaño territorial, CC.AA. muy poco pobladas. La suma de su población representa menos del 10% del censo.

Si se analiza la densidad de población por CC.AA., se aprecian las mismas tendencias. Por una parte, hay comunidades con una extraordinaria concentración de población en un territorio pequeño, entre las que destaca Madrid con 795 hab./km². La densidad de población es también muy superior a la media en País Vasco, Cataluña, Valencia, y en las dos comunidades insulares. Sin embargo, Extremadura, Aragón o Castilla y León son autonomías con territorios amplios pero excepcionalmente poco poblados.

Las variables económicas muestran que se producen también acusadas desigualdades regionales en la distribución de la renta y la riqueza, que afectan a la financiación de CC.AA. y de EE.LL. (véase *Tabla 1*). En concreto, al comparar el PIB *per cápita* se observa que nueve autonomías tienen un nivel económico marcadamente inferior a la media. Son especialmente reveladores los datos referentes a tres comunidades grandes en términos territoriales, Extremadura, Andalucía y Castilla-La Mancha que no alcanzan la cifra de 18.000 €. Al otro lado del *ranking* están cuatro comunidades de reducido territorio, País Vasco, Navarra, Madrid y Baleares, con un PIB superior a los 25.000 €.

La diversidad del Estado Autonómico no es sólo una cuestión geográfica o socioeconómica, es también una cuestión política. En este sentido, resulta interesante dar cuenta sucintamente de las diferencias en el comportamiento político y electoral entre comunidades, puesto el sistema de partidos autonómico y municipal, y el grado de fragmentación política, son factores que afectan a las RIG (Meny y Wright, 1985: 79). En las CC.AA. donde hay una elevada fragmentación del voto –entre partidos políticos de ámbito estatal, partidos nacionalistas y, en el nivel municipal, incluso candidaturas locales– es probable que la complejidad de las relaciones políticas aumente. Así, en País Vasco, Cataluña y Canarias, donde la proporción de votos a partidos de ámbito no estatal supera el 40%, tanto en elecciones autonómicas como locales, existen mayores posibilidades de que se establezcan gobiernos de coalición y/o gobiernos de partidos nacionalistas, tanto en el ejecutivo autonómico como en los ayuntamientos. De la misma forma, en las comunidades con mayor fragmentación política es más factible que gobierne distinto partido en el nivel autonómico y en el nivel local. Por el contrario, en nueve CC.AA. los votos se distribuyen, básicamente, entre las dos principales fuerzas políticas estatales y, por lo general, gobierna el mismo partido en la comunidad y en la mayoría de los ayuntamientos.

Finalmente, en este apartado se realiza una breve descripción de la composición de los gobiernos locales por CC.AA., haciendo especial referencia a las variaciones que por motivos históricos, territoriales y políticos existen en cuanto a número y tipología de entidades, así como a las distintas formas de distribución territorial del poder local (véanse Tablas 1 y 2).

Como es bien sabido, el gobierno local en España se caracteriza por su complejidad cuantitativa y cualitativa. Desde un punto de vista cuantitativo, destaca el hecho de que en la actualidad el sector público local esté formado por más de 13.000 entidades, debido fundamentalmente al grado de fragmentación del

mapa municipal. Se ha mantenido casi intacta la planta municipal integrada por un altísimo número de ayuntamientos, la mayoría de ellos con escasa población y reducido territorio (Carrillo, 2001), al tiempo que se han multiplicado los entes locales menores, hasta el punto de que en Castilla y León, Cantabria, País Vasco y Navarra superan en número a los municipios.

Tabla 2. **Entidades Locales por Comunidades Autónomas (2009)**

CC.AA.	Municipios	Diputaciones	Cabildos y Consells	EATIMES	Mancomunidades	Comarcas	Áreas Metrop.	Otras	TOTAL
Andalucía	770	8	0	47	89	0	0	0	914
Aragón	731	3	0	43	62	32	0	0	871
Asturias	78	0	0	39	19	0	0	1	137
Baleares (Islas)	67	0	4	1	7	0	0	0	79
Canarias	88	0	7	0	17	0	0	0	112
Cantabria	102	0	0	524	22	0	0	0	648
Castilla y León	2.248	9	0	2.233	244	1	0	13	4.748
Castilla-La Mancha	919	5	0	40	134	0	0	1	1.099
Cataluña	946	4	0	58	73	41	2	0	1.124
C. Valenciana	542	3	0	7	61	0	2	0	615
Extremadura	383	2	0	26	73	0	0	0	484
Galicia	315	4	0	9	41	0	0	0	369
La Rioja	174	0	0	4	27	0	0	0	205
Madrid	179	0	0	2	49	0	0	0	230
Murcia	45	0	0	0	8	0	0	0	53
Navarra	272	0	0	352	60	0	0	2	686
País Vasco	251	3	0	340	37	7	0	0	638
Ceuta	1	0	0	0	0	0	0	0	1
Melilla	1	0	0	0	0	0	0	0	1
TOTAL	8.112	41	11	3.725	1.023	81	4	17	13.014

Fuente: Registro de Entidades Locales de la DG de Cooperación Local del MAP (Datos actualizados a 1/1/2009).

Con esta planta municipal, la población se distribuye de manera singular: más del 52% de la población española reside en tan sólo 143 municipios urbanos mayores de 50.00 habitantes, mientras que un escaso 16,9% de la población vive en 6.855 municipios rurales con menos de 5.000 habitantes (INE, 2009). Lógicamente, los datos difieren significativamente según la comunidad (véase Tabla 1): Extremadura, Castilla y León, Castilla-La Mancha y Navarra tienen un 35% de población rural; en Madrid, Cataluña, Andalucía y Murcia la población urbana excede el 50%.

El número de EE.LL. también ha crecido como consecuencia del importante incremento de estructuras supramunicipales de diverso tipo, que presentan una distribución territorial muy heterogénea (véase Tabla 2). La entidad supramunicipal con mayor implantación en todas las CC.AA. son las mancomunida-

des. La segunda entidad en orden de importancia, aunque muy inferiores en número, son las comarcas, pese a que sólo Cataluña y Aragón tienen comarcalizado todo su territorio.

Desde un punto de vista cualitativo, destaca el aumento de la tipología de entes que integran el sector local. En ocasiones, la creación de nuevas estructuras es una elección local, los propios municipios han optado por establecer entidades asociativas como mecanismo de cooperación (mancomunidades u otras agrupaciones voluntarias de municipios) si bien, con frecuencia, las CC.AA. han fomentado directa o indirectamente la constitución de estas entidades. En otras ocasiones, el gobierno autonómico crea estructuras supramunicipales, comarcas o áreas metropolitanas, para dar respuesta a cuestiones territoriales o a problemas locales de organización y gestión (Font i Llovet, 2001).

La particular combinación de los factores que hemos descrito en cada territorio confiere a las comunidades y a las EE.LL. que actúan en su territorio un perfil propio.

3. DISTRIBUCIÓN DE RECURSOS E INTERDEPENDENCIA AUTONÓMICO-LOCAL

La marcada diversidad territorial, demográfica, socioeconómica, política y administrativa que, como acabamos de examinar, caracteriza el Estado Autonómico afecta al control que los diferentes actores tienen sobre distintos tipos de recursos y, con ello, a las relaciones de interdependencia que se dan entre ellos. En este sentido, Rhodes (1981: 98 y ss.) afirma que el estudio de las RIG supone analizar las relaciones de interdependencia que tienen lugar entre niveles de gobierno que están vinculados a través de procesos de movilización e intercambio de recursos. Por tanto, la estructura e intensidad de las relaciones entre dos o más unidades de gobierno variarán en función del nivel de dependencia que cada una de ellas tenga respecto de las otras y, a su vez, el nivel de dependencia estará condicionado por el grado relativo de control que mantengan sobre diferentes recursos. Aplicando esta perspectiva de estudio, se analiza el grado de control de las CC.AA. y los GG.LL. sobre los principales recursos referidos por Rhodes³ (1981: 100-101) con el objetivo de establecer cómo afecta su distribución a la interdependencia autonómico-local.

Recursos constitucional-legales

La regulación constitucional del modelo autonómico garantiza a las Comunidades Autónomas, los municipios y los provincias la autonomía para la ges-

³ Se analizan de manera más detallada los recursos constitucional-legales y los económico-financieros.

tión «de sus respectivos intereses» (Art. 137 CE). Pero esa garantía constitucional, como es palmario, contiene una diferenciación fundamental: mientras que las CC.AA. tienen reconocido en la Constitución un ámbito competencial específico –*los intereses que le son propios*–, no se incluye un listado constitucional de competencias para los GG.LL., sino que se remite al legislador sectorial, estatal o autonómico, para su regulación y concreción.

Este diseño constitucional tiene dos consecuencias inmediatas respecto al sistema de distribución de competencias. Primera, las EE.LL. dependen en primera instancia del gobierno central, que tiene la capacidad para definir mediante la legislación básica el ámbito de competencias locales, así como otros temas que forman parte del núcleo de intereses locales. Segunda, se reconoce a las CC.AA. una posición de hegemonía en el ámbito competencial, puesto que tienen una amplia potestad para desarrollar dicha legislación básica en materia de administración local y de organización territorial.

Partiendo de este esquema competencial, las CC.AA. han ido configurando, junto con el Estado, el «espacio político-administrativo local». Las autonomías recibieron pronto, incluso antes de aprobarse la legislación básica del Estado, competencias sustantivas en materia de régimen local, lo que se plasma en las previsiones que a este respecto recogieron los primeros Estatutos de Autonomía (EEAA).

Las CC.AA. han aprovechado la capacidad normativa que tienen reconocida para concretar, según sus intereses y prioridades, el núcleo competencial que la Ley de Bases del Régimen Local (LBRL) de 1985 reconoció a las administraciones locales, formado por un listado de quince materias generales en las cuales los municipios podrán ejercer la competencia (Arts. 25.1 y 2). La LBRL enumera, además, los servicios mínimos de carácter obligatorio que deberán prestar los ayuntamientos en función del tamaño poblacional (Art. 26.1), servicios que las leyes autonómicas sólo pueden incrementar, motivo por el cual muchos expertos consideran que conforman el «reducto competencial» propio de los ayuntamientos.

Las competencias que la LBRL adjudica a las provincias quedan afectas de la misma manera al desarrollo que pueda realizar la legislación autonómica. La Ley de Bases les otorga funciones referidas a la coordinación de servicios municipales, prestación de servicios supramunicipales y supracomarcales, asistencia y cooperación con los municipios, etc. (Art. 36.1). El desarrollo que han realizado las CC.AA. ha ido en dos direcciones opuestas, y ha determinado una posición de debilidad o fortaleza de las diputaciones en el sistema de RIG (Pérez, 2005: 195). De un lado están aquellas comunidades que han preferido relacionarse con las provincias como actor local importante, delegando funciones, transfiriéndoles recursos o encomendándoles la gestión de sus servicios periféricos. De otro, aquellas comunidades que han optado por un modelo de organización provincial débil, caracterizado por un vaciamiento competencial a favor de otras entidades territoriales creadas por la comunidad.

El análisis del contenido de la LBRL pone de manifiesto que las competencias que pueden asumir los municipios se refieren a áreas de intervención compartidas con las comunidades, incluso muchas de las políticas sectoriales que son responsabilidad de las autonomías tienen una dimensión local importante. Como argumenta Carrillo (2001), no existen prácticamente áreas de actuación local que no se correspondan con materias autonómicas. En consecuencia, predominan aquellas materias que son de competencia compartida entre CC.AA. y GG.LL., lo que genera amplios espacios de interacción.

En este contexto, la pregunta esencial es: ¿cómo han configurado las CC.AA. esos espacios de interacción en su legislación, de carácter general y sectorial? Los gobiernos autonómicos, en términos generales, han sido bastante activos en la elaboración de normativa en materia de régimen local. Así, diez de las diecisiete comunidades han aprobado una ley general de administración local⁴ que desarrolla aspectos esenciales de organización, competencias y régimen jurídico. Igualmente importante es la abundante legislación sectorial elaborada, que regula pormenorizadamente algunas de las áreas de intervención que comparten los gobiernos autonómicos y locales.

En la mayor parte de los casos, las comunidades han utilizado las potestades normativas en materia local para acotar las áreas de actuación de los municipios y provincias y para establecer políticas propias de ordenación del territorio, siempre en función de sus características territoriales y de su mapa municipal. Y todo este proceso se ha llevado a cabo desde una posición de claro liderazgo de las CC.AA. y sin apenas participación de los actores locales.

Este panorama general admite importantes matices. Las comunidades insulares se han centrado en la regulación de las administraciones insulares, actores privilegiados de las RIG con un amplio nivel competencial. En el País Vasco, las Diputaciones son las que tienen reconocidos los derechos forales y ejercen las competencias esenciales. Cataluña y Aragón han optado por la intervención directa sobre el territorio, creando entidades supramunicipales (comarcas) a las que se dota de diversas competencias. Por otra parte, en las autonomías donde hay un número considerable de municipios urbanos, o existe una gran metrópolis, la situación es diferente porque estos municipios tienen mayor nivel de competencias y se han convertido en interlocutores importantes de las comunidades, lo que se refleja, por ejemplo, en la elaboración de leyes de capitalidad.

Los gobiernos locales han llevado a cabo algunos intentos de reformar el sistema de distribución de competencias, entre los que destaca la negociación de la llamada segunda descentralización, que se ha concretado en el *Pacto Local*. Esta descentralización se está negociando desde hace una década entre CC.AA. y GG.LL., ya que prácticamente todas las materias incluidas en el pro-

⁴ Andalucía, Asturias, Cantabria, Extremadura, País Vasco y Valencia no tienen ley general sobre administración local.

ceso se refieren a ámbitos de competencia autonómica (Cicuéndez y Ramos, 2003: 8 y ss.). No obstante, los resultados del proceso de negociación, aunque han sido muy desiguales y en muchas autonomías no se ha llevado a término, no han supuesto grandes ampliaciones competenciales para las EE.LL..

La última reforma de los estatutos de autonomía, llevada a cabo entre 2006 y 2007 en seis autonomías, ha incluido una ordenación bastante detallada de los principales aspectos del régimen local (competencias, entidades supramunicipales, órganos intergubernamentales y financiación). En estas reformas llama la atención que se utilicen los EEAA como instrumento para regular la administración local⁵ y que se atribuya a la comunidad competencia exclusiva en materia de régimen local, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 148.1.18 CE. Estas previsiones estatutarias refuerzan la posición de las CC.AA. en este ámbito. A cambio, en la mayoría de los casos, se reconoce a los municipios un núcleo competencial propio, pero no se introducen apenas novedades respecto a la LBRL, por lo que puede entenderse que la finalidad es consolidar las competencias autonómicas en el ámbito local más que iniciar un proceso de redistribución entre comunidades y gobierno local.

En conclusión, parece evidente que la regulación del régimen local ha conducido a una relación entre el Estado y los GG.LL. a través de las CC.AA., de forma que las autonomías se configuran como los principales interlocutores de las entidades locales en los principales temas que les conciernen.

Recursos económico-financieros

La dimensión financiera de las RIG es uno de los aspectos que está presente de manera habitual en los estudios sobre la materia. No en vano, uno de los factores que genera en mayor medida situaciones de interdependencia es el grado relativo de control sobre los recursos económico-financieros que tiene cada nivel de gobierno y, desde este punto de vista, parece relevante estudiar la capacidad de las CC.AA. y de sus GG.LL. para obtener ingresos a través de distintos instrumentos, especialmente de recursos propios y transferencias del Estado.

Los sistemas de financiación autonómico y local han seguido un desarrollo desigual y, por decisión deliberada del gobierno central, separado. De un lado, el modelo de financiación de las comunidades de régimen común –hasta la reforma de 2002– se ha negociado y revisado quinquenalmente, de manera que ha experimentado fuertes transformaciones conforme se profundizaba en el proceso de descentralización político-administrativa (Cicuéndez y Ramos, 2006: 188): se han incrementado constantemente los recursos disponibles y se han potenciado, especialmente desde 1996, los recursos propios de carácter fiscal

⁵ Sobre este tema véase Font i Llovet (2006).

en detrimento de las transferencias del Estado. De otro lado, el modelo de financiación local ha permanecido prácticamente inalterado hasta la aprobación del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales de 2004 (TRLRHL), salvo reformas de carácter menor.

Es importante hacer mención a la existencia de dos sistemas autonómicos de financiación. La diferenciación entre el régimen común y el régimen foral implica que dos comunidades, País Vasco y Navarra, tienen una amplia autonomía de base fiscal que va unida a una ventajosa situación financiera. En este contexto, las dos CC.AA. han establecido sistemas de transferencias que permiten a las EE.LL. de los territorios forales disfrutar de una situación económica más favorable (véase *Tabla 3*). Asimismo, la aplicación de un régimen económico y fiscal específico para Canarias tiene repercusiones beneficiosas para la financiación de la comunidad y de los entes locales canarios.

La existencia de modelos de financiación autonómicos diferenciados contrasta con la uniformidad de la financiación local. A pesar de las enormes diferencias político-administrativas de los ocho mil municipios españoles, el sistema de financiación aplicable en todos los ayuntamientos era, en esencia, el mismo. Esta tendencia uniformista ha cambiado con la implantación del TRLRHL ya que se establecen peculiaridades en la financiación de los municipios de gran población⁶, de Madrid y Barcelona, así como de Baleares y Canarias.

Pasamos a analizar, brevemente, los instrumentos financieros de cada nivel de gobierno. Como se ha comentado, la evolución del sistema de financiación autonómico ha avanzado, lentamente, hacia el incremento de la corresponsabilidad fiscal a las autonomías, principalmente mediante la cesión total y parcial de determinados impuestos estatales, y se ha reducido en paralelo la dependencia financiera respecto a las transferencias estatales. Desde la reforma de 2001 los impuestos estatales, tanto directos como indirectos, con mayor potencial de recaudación están cedidos parcialmente: IRPF, IVA e Impuestos Especiales. Es importante señalar que se trata de impuestos de carácter automático, y en el caso del IRPF progresivo, que permiten a las CC.AA. explotar la base fiscal de su territorio y beneficiarse de manera directa de los rendimientos económicos que se produzcan en el ámbito autonómico. La capacidad fiscal varía de manera significativa por CC.AA., en función de su nivel económico y base fiscal aunque, de media, más del 66% de los ingresos autonómicos procede de recursos propios (véase *Tabla 3*). Esta cifra es notablemente inferior en aquellas CC.AA. con menor nivel económico, mientras que en las comunidades más ricas –como Madrid y Baleares– suponen alrededor del 90%.

El modelo de financiación autonómico incluye, al mismo tiempo, potentes instrumentos de nivelación de recursos a través de los sistemas de transferen-

⁶ Estos municipios dispondrán de un modelo de financiación basado en la cesión y la participación: se les cede una parte del IRPF, del IVA y de los impuestos especiales, y la financiación se completa con la participación en el Fondo Complementario.

cias del Estado, los cuales permiten que aquellas CC.AA. con menor desarrollo económico, y en consecuencia con menor capacidad fiscal, reciban mayores ingresos. En la *Tabla 3* puede constatarse que la financiación de Andalucía, Aragón, las dos Castillas, Extremadura y Galicia depende todavía en un alto porcentaje de las transferencias estatales.

Los mecanismos de financiación local difieren significativamente de los autonómicos, en cuanto a capacidad de obtención de ingresos propios y en cuanto al peso relativo de las distintas fuentes. En el modelo municipal, los recursos fiscales predominantes han sido y son determinados impuestos directos que se definen por su escasa elasticidad, esto es, crecen a un ritmo menor que la economía local, además de tratarse de impuestos no progresivos. A esto se añade que no son automáticos, cuentan con una base imponible de lenta evolución, especialmente el impuesto sobre la propiedad inmueble. En definitiva, los instrumentos fiscales con los que cuentan los gobiernos locales no les permiten aprovechar convenientemente la base fiscal del territorio, se trata de impuestos con poca capacidad recaudatoria.

Tabla 3. Los recursos económico-financieros: principales mecanismos de financiación de las Comunidades Autónomas y los Gobiernos Locales (2008) (En porcentaje sobre ingresos totales)

CC.AA.	Recursos propios de las CC.AA.	Transferencias estatales a CC.AA.	Recursos propios de los GG.LL.	Transferencias estatales a GG.LL.
Andalucía	51,7%	44,0%	63,2%	24,6%
Aragón	63,7%	31,9%	58,2%	27,0%
Asturias	57,0%	37,9%	63,1%	20,6%
Baleares (Islas)	89,7%	10,2%	61,7%	17,5%
Canarias	42,7%	55,7%	60,7%	18,8%
Cantabria	59,7%	39,7%	71,0%	17,4%
Castilla y León	52,9%	41,8%	59,6%	25,4%
Castilla-La Mancha	48,5%	44,8%	58,8%	24,6%
Cataluña	81,0%	16,9%	61,4%	23,4%
C. Valenciana	70,7%	28,5%	66,1%	27,2%
Extremadura	43,9%	45,5%	52,5%	32,3%
Galicia	46,7%	50,6%	54,4%	32,2%
La Rioja	60,5%	38,4%	70,4%	13,5%
Madrid	91,7%	8,1%	72,1%	20,8%
Murcia	59,3%	38,7%	71,6%	15,3%
Navarra ¹	99,1%	0,8%	64,8%	0,5%
País Vasco ¹	66,4%	5,0%	95,7%	0,5%
ESPAÑA	66,9%	28,4%	63,1%	22,7%

Fuente: Liquidación de Presupuestos de las Comunidades Autónomas de 2008 (MEH), Liquidación de Presupuestos de las Entidades Locales de 2008 (MEH) y elaboración propia.

¹ Los datos del País Vasco y Navarra, por las peculiaridades del régimen foral de financiación, no se han incluido en el cálculo de los promedios de los recursos locales.

Los GG.LL. obtienen a través de instrumentos de financiación propios una media del 63% de sus ingresos (véase *Tabla 3*). Aunque las cifras difieren sustancialmente de una comunidad a otra, la capacidad de autofinanciación es, en general, elevada porque las administraciones locales tienen un reducido nivel de responsabilidades en comparación con las CC.AA. Aún así, las relaciones financieras con el Estado tienen todavía mucho peso en el presupuesto local, lo que garantiza a las EE.LL. menor dependencia de las transferencias autonómicas. En cualquier caso, los instrumentos del actual sistema de financiación no permiten un hipotético incremento de las competencias locales, situación que se ha puesto de manifiesto en los problemas financieros de los municipios urbanos. De ahí que se haya reformado el modelo para los municipios de gran población cediéndoles un porcentaje de los impuestos estatales con mayor capacidad recaudatoria, lo que supone una garantía de autonomía financiera.

En función de lo analizado hasta aquí, puede afirmarse que las CC.AA. han sido las principales beneficiarias del proceso de descentralización de los instrumentos fiscales, lo que les sitúa en una posición ventajosa en las relaciones autonómico-locales desde un punto de vista financiero.

Recursos políticos

En las RIG que se producen entre diversas unidades territoriales, un recurso esencial es la legitimidad política que confiere el hecho de que esas unidades cuenten con autoridades elegidas por los ciudadanos. En este sentido, tanto las CC.AA. como los municipios están en condiciones de hacer valer su condición de unidades de gobierno legitimadas por los ciudadanos. En algunas comunidades el nivel local de gobierno está integrado por más de un tipo de unidad cuyas autoridades responden ante el electorado, como sucede en el País Vasco con las diputaciones forales, y en Baleares y Canarias, donde los órganos de gobierno de las islas (consells y cabildos, respectivamente) están formados por cargos electos.

En relación con lo anterior, es preciso recordar que la distribución de competencias entre CC.AA. y GG.LL., junto con las pautas de distribución de recursos económico-financieros, tiende a convertir a las primeras en las protagonistas de la regulación y el desarrollo cotidiano de la mayoría de las políticas públicas en sus respectivos territorios, lo que las sitúa en una posición favorable para mantener un contacto directo con los ciudadanos, y obtener así un rendimiento político. Una vez más, debemos matizar esta visión general en los casos del País Vasco, las CC.AA. insulares y los grandes municipios.

Asimismo, es necesario hacer referencia al liderazgo que las CC.AA. ejercen sobre el proceso de construcción político-administrativa de sus respectivos territorios a través de las competencias en materia de administración local, que les permiten configurar, al menos en parte, su propio entorno político-administrativo.

Para finalizar, las CC.AA. están en mejor posición para establecer contactos y tratar de influir sobre el Estado central, las restantes CC.AA. y las instituciones europeas. En el caso de los GG.LL., las limitaciones de carácter político y organizativo vinculadas al tamaño afectan negativamente a sus opciones en este terreno. Además, tanto la FEMP como las federaciones regionales de municipios y provincias, entendidas en su papel de organizaciones defensoras de los intereses locales, presentan limitaciones importantes como mecanismo de acceso a otros niveles de gobierno. Como relativas excepciones a esta situación general tendríamos el caso de las grandes ciudades (Madrid, Barcelona, Bilbao, Sevilla, Valencia, Zaragoza y Málaga) que tienen una considerable relevancia política, no sólo en el territorio de sus respectivas CC.AA. sino también a nivel nacional.

Información y conocimiento experto

La capacidad para obtener información, analizarla y utilizarla, bajo la forma de conocimiento experto, como insumo en los procesos de adopción de decisiones constituye un recurso muy importante para cualquier gobierno, no sólo porque le permitan ser más eficaz, sino también porque la información y el conocimiento pueden ser utilizados como objeto de intercambio en sus relaciones con otros.

Tabla 4. **Distribución del gasto y del empleo públicos subnacionales (en porcentaje)**

CC.AA.	Gasto autonómico	Gasto local	Personal autonómico	Personal local
Andalucía	73,5%	26,5%	66,4%	33,6%
Aragón	71,3%	28,7%	69,5%	30,5%
Asturias	80,0%	20,0%	76,6%	23,4%
Baleares	64,8%	35,2%	63,3%	36,7%
Canarias	64,9%	35,1%	63,1%	36,9%
Cantabria	79,4%	20,6%	76,2%	23,8%
Castilla y León	71,7%	28,3%	71,2%	28,8%
Castilla-Mancha	74,7%	25,3%	63,8%	36,2%
Cataluña	73,3%	26,7%	62,1%	37,9%
C.Valenciana	74,0%	26,0%	68,9%	31,1%
Extremadura	81,2%	18,8%	62,1%	37,9%
Galicia	80,2%	19,8%	74,6%	25,4%
La Rioja	73,3%	26,7%	79,7%	20,3%
Madrid	68,5%	31,5%	71,7%	28,3%
Murcia	74,0%	26,0%	78,5%	21,5%
Navarra	78,2%	21,8%	83,7%	16,3%
País Vasco	34,5%	65,5%	67,6%	32,4%
ESPAÑA	68,5%	31,20%	68,2%	31,8%

Fuente: Informe económico-financiero del MAP (datos de 2007) y Registro de Personal del MPT (datos de julio de 2009).

La producción de información y la disponibilidad de conocimiento experto están severamente condicionadas por el tamaño y los recursos económico-financieros y humanos de los que disponga la unidad de gobierno, así como por la naturaleza de los papeles que desempeñe en el ciclo de las políticas públicas.

También en este terreno las CC.AA. están, en general, en una situación más favorable que los GG.LL.. Como hemos señalado anteriormente, las comunidades disponen de mecanismos más potentes para la obtención de recursos económico-financieros; cuentan con más efectivos (véase *Tabla 4*) y con efectivos más cualificados, y sus papeles en el ciclo de las políticas no se circunscriben a la prestación de servicios concretos –la situación más habitual a nivel municipal–, sino que incluyen aspectos de carácter más estratégico, vinculados a la definición de problemas públicos y a la formulación de aquéllas. No obstante, también en este caso es necesario matizar las afirmaciones anteriores en función de las situaciones concretas de las distintas CC.AA.: extensión territorial y dispersión municipal, presencia de municipios medianos y grandes, existencia de diputaciones provinciales o administraciones insulares potentes, entre otras.

En conclusión, y a la vista de cómo se distribuyen distintos tipos de recursos entre el nivel autonómico y el local, podríamos afirmar que en el Estado Autonómico se da una preponderancia relativa de las CC.AA. (entendidas como nivel de gobierno) sobre el conjunto de los GG.LL. (entendidos de la misma manera). Por una parte, las autonomías son el actor fundamental en el desarrollo de las políticas públicas en el nivel subnacional, situación que se pone de manifiesto al analizar los porcentajes de gasto que gestionan cada unidad de gobierno (véase *Tabla 4*). Por otra parte, aquellas, que disponen de más y mejores recursos, están en mejor posición desde una perspectiva constitucional-legal que los GG.LL. para actuar conforme a sus prioridades. Además, las competencias que ejercen en materia de administración local les permiten configurar, al menos parcialmente, el contexto en el que los GG.LL. habrán de llevar a cabo su labor. Las administraciones locales, en cambio, han de actuar necesariamente en el marco de la legislación autonómica y responder a la demanda de servicios por parte de los ciudadanos en un contexto de relativa escasez de recursos económico-financieros y humanos. En definitiva, las CC.AA. están menos condicionadas por los GG.LL. que éstos por aquéllas.

Ahora bien, eso no significa que las unidades de gobierno local carezcan de recursos que puedan hacer valer en sus relaciones con las CC.AA. En primer lugar, aunque el volumen de recursos financieros y humanos de las CC.AA. sea claramente superior al que pueden movilizar los GG.LL., es evidente que los recursos propios de los entes locales distan de ser insignificantes. Las CC.AA., incluso las más potentes, difícilmente estarían en condiciones de suplir con recursos propios los aportados por los municipios y las provincias, que son fundamentales para asegurar la prestación de una amplia gama de servicios importantes en la vida cotidiana de los ciudadanos. Asimismo, los más de 8.000 municipios existentes en España, con independencia de su tamaño, son otros

tantos puntos de contacto de las Administraciones públicas con la sociedad y, por tanto, cumplen un papel fundamental en la adecuada cobertura del territorio tanto desde el punto de vista de la obtención de información acerca de los problemas públicos como desde la perspectiva de la distribución de los servicios.

De lo expuesto, también se deduce claramente que las situaciones de interdependencia autonómico-local, y por tanto las RIG, se plantean de manera diversa en los distintos territorios porque, necesariamente, son distintos los actores implicados, porque lo son las combinaciones de recursos que controlan y porque el contexto social, económico y político en el que actúan tampoco es homogéneo.

3. LAS RIG ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y GOBIERNOS LOCALES: MECANISMOS INSTITUCIONALIZADOS

Aunque no pretendemos argumentar que la situación de las CC.AA. y los GG.LL., en lo que toca a la distribución de recursos, determine la estrategia de RIG ni la combinación de instrumentos de relación empleados en las mismas, sí creemos que, dadas unas determinadas condiciones socioeconómicas y políticas, el modo en que se plantea la distribución de recursos entre los distintos actores hace más probables unas estrategias de relación respecto de otras y convierte a unos mecanismos de RIG en más adecuados que otros.

Desde un punto de vista general, en aquellos casos en que exista una clara hegemonía de la CA, ésta probablemente optará por una de las siguientes estrategias de relación con los GG.LL.: 1) Ampliar en lo posible su esfera de actuación y desarrollar su labor en solitario, reduciendo al mínimo legal imprescindible el papel de los GG.LL. y el contacto con ellos (modelo *separado*); 2) Intentar aprovechar las limitadas capacidades locales en beneficio propio mediante la utilización de mecanismos de relación de carácter relativamente jerárquico (modelo *inclusivo*). Allí donde la preponderancia de la CA no sea tan intensa, el abanico de posibilidades tenderá a ser diferente. Así, resultará menos viable, y por tanto menos probable, una estrategia congruente con el modelo inclusivo de RIG, aunque dependiendo de las condiciones concretas podría seguir siendo factible la opción por el modelo separado. Como alternativa a lo anterior, cabría la posibilidad de una estrategia de relación basada en la consideración de todos o algunos de los GG.LL. como socios cuya colaboración, en un plano de relativa igualdad, es necesario alcanzar y mantener (modelo *superpuesto*).

Órganos intergubernamentales de cooperación y coordinación

Entre los mecanismos institucionalizados de relación autonómico-local se encuentran los órganos verticales de cooperación y negociación en los que están representados ambos niveles de gobierno. El análisis de su regulación, com-

petencias y funcionamiento nos ayuda a entender cómo se estructuran las RIG en cada comunidad y qué nivel de institucionalización han alcanzado.

Los EEAA, en sus redacciones iniciales, no hicieron mención explícita a instrumentos de relación no jerárquicos entre CC.AA. y EE.LL., por lo que este tema quedó al arbitrio de los gobiernos autonómicos. En este marco, la mayoría de comunidades recurrieron a la posterior creación, vía normativa, de órganos formales de colaboración, según lo establecido en el Art. 58.1 LBRL.

En la actualidad, todas las autonomías disponen, al menos, de un órgano de este tipo, aunque las diferencias en las fechas de creación y en su grado de operatividad nos indican que la formalización de las RIG se ha producido de distinta forma según la CA (véase *Tabla 5*). Algunos de estos órganos acaban de implantarse y prácticamente no han empezado a funcionar, que sería el caso de La Rioja, Madrid o Cantabria. En cambio, Andalucía, Castilla y León, Cataluña y Galicia pusieron en marcha instrumentos de coordinación a mediados de los años ochenta. Sin embargo, hay que subrayar que la existencia, en papel, de órganos intergubernamentales no significa que hayan tenido una implantación efectiva o que hayan estado funcionando de manera práctica como instancias intergubernamentales. De hecho, algunas de estas entidades pueden definirse como órganos *non natos*⁷. Sea como fuere, la formalización de algún mecanismo de coordinación entre comunidad y gobierno local es indicativa de una relativa consolidación institucional de las relaciones autonómico-locales.

Por lo que respecta a la regulación de estos órganos, existen variaciones tanto en el rango de la norma de creación como en el nivel de detalle. No obstante, todos ellos comparten una serie de características comunes, pues en muchos casos se han configurado de manera similar a la Comisión Nacional de Administración Local. En general, se trata de órganos de carácter deliberante y consultivo, su composición es paritaria, suelen estar presididos por el consejero competente en temas de administración local y los representantes locales son nombrados por las federaciones municipales con mayor representatividad en la comunidad. Estas organizaciones se centran en funciones de coordinación, de carácter general o sectorial, y entre sus funciones más habituales destacan: informar los anteproyectos de ley y decretos que afecten al ámbito de competencias de la administración local; elevar propuestas e informar sobre coordinación en materias de actuación común; efectuar propuestas al gobierno autonómico sobre atribución y delegación de competencias y sobre cuestiones económico-financieras, así como realizar propuestas para la elaboración de planes provinciales de cooperación.

A pesar de las similitudes, se producen algunas diferencias en la concepción y configuración de los órganos intergubernamentales de determinadas comuni-

⁷ Ha resultado muy complejo encontrar información sobre el grado de implantación y las funciones que están realizando de manera efectiva estos órganos y, en algunos casos, no se tiene constancia formal de sus reuniones y acuerdos.

dades. Andalucía, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura y Galicia crearon, en primer lugar, instrumentos específicos de relación con las provincias. Sin embargo, la configuración actual de los mecanismos de coordinación en determinadas CC.AA. pone de manifiesto el papel residual que pretende dejarse a las diputaciones en esta materia, separándolas de su función esencial, la asistencia y cooperación a los municipios (Pérez, 2005: 193).

En otras CC.AA. se han implantado instrumentos exclusivos, que son reflejo de su peculiar estructura territorial (véase *Tabla 5*). En el País Vasco existe un consejo municipal a nivel autonómico y un consejo territorial de finanzas en cada territorio foral, mecanismos que ponen de manifiesto la importancia del tema financiero. La Comunidad Balear ha creado dos órganos de colaboración donde únicamente participen los consells y, recientemente, ha creado un consejo de carácter financiero. Aragón creó en 2001 una estructura de comisiones mixtas entre cada comarca y la Junta, para formalizar las interacciones con esta nueva entidad local.

Tabla 5. Órganos intergubernamentales de cooperación y fondos autonómicos de financiación local

Comunidad Autónoma	Denominación del órgano de relación autonómico-local y fecha de creación	Denominación del fondo y fecha de creación	Tipo de transferencias
Andalucía	Consejo Andaluz de Provincias (1982) Consejo Andaluz de Municipios (1988) Consejo Andaluz de Concertación (2007)	Fondo para la nivelación de los servicios municipales (1989) Plan de cooperación municipal (1989)	Incondicionadas Condicionadas
Aragón	Consejo Local de Aragón (1995) Comisiones Mixtas entre Comarcas y Comunidad Autónoma (2001)	Fondo aragonés de participación municipal (1993) Fondo Autonómico de Inversiones Municipales (1997) Fondo local de Aragón (1999) 1. Programa de Política Territorial 2. Fondo de Cooperación Municipal Fondo Cohesión Comarcal (2001)	Incondicionadas Condicionadas Incondicionadas Condicionadas
Asturias	Comisión Asturiana de Administración Local (2001)	No existe fondo específico de financiación local	
Baleares	Comisión Técnica Interinsular (1989) Consejo Financiero Interinsular (2002)	Fondo de Compensación Interinsular (1989) Fondo Cooperación Municipal (2001) Fondo Interinsular de Financiación de Servicios (2002) Fondo Compensación Interinsular (2002)	Incondicionadas (gastos capital) Condicionadas Incondicionadas Condicionadas

.../...

.../...

Comunidad Autónoma	Denominación del órgano de relación autonómico-local y fecha de creación	Denominación del fondo y fecha de creación	Tipo de transferencias
Canarias	Comisión de Administración Territorial (1990)	Fondo Canario de Financiación Municipal (1993) Fondo Insular de Inversiones (2003)	Incondicionadas y condicionadas Condicionadas
Cantabria	Comisión de Administración Local (2004)	Programa de Cooperación Local (i.n.d.) Fondo Cooperación Municipal (2006)	Condicionadas Incondicionadas
Castilla y León	Consejo de Cooperación con las Provincias (1986) Consejo de Municipios, Comarcas y otras EE.LL. (1988)	Fondo de Cooperación Local (1986) Plan de Cooperación Local (1998): 1. Fondo de Cooperación Local 2. Fondo Apoyo Municipal y Provincial 3. Transferencias Pacto Local (2005)	Condicionadas Incondicionadas Condicionadas Incondicionadas
Castilla-La Mancha	Consejo Regional de Provincias (1991) Consejo Regional de Municipios (1991)	Fondo R. Cooperación Local (1991) Fondo Regional de Apoyo a los Municipios (1991) Plan Regional de Cooperación municipal (1995)	Condicionadas Incondicionadas y condicionadas Incondicionadas y condicionadas
Cataluña	Comisión de Cooperación Local (1987) Comisión de Gobierno Local (1987)	Plan único Obras y Servicios (1987) Fondo de Cooperación Local (1988) 1. Participación en Tributos del Estado 2. Participación en Ingresos de la CA	Condicionadas Incondicionadas
Extremadura	Comisión de Coordinación con las Provincias (1990) Comisión de colaboración entre Junta de Extremadura y la Federación Extremeña de Municipios y Provincias (1996)	Fondo Regional de Cooperación Municipal (1989) Fondo de cooperación regional(1992) 1. Fondo de Cooperación Municipal 2. Fondo Solidario para comarcas	Incondicionadas (excepto Capt. I) Incondicionadas Condicionadas
Com. Valenciana	Consejo Valenciano de Administración Local (1986)	No existe fondo específico de financiación local	
Galicia	Comisión Gallega de Cooperación Provincial (1989) Comisión Gallega de Coop. Local (1997)	Fondo de Cooperación Local (1990)	Incondicionadas (actualmente)

.../...

.../...

Comunidad Autónoma	Denominación del órgano de relación autonómico-local y fecha de creación	Denominación del fondo y fecha de creación	Tipo de transferencias
La Rioja	Consejo Riojano de Cooperación Local (2003)	Plan Saneamiento Financiero (1997) Fondo de Cooperación Local (2003)	Condicionadas Condicionadas
Madrid	Comisión Mixta de Coordinación de Competencias (2003)	Fondo Solidaridad Municipal (1984) Fondo Regional de Cooperación Municipal (2003)	Condicionadas Condicionadas
Murcia	Consejo Regional de Cooperación Local (1994)	Plan de Cooperación Local (i.n.d.): 1. Programa Operativo Local 2. Fondo de Cooperación Municipal	Condicionadas Incondicionadas
Navarra	Comisión Foral de Régimen Local (1987)	Fondo de Participación en Impuestos de Navarra (1995)	Incondicionadas y condicionadas
País vasco	Consejo Municipal de Euskadi (1994) Consejo Territorial de Finanzas de Guipúzcoa (1994) Con.Territorial Finanzas Vizcaya (1996) Consejo Territorial de Administración Local y Finanzas de Álava (1996)	Fondo Foral Financiación Municipal-Guipúzcoa (1983) Fondo Foral de Financiación Municipal-Vizcaya (1989) Fondo Foral de Financiación de EE.LL. de Álava (1989)	Incondicionadas y condicionadas Incondicionadas y condicionadas Incondicionadas y condicionadas

Fuente: Elaboración propia.

Es importante mencionar que, al margen de los órganos formales que se han descrito, las CC.AA. han venido articulando las relaciones con sus EE.LL. a través de numerosas comisiones y consejos de carácter sectorial con competencias en materia de policía local, urbanismo, salud, medioambiente, servicios sociales, etc. En muchos casos, estos instrumentos han tenido un funcionamiento más ágil y eficaz que los órganos generales de cooperación.

Las últimas reformas de los EEAA contienen algunas previsiones relevantes en materia de órganos intergubernamentales. A excepción del Estatuto balear, el resto de reformas estatutarias incluyen la creación mediante ley de un órgano intergubernamental⁸ que, según los expertos, no sería simplemente un mecanismo de coordinación sino que se diseñaría como un instrumento para formalizar la participación de los actores locales en las CC.AA., concretamente en los procedimientos de elaboración de las normas autonómicas (Medina, 2008: 63;

⁸ En 2007 se creó el Consejo Andaluz de Concertación Local para articular la participación local en las tramitaciones parlamentarias y la elaboración de planes que afecten al ámbito local, además de funcionar como órgano de colaboración.

Vilalta, 2007: 72-79). Son órganos mixtos de carácter participativo, pero también instrumentos básicos de cooperación.

En el Estatuto catalán se ha establecido el Consejo de Gobiernos Locales, un órgano integrado exclusivamente por representantes locales –de los municipios y las *veguerías*– cuya única misión es participar en el proceso de adopción de decisiones en materia de administración local de la Generalitat.

Transferencias y subvenciones intergubernamentales

Las relaciones financieras entre CC.AA. y GG.LL., como se ha explicado, representan un tema básico de estudio para comprender y caracterizar las RIG entre ambos niveles de gobierno. Wright (1988: 301 y ss.) y Opeskin (2001: 130 y ss.) afirman que las interacciones financieras constituyen la esencia misma de las RIG y, en consecuencia, los sistemas de transferencias intergubernamentales son un instrumento esencial de articulación de las relaciones entre niveles de gobierno (Agranoff, 1989: 132).

En el caso que estamos analizando, el elevado número de materias comunes a CC.AA. y EE.LL., la gestión conjunta de numerosos servicios y el incremento de la descentralización fiscal a favor de las autonomías parece que conduce, necesariamente, a un aumento de las interacciones financieras. En este contexto, las transferencias son uno de los mecanismos institucionalizados con los que cuentan las comunidades para articular las relaciones autonómico-locales y para tratar de influir sobre las decisiones, actuaciones o posiciones de los GG.LL., especialmente en los ámbitos en que existe una situación de interdependencia (Wright, 1988: 301). También son un instrumento de control de las comunidades sobre materias compartidas con los GG.LL..

Todas las CC.AA. han regulado formalmente los fondos de transferencias a favor de las EE.LL., con las excepciones de Asturias y la Comunidad Valenciana. La mayor parte de estos fondos se han creado por ley, lo que aumenta el nivel de institucionalización y, también, de estabilidad. Las comunidades empezaron a implantar sistemas estables de transferencias a finales de los ochenta, proceso que continuó a principios de los noventa, tal y como figura en la *Tabla 5*.

En un primer momento, los gobiernos autonómicos optaron por utilizar preferentemente transferencias de carácter condicionado, sobre todo subvenciones destinadas a financiar inversiones. Sin embargo, los fondos que se constituyeron posteriormente han sido en su mayor parte de carácter incondicionado, incluso se han reformado fondos ya existentes para transformar algunas de las subvenciones finalistas en recursos no condicionados. Así, en la actualidad, la mayoría de las CC.AA. han implantado mecanismos que combinan transferencias condicionadas e incondicionadas (véase *Tabla 5*). La elección de un tipo u otro de transferencias no es una cuestión baladí porque determina el nivel de interacción entre unidades de gobierno

necesario para gestionar estos instrumentos, y afecta también al grado de control de las comunidades sobre el destino y la forma de utilización de los recursos.

La mayoría de CC.AA. ha creado más de un fondo de cooperación, o ha establecido un plan de cooperación financiera articulado en varios fondos que integran distintos tipos de recursos. Estos sistemas de transferencias se caracterizan por su complejidad, pues normalmente incluyen una gran variedad de objetivos, desde las inversiones, refinanciación de la deuda, fomento de programas sectoriales, nivelación de servicios, etc. y, a veces, estas subvenciones finalistas se combinan con recursos de carácter incondicionado. Dentro de este panorama general se observan particularidades: Baleares se ha centrado en la financiación de los consells; Aragón, Cataluña y Extremadura han introducido transferencias destinadas a las comarcas; por último, Cataluña, Navarra y País Vasco son las únicas autonomías que han regulado un sistema de participación en los ingresos de la comunidad.

Es importante señalar que, al margen de estos fondos institucionalizados, todas las CC.AA. han utilizado las subvenciones y los convenios como mecanismos para financiar el desarrollo y la gestión de distintas actividades que corresponden al ámbito de competencias de la administración local.

El debate respecto a los sistemas de transferencias de las CC.AA. a las EE.LL. se centra ahora en la articulación de la participación local en los ingresos de las comunidades (PICAs) como instrumento de financiación incondicionada que supondría una redistribución considerable de recursos a nivel subnacional. Todavía son pocas las comunidades que han desarrollado la PICAs, aunque casi todos los EEAA reformados en el último proceso contienen alguna mención a la futura regulación de sistemas de participación en ingresos⁹. Entretanto, algunas han optado por implantar un fondo distributivo adoptando la fórmula de la participación en los tributos del Estado, aunque la cuantía de estos fondos y los criterios de reparto están sujetos a continuas modificaciones (Cordero y Murillo, 2008: 40).

En la medida en que el Estado ha cedido una parte sustancial de los mecanismos tributarios con mayor capacidad de recaudación a las comunidades, y puesto que son éstas las que disponen de instrumentos de financiación para aprovechar los rendimientos de la actividad económica de sus territorios, parece lógico deducir que los GG.LL. demandarán un mayor esfuerzo autonómico en la financiación local, mediante un aumento de las transferencias, especialmente articulando la PICAs.

Únicamente en Navarra y País Vasco existe, a día de hoy, un sistema de participación en ingresos que incluye transferencias de una cuantía económicamente significativa, circunstancia que se explica fundamentalmente por el régimen foral de financiación. En Navarra más del 30% de los recursos municipales proceden de estos fondos y, en el País Vasco, las transferencias de las Diputaciones Forales aportan más del 40% de los ingresos de los municipios.

⁹ A este respecto, véase el análisis exhaustivo de Lasarte y Ramos (2009).

En el resto de comunidades, el volumen de recursos que las autonomías transfieren a los GG.LL. es todavía escaso, aunque los porcentajes varían en función de la comunidad (véase *Tabla 6*). Canarias y Baleares destinan aproximadamente un 10% de su presupuesto a transferencias locales, básicamente a favor de las administraciones insulares. Esta situación contrasta con el escaso esfuerzo autonómico en transferencias a las EE.LL. que realizan las autonomías de Madrid, Valencia, Galicia y Cantabria, las cuales destinan menos del 3% de sus recursos a cooperación local.

Si se realiza este análisis desde la perspectiva de los GG.LL., es decir, tomando como indicador el peso relativo que tienen las transferencias autonómicas en los ingresos locales, se comprueba que los fondos de las CC.AA. tienen un impacto limitado en la financiación local (véase *Tabla 6*). Destacan Canarias, Baleares, Castilla-La Mancha y Extremadura porque el peso porcentual de las transferencias autonómicas supera ampliamente la media. No obstante estos datos, merece la pena señalar que, si bien durante los años noventa el ritmo de crecimiento de las transferencias autonómicas fue lento, en la década actual la mayor parte de las autonomías han hecho un importante esfuerzo por incrementar los recursos destinados a las EE.LL., que en términos absolutos se han duplicado e incluso triplicado.

Tabla 6. Transferencias de las Comunidades Autónomas a las Entidades Locales (2008)

CC.AA.	Recursos autonómicos destinados a transferencias locales	Peso de las transferencias autonómicas sobre los ingresos locales
Andalucía	3,8%	9,6%
Aragón	5,5%	12,7%
Asturias	4,3%	15,6%
Baleares	9,5%	19,4%
Canarias	10,2%	19,9%
Cantabria	2,8%	10,1%
Castilla y León	5,6%	13,3%
Castilla-La Mancha	5,1%	14,3%
Cataluña	5,5%	12,6%
C. Valenciana	2,1%	5,1%
Extremadura	4,0%	14,2%
Galicia	2,8%	11,2%
La Rioja	5,4%	14,7%
Madrid	2,9%	6,0%
Murcia	4,0%	10,7%
Navarra	7,9%	32,0%
País Vasco	39,1%	3,5%
MEDIA CC.AA.	4,9%	9,7%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos consolidados de las liquidaciones de presupuestos de las CC.AA. y de las EE.LL., 2008 (DG de Coordinación Financiera con las CC.AA. y las EE.LL., MEH). Incluye transferencias corrientes y de capital.

Mecanismos IG para el desarrollo de programas: comarcas, consorcios y mancomunidades

El sistema político-administrativo español ha desarrollado una variada gama de instrumentos de carácter cooperativo para el desarrollo de programas públicos, entre los que podemos mencionar los convenios de colaboración, los planes y programas conjuntos, los consorcios y las mancomunidades. Por su especial relevancia desde el punto de vista de las relaciones autonómico-locales vamos a ocuparnos aquí de los dos últimos.

Las mancomunidades son el instrumento de cooperación intermunicipal del que se han servido tradicionalmente los pequeños municipios para superar las limitaciones derivadas de su escaso tamaño y poder movilizar los recursos necesarios para la prestación de servicios locales. Sin perjuicio de lo anterior, las mancomunidades se han convertido en un instrumento de interés para las CC. AA. Varias de ellas (Aragón, Baleares, Cataluña, Castilla y León, La Rioja) han desarrollado legislación específica en la materia y han llevado a cabo acciones dirigidas a favorecer su creación y a orientar sus actividades. Las mancomunidades juegan un papel muy importante en materia de medio ambiente –en particular recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos–, abastecimiento de aguas, fomento del turismo y de la actividad económica, y servicios sociales (Ministerio de Política Territorial, 2009).

Desde mediados de la década de los años noventa, y como continuación de una tendencia iniciada con anterioridad (Font i Llovet, 1992), hemos asistido al incremento del número total de mancomunidades, que en 2009 superaba ligeramente el millar (véase *Tabla 7*). También se ha incrementado el número de municipios que participan en alguna mancomunidad y el volumen total de población que recibe servicios a través de este tipo de mecanismo.

El análisis por CC.AA. nos permite vislumbrar dos pautas de interés: primera, el porcentaje de población mancomunada es más bajo en el caso de las CC.AA. uniprovinciales e insulares y mayor en el de las CC.AA. pluriprovinciales (la excepción la encontramos en la Comunidad Foral de Navarra, donde la práctica totalidad de los municipios participa en alguna mancomunidad); segunda, con la excepción de la Región de Murcia (uniprovincial con escasa población rural), las CC.AA. que se ajustan peor a esa tendencia general al incremento del número de mancomunidades son aquellas que o bien cuentan en su territorio con entes locales intermedios potentes (Canarias, Baleares, País Vasco), o bien están comarcalizadas o en proceso de comarcalización (Cataluña y Aragón), o están utilizando la fórmula de la mancomunidad como paso intermedio hacia una comarcalización *de facto*, como sucede con las mancomunidades integrales en Extremadura (Ministerio de Política Territorial, 2009). Esta circunstancia sugiere la existencia, por otra parte lógica, de preferencias y estrategias diversas en distintas CC.AA., que han sido objeto de atención en investigaciones previas (Font, Gutiérrez y Parrado, 1999). En unos casos, prima-

ría la intención de mantener en un contexto estrictamente local el tratamiento de temas que por su carácter relativamente simple convierten a las mancomunidades en un instrumento particularmente adecuado. En otros, la CA se plantearía la conveniencia de utilizar, además, mecanismos en los que pueda ejercer su influencia de manera más directa.

Tabla 7. **Caracterización de las mancomunidades (Años 2000 y 2009)**

CC.AA.	2000				2009			
	Número mancomunidades	Número municip. mancom.	Porcentaje municipio mancom.	Porcentaje población mancom.	Número mancomunidades	Número municip. mancom.	Porcentaje municipio mancom.	Porcentaje población mancom.
Andalucía	82	475	61,8%	62,7%	89	546	70,9%	72,3%
Aragón	85	643	88,1%	35,3%	62	436	59,7%	26,7%
Asturias	14	55	70,5%	28,0%	19	65	83,3%	40,1%
Baleares	7	44	65,7%	34,0%	7	42	62,7%	32,9%
Canarias	17	53	60,9%	42,1%	17	53	60,2%	46,8%
Cantabria	9	29	28,4%	9,8%	22	71	69,6%	33,4%
Castilla y León	199	1.844	80,5%	65,5%	246	2.014	89,6%	68,7%
Castilla-La Mancha	111	739	82,1%	63,1%	133	820	89,2%	75,6%
Cataluña	77	418	44,2%	81,9%	72	381	40,3%	73,0%
C. Valenciana	54	394	72,8%	49,0%	61	425	78,4%	50,3%
Extremadura	78	350	91,6%	76,5%	73	376	98,2%	80,4%
Galicia	37	204	64,8%	79,7%	41	213	67,6%	79,4%
La Rioja	18	100	57,5%	25,8%	28	136	78,2%	29,8%
Madrid	33	144	80,4%	15,5%	50	160	89,4%	22,4%
Murcia	8	30	66,7%	38,6%	8	31	68,9%	28,4%
Navarra	56	258	94,9%	99,5%	61	261	96,0%	98,3%
País Vasco	35	175	70,0%	57,3%	37	189	75,3%	55,4%
TOTAL	920	5.955	73,5%	55,3%	1.026	6.219	75,1%	53,8%

Fuente: Elaboración propia a partir del Censo de Entes del Sector Público Local (MEH, 2000) para los datos correspondientes al año 2000 y de *Las Entidades Locales por Comunidades Autónomas, Estudio de los datos contenidos en el Registro de Entidades Locales* (MPT, 2009), para los datos correspondientes al año 2009 (actualizados en abril de 2009).

Los consorcios, a diferencia de las mancomunidades, no tienen el carácter de ente local en sentido estricto. Desde el punto de vista que aquí nos interesa, los consorcios son un tipo de arreglo institucional para la prestación de servicios que puede tener como participantes a actores privados y públicos, sea cual sea su ámbito territorial de actuación. Los consorcios no sólo pueden contribuir a la creación de redes interorganizativas nuevas, sino que pueden actuar como elemento de enlace entre redes ya existentes. Así, encontramos consorcios en los que participan mancomunidades e incluso otros consorcios.

El número de consorcios con participación de CC.AA. y GG.LL. ha crecido de manera importante en los últimos años. En la actualidad, existen cerca de un millar de consorcios vinculados a las CC.AA., de los que casi la mitad tienen un carácter intergubernamental e incluyen a algún ente local (véase Tabla 8). No obstante, su implantación es muy desigual en las CC.AA. Cataluña y Andalucía reúnen cerca del 50% del total de consorcios intergubernamentales con presencia local. Aunque menos numerosos, los consorcios tienden a actuar en materias similares a las de las mancomunidades (Ministerio de Economía y Hacienda, 2009).

Tabla 8. **Conorcios¹ en los que participan Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales (2009)**

CC.AA.	Conorcios IG	Número total consorcios	Porcentaje de consorcios IG
Andalucía	116	256	45,3%
Aragón	11	27	40,7%
Asturias	9	15	60,0%
Baleares	79	97	81,4%
Canarias	9	22	40,9%
Cantabria	3	5	60,0%
Castilla y León	10	53	18,9%
Castilla-La Mancha	7	31	22,6%
Cataluña	116	277	41,9%
C. Valenciana	22	56	39,3%
Extremadura	10	27	37,0%
Galicia	12	26	46,2%
La Rioja	2	2	100,0%
Madrid	32	43	74,4%
Murcia	19	22	86,4%
Navarra	2	9	22,2%
País Vasco	8	29	27,6%
TOTAL	467	997	46,8%

Fuente: Base de datos general de Entidades Locales (DG de Coordinación con las CC.AA. y EE.LL., Ministerio de Economía y Hacienda) y elaboración propia.

¹ En la tabla se incluyen los consorcios en los que participan, al menos, la comunidad autónoma y alguna entidad local.

Tanto en Cataluña como en Andalucía, la opción por el consorcio se enmarca en una estrategia territorial, y de relación con los GG.LL., más amplia. El despliegue de las comarcas y su papel en la articulación de la acción pública a nivel local en Cataluña parece haber favorecido la utilización del consorcio como mecanismo para la prestación de servicios. En Andalucía, por su parte, hemos asistido a un crecimiento muy notable del número de consorcios con participación local, cuyo número se triplicó entre 1995 y 2005 (Ministerio de Economía y Hacienda 1995, 2000 y 2005), con un incremento de la presencia relativa de los de carácter intergubernamental.

4. CONCLUSIONES: LAS RIG CC.AA.-GG.LL. Y EL GOBIERNO DE LA DIVERSIDAD TERRITORIAL EN EL ESTADO AUTONÓMICO

En este capítulo hemos intentado mostrar cómo la diversidad territorial presente en el Estado Autonómico afecta a las relaciones entre las comunidades y los gobiernos locales. Para ello, no sólo se han analizado las diferencias de tipo geográfico, demográficas, socioeconómicas y políticas existentes entre las CC.AA., sino que se ha examinado la distribución de distintos tipos de recursos y las relaciones de interdependencia que se dan entre ambos niveles subnacionales de gobierno, además de describir el diseño y la utilización de una selección de mecanismos de RIG en las diferentes autonomías.

La distribución de recursos entre las CC.AA. y los GG.LL. en los distintos territorios y, con ella, las situaciones de interdependencia que se producen entre ambos niveles de gobierno, distan de ser uniformes. Tampoco lo son la configuración y la utilización de los órganos de cooperación y coordinación, las transferencias y subvenciones, las mancomunidades y los consorcios. Es cierto que a lo largo de los últimos años se ha producido una progresiva institucionalización y un incremento del empleo de los instrumentos antes mencionados, que deben interpretarse en el contexto general del proceso de federalización del Estado Autonómico. No obstante, dadas las diferentes condiciones vigentes en las CC.AA., estas tendencias de carácter general deben ser matizadas.

Canarias y Baleares tienen en común su carácter insular, con un territorio poco extenso pero discontinuo, que ha favorecido el desarrollo de comunidades locales con intereses propios, lo cual tiene consecuencias políticas especialmente importantes en el caso canario. Ambas presentan un nivel moderado de fragmentación municipal y porcentajes de población rural inferiores a la media. Su ámbito local de gobierno está integrado por dos subniveles que responden políticamente ante el electorado, que tienen responsabilidades importantes en la prestación de servicios y que movilizan una proporción comparativamente elevada del total de recursos económico-financieros y humanos. En los dos casos, las respectivas CC.AA. han formalizado órganos de coordinación y cooperación en fechas relativamente tempranas y dedican un volumen apreciable de recursos propios a las transferencias destinadas a los gobiernos locales. El papel de los cabildos y consells es clave en el sistema de RIG, y tiende a restar protagonismo a las mancomunidades como instrumento para articular la acción pública a nivel supramunicipal.

Las CC.AA. uniprovinciales peninsulares comparten una escasa extensión territorial y un mapa local relativamente simple, en la medida en que la inexistencia de la provincia facilita a la CA una actuación más directa sobre el ámbito municipal. Esta circunstancia resulta particularmente relevante en el caso de aquéllas con mayor presencia de municipios rurales (Navarra, La Rioja y Cantabria). Navarra, Asturias, Cantabria, La Rioja y Murcia (peculiar por su bajísima proporción de población rural) se encuentran entre las comunidades en que

se aprecia una mayor diferencia entre el volumen de recursos a disposición de la CA y de los GG.LL.. Con las debidas cautelas, podríamos decir que las autonomías uniprovinciales son las que mejor se ajustan al estereotipo del «centralismo de base regional» –bajo nivel de gasto municipal, institucionalización comparativamente tardía de los órganos de cooperación y coordinación, escaso esfuerzo en materia de transferencias y subvenciones con predominio de las de carácter condicionado y menor dinamismo supramunicipal– apoyado en unas RIG en las que se combinan, paradójicamente, características de los modelos *separado e inclusivo*. El caso de Navarra se ajusta sólo parcialmente a lo señalado anteriormente. Se trata de una de las CC.AA. más ricas de España que cuenta además con un sistema de financiación singular. La plenitud de recursos pone a la CA en una posición ventajosa, aunque ésta se traduce en un mayor grado de implicación con los municipios, que en buena medida se organiza en torno al sistema de participación en los ingresos de la Comunidad Foral.

La Comunidad de Madrid tiene características, como su elevado nivel de riqueza o su configuración territorial peculiar, que justifican un tratamiento diferenciado respecto del resto de autonomías uniprovinciales. La región disfruta de uno de los productos *per cápita* más altos de España y, por tanto, de una sólida base fiscal, tanto autonómica como municipal. Desde el punto de vista territorial está constituida por un núcleo-conurbación, integrado por ciudades que agrupan la gran mayoría de la población, y una periferia con mayor presencia de pequeños municipios. Estos grandes municipios urbanos, que movilizan un volumen importante de recursos, sitúan a la Comunidad de Madrid entre aquéllas en que la proporción entre los recursos controlados por la CA y los controlados por los GG.LL. está más equilibrada. Además, la presencia del municipio de Madrid y de otros que, por su tamaño, tienen cierta relevancia política más allá de los límites de la propia CA, da un carácter singular a la dinámica interna de los partidos y a la competencia entre ellos, que se traslada a las RIG bajo la forma de episodios de conflicto.

Las comunidades pluriprovinciales tienen como rasgos comunes un territorio relativamente extenso y la existencia de niveles supramunicipales de gobierno local que abarcan la totalidad del territorio. Más allá de esto, las situaciones son lo bastante diversas como para distinguir entre comunidades con escasa presencia de municipios urbanos (Castilla y León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia y Aragón), comunidades con mayor presencia de municipios urbanos (Andalucía y Comunidad Valenciana) y los casos singulares de Cataluña y el País Vasco.

En los dos primeros grupos encontramos comunidades con niveles de riqueza en torno o por debajo de la media nacional. En todas ellas los municipios cuentan con la provincia como ente local de apoyo, más o menos potente. Asimismo, están presentes las mancomunidades como instrumento de articulación supramunicipal. La diferencia básica radica en la desigual presencia de municipios urbanos que, por estar en condiciones de movilizar un mayor volumen de

recursos, tienden a limitar el predominio de la CA. En este amplio grupo de autonomías se pone claramente de manifiesto la diversidad de estrategias de RIG que es posible desarrollar a partir de unas condiciones que son, en parte, similares. Así, encontramos CC.AA. que están aplicando estrategias basadas en la comarca (Aragón), o que están tratando de evolucionar hacia esa forma de ordenación territorial a partir de las mancomunidades (Extremadura). También nos permite observar el desigual grado de atractivo que tiene el consorcio como mecanismo intergubernamental para la prestación de servicios, con Andalucía, Castilla y León y Castilla-La Mancha como casos de menor utilización. En el grupo de comunidades con escasa presencia de municipios urbanos se encuentran Galicia y Extremadura, que tienen los porcentajes más bajos de gasto local respecto del total de gasto subnacional.

Cataluña es una comunidad con un territorio rico, no especialmente extenso y densamente poblado. Sus porcentajes de población rural y urbana están próximos a la media, aunque existe un buen número de municipios medianos y grandes. Dotada de una identidad política fuerte y diferenciada, ha desarrollado un sistema político-administrativo local singular, basado en una comarcalización integral del territorio, una intensa utilización del consorcio y una relativa marginación de la provincia, que probablemente llevará a su desaparición de hecho si culmina el proyecto de creación de las veguerías. El desarrollo de las comarcas como elemento básico en el sistema de prestación de servicios públicos, junto con la envergadura de sus municipios urbanos, explica el hecho de que sea una de las cuatro comunidades en las que los GG.LL. movilizan una mayor proporción de los recursos subnacionales en el territorio. Las RIG autonómico-locales en Cataluña presentan un considerable nivel de complejidad por la variedad de actores implicados y por la diversidad municipal, a lo que se suma la importancia del elemento identitario y su reflejo en el sistema de partidos.

El País Vasco combina la escasa extensión territorial de las comunidades uniprovinciales con la elevada densidad de población de los territorios fuertemente urbanizados. Su elevado producto interior *per cápita* y su régimen foral de financiación proporcionan a los actores subnacionales elevados recursos económico-financieros. Presenta, como Cataluña, una identidad política fuerte y diferenciada. Asimismo, tiene un marco institucional único en el Estado Autonómico, basado en la coexistencia de unas instituciones autonómicas comunes y unas diputaciones forales. Ambos tipos de instituciones son relevantes, desde un punto de vista político, y potentes, desde un punto de vista organizativo. Esto probablemente explica que, a pesar de existir media docena de municipios urbanos que agrupan a cerca de la mitad de la población, el porcentaje de gasto municipal sobre el total de gasto subnacional sea bajo en términos comparados. Las RIG autonómico-locales en el País Vasco están fuertemente condicionadas por la posición que ocupan las diputaciones forales que son, a la vez, interlocutor necesario de la CA y articulador de la acción pública supramunicipal en sus respectivos territorios.

BIBLIOGRAFÍA

- AGRANOFF, R. (1989): «Managing Intergovernmental Processes», en J. L. PERRY, ed., *Handbook of Public Administration*. San Francisco: Jossey-Bass.
- (1990): *Frameworks for Comparative Analysis of Intergovernmental Relations*, School of Public and Environmental Affairs (Indiana University), Occasional Paper # 26, Bloomington.
- (1993): «Intergovernmental Politics and Policy: Building Federal Arrangements in Spain», *Regional Politics & Policy*, vol. 3 (2): 1-28.
- (2005): *Federal Asymmetry and Intergovernmental Relations in Spain*, Asymmetry Series, 17, IIGR, Montreal: Queen's University.
- (2010): *Local Governments and Their Intergovernmental Networks in Federalizing Spain*. Montreal: McGill-Queen's University Press.
- AGRANOFF, R., y RAMOS GALLARÍN, J. A. (1997): «Toward Federal Democracy in Spain: An Examination of Intergovernmental Relations», *Publius*, vol. 27 (4): 1-38.
- AJA FERNÁNDEZ, E. (2003): *El Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, 2.^a edición. Madrid: Alianza Editorial.
- CAMERON, D. (2001): «The structures of intergovernmental relations», *International Social Science Journal*, 53 (1): 121-127.
- CARRILLO BARROSO, E. (2001): «Los gobiernos locales», en P. Román Marugán, coord., *El sistema político español*, 2.^a edición. Madrid: McGraw-Hill.
- CICUÉNDEZ SANTAMARÍA, R., y RAMOS GALLARÍN, J. A. (2003): «Descentralización y relaciones intergubernamentales en el Estado Autonomico: actores, procesos y resultados de los pactos locales autonómicos», Ponencia presentada en el VI Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración, Barcelona: 18, 19 y 20 de septiembre.
- (2006): «La dimensión intergubernamental del sistema de financiación autonómico», en L. López-Nieto, coord., *Relaciones Intergubernamentales en la España Democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson.
- CORDERO FERRERA, J. M. y MURILLO HUERTAS, I. (2008): «La participación de los municipios en los ingresos de las Comunidades Autónomas», *Presupuesto y Gasto Público*, 23: 29-63.
- FONT, J.; GUTIERREZ SUÁREZ, R., y PARRADO DÍEZ, S. (1999): *Intergovernmental Partnerships at The Local Level In Spain: Mancomunidades and Consortia in a Comparative Perspective*. Document PUMA/RD (99)4/Final: OCDE.

- FONT I LLOVET, T. (1992): «Aproximación a la estructura de la Administración local en España», en T. FONT I LLOVET, dir., *Informe sobre el Gobierno Local* Madrid: Fundación Pi i Sunyer-MAP.
- (2001): «La renovación del poder local: avances en la configuración jurídica e institucional del gobierno local», en *Anuario del Gobierno Local*. Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- (2006): *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- KRANE, D., y WRIGHT, D. (1998): «Intergovernmental Relations», en J. M. SHAFRITZ, ed., *International Encyclopedia of Public Policy and Administration*. Boulder: Westview Press.
- LASARTE ÁLVAREZ, J., y RAMOS PRIETO, J. (2009): *Financiación local y participaciones en los tributos autonómicos*. Madrid: Ed. Bosch.
- LINZ STORCH DE GRACIA, J. J. (1989): «Spanish Democracy and the Estado de las Autonomías», en R. A. GOLDWIN, A. KAUFMAN y W.A. SCHAMBRA, eds., *Forging Unity Out of Diversity. The Approaches of Eight Nations*. Washington, D.C.: American Enterprise Institute for Public Policy Research.
- MAIZ SUÁREZ, R.; BERAMENDI ÁLVAREZ, P., y GRAU CREUS, M. (2002): «La federalización del Estado de las Autonomías», en J. SUBIRATS HUMET y R. GALLEGO CALDERÓN, eds., *Veinte años de autonomías en España. Leyes, políticas públicas, instituciones y opinión pública*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- MEDINA GUERRERO, M. (2008): «Las nuevas formas de participación de los Gobiernos Locales en la toma de decisiones de las Comunidades Autónomas. Los Consejos de Gobiernos Locales», en M. ZAFRA VÍCTOR, coord., *Relaciones Institucionales entre Comunidades Autónomas y Gobiernos Locales*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración pública.
- MÉNY, YVES, y WRIGHT, VINCENT (1985): «General Introduction» en Y. MÉNY y V. WRIGHT, eds., *Centre-Periphery Relations in Western Europe*. Londres: George Allen and Unwin.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA (1995 y 2000): *Censo de Entes del Sector Público Local*. Madrid: Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales.
- (2005): *Inventario del Sector Público Local*. Madrid: Dirección General de Coordinación Financiera con las Entidades Locales. En línea: <<http://serviciosweb.meh.es/apps/ispl>> (consulta: 1 de marzo de 2010).
- (2009): *Inventario de Entes dependientes de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales. En línea: <<http://www.meh.es/Docu>>

mentacion/Publico/PortalVarios/FinanciacionTerritorial/Autonomica/Informe%20Inventario%20a%2001-07-2009.pdf> (consulta: 1 de marzo de 2010).

- (2009): *Liquidación de Presupuestos de las Comunidades y Ciudades Autónomas del ejercicio 2008*. Madrid: Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales. En línea: <<http://serviciosweb.meh.es/apps/CCAALiquidaciones/>> (consulta: 12 de marzo de 2010).
- (2009): *Liquidación de Presupuestos de las Entidades Locales del ejercicio 2008*. Madrid: Dirección General de Coordinación Financiera con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales. En línea: <<http://serviciosweb.meh.es/apps/EntidadesLocales/>> (consulta: 12 de marzo de 2010).

MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL (2009): *Las Entidades Locales por Comunidades Autónomas. Estudio de los datos contenidos en el Registro de Entidades Locales*, datos actualizados en abril de 2009. En línea: <http://www.map.es/documentacion/politica_local/sistema_de_informacion_local_SIL-/banco_de_datos/registro_eell/estudios/estudios_ccaa> (consulta: 1 de marzo de 2010).

MORENO FERNÁNDEZ, L. (1997): *La federalización de España*. Madrid: Siglo XXI.

OPESKIN, B. R. (2001): «Mechanisms for intergovernmental relations in federations», *International Social Science Journal*, 53 (1): 129-138.

PÉREZ PÉREZ, M. L. (2005): *Las diputaciones provinciales ante las tendencias de reforma del gobierno local en España*. Ponencia presentada en el VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración, Madrid: 21, 22 y 23 de septiembre.

RADIN, B. A. (2003): «The Instruments of Intergovernmental Management», en B. G. PETERS y J. PIERRE, eds., *Handbook of Public Administration*. Londres: Sage Publications.

RHODES, R. A. W. (1981): *Control and power in central-local government relations*. Londres: Gower.

ROSE, R. (1985): «From Government at the Centre to Nationwide Government», en Y. MÉNY y V. WRIGHT, eds., *Center-Periphery Relations in Western Europe*. Londres: George Allen and Unwin.

SCHARPF, F. W. (1979): «Interorganizational Policy Studies: Issues, Concepts and Perspectives», en K. I. HANF y F. W. SCHARPF, eds., *Interorganizational Policy Making. Limits to Coordination and Central Control*. Londres: Sage Publications.

TARLTON, CH. D. (1999): «Simetría y asimetría como elementos del federalismo: una especulación teórica», en E. FOSSAS ESPADALER y F. REQUEJO COLL,

eds., *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*. Madrid: Trotta.

VILALTA I REIXACH, M. (2007): *El Consejo de Gobiernos Locales. La nueva participación de los entes locales en las Comunidades Autónomas*. Madrid: Iustel.

WRIGHT, D. S. (1988): *Understanding Intergovernmental Relations*. Pacific Grove: Brooks/Cole.

ESTRUCTURAS SUPRAMUNICIPALES DE CARÁCTER URBANO Y GOBERNANZA: APROXIMACIÓN AL CASO ESPAÑOL¹

RAQUEL OJEDA GARCÍA
Universidad de Jaén

1. INTRODUCCIÓN

La realización de un capítulo sobre las áreas metropolitanas, como estructuras supramunicipales de carácter urbano en España, no debería ser demasiado complicada, ya que sólo existen cuatro (dos en la Comunidad Autónoma Valenciana y otras dos en Cataluña), o al menos así figura en el Registro de Entidades Locales del Ministerio de Política Territorial. Sin embargo, consideramos que es oportuno preguntarnos cómo se lleva a cabo en España la cuestión del gobierno y de la gestión supramunicipal de carácter urbano si sólo existen cuatro áreas metropolitanas y las ciudades crecen cada vez más y necesitan para su supervivencia de los municipios colindantes. De hecho, casi la mitad de la población vive en aglomeraciones urbanas de más de 200.000 habitantes.

Si en algún aspecto ha existido un acuerdo teórico ha sido en señalar el estallido de la ciudad como consecuencia de la expansión urbana. Este desarrollo ha desencadenado otra serie de fenómenos como la necesidad de mejorar las redes de comunicaciones y transporte (entre las zonas residenciales, industriales y de servicios); la ruptura de la división entre el mundo rural y el urbano; la existencia de demandas que reclaman a las entidades locales que ofrezcan los mismos servicios a los municipios de las coronas exteriores que a la gran ciudad, y la conversión de las grandes ciudades en actores de la economía globalizada con un marcado carácter competitivo. Estas nuevas condiciones y demandas no pueden desmarcarse del planteamiento político sobre la necesidad de definir los órganos de gobierno de estos nuevos ámbitos metropolitanos.

Ante estos retos es necesario afrontar el debate sobre cómo gestionar esta nueva realidad política, social, urbana y económica. En EEUU, Canadá o el Reino Unido éste es un debate que existe desde los años 60 y 70. En España este tema ha aparecido un poco más tarde, pero podemos encontrar algunos de los problemas planteados en estas grandes urbes: extensión suburbana –la «ciudad difusa»–; desequilibrios fiscales entre los distintos municipios, no coincidencia de los límites económicos con los políticos; integración de la población

¹ Con esta aportación espero poder rendir homenaje al profesor Baena del Alcázar y mostrar así mi gratitud, reconocimiento y respeto hacia toda su labor profesional y humana.

–inmigrante–, y concentración de la pobreza y declive en los centros históricos de las ciudades.

La Ciencia Política y de la Administración nos permite preguntarnos cuáles son las medidas, los instrumentos para alcanzar el buen desarrollo del gobierno y la gestión. En el centro de este debate debemos colocar la cuestión sobre la necesidad o no de generar una estructura de gobierno específica más allá de las fórmulas de cooperación y *partenariado* para el nivel metropolitano. El *partenariado*, entendido como el mecanismo que permite interactuar a distintos actores, públicos y privados, en el proceso de toma de decisiones y su implementación, puede ser de varios tipos: a) simbólico, cuando predomina una gobernanza jerárquica que se lleva a cabo a través de una cadena de mando; b) instrumental, cuando obedece a las reglas del mercado en un contexto competitivo, y c) orgánico, cuando la forma predominante de gobernanza está basada en la autogestión de redes gracias a la confianza establecida entre los diferentes actores (Ysa 2007: 38). En el marco de futuras investigaciones debería tenerse en cuenta no sólo cómo se elige la asamblea que toma las decisiones que afectan a la aglomeración, sino también los mecanismos internos de funcionamiento, si las decisiones son adoptadas por mayoría, por deliberación o tras procesos de negociación, y cuáles son los actores que intervienen tanto públicos como no públicos (Heinelt y Kübler, 2005).

Para poder abordar este planteamiento estableceremos, en primer lugar, un marco teórico para recoger las principales posiciones ante la creación de un nivel de gobierno metropolitano y sus justificaciones. En este primer apartado también analizaremos la evolución de la propia denominación de las zonas metropolitanas y las distintas corrientes que defienden distintos tipos de gobernanza metropolitana. En segundo lugar, trazaremos el marco normativo y competencial de las áreas metropolitanas en España y mencionaremos las cuatro áreas metropolitanas que hay registradas y cuáles son sus funciones. La peculiaridad de España es la proliferación de áreas metropolitanas funcionales que se alejan de la creación de las estructuras formales pero que desempeñan sus atribuciones. Los casos de Madrid y Barcelona, así como una breve referencia a la reforma de los gobiernos locales en Andalucía, nos permitirán introducirnos en los distintos mecanismos utilizados en España para crear áreas metropolitanas funcionales según las peculiaridades de cada comunidad autónoma y de las particularidades de las zonas metropolitanas. Por último, ampliaremos nuestro punto de mira para buscar referentes externos. Los casos elegidos son Francia y Quebec; a través de ellos pretendemos observar cuáles han sido sus soluciones para alcanzar la gobernanza metropolitana ante unos contextos supramunicipales que sufren los mismos problemas que en España.

2. MARCO TEÓRICO

El objetivo de este apartado es realizar un breve recorrido teórico sobre el debate existente acerca de las áreas metropolitanas. La constatación de la que

se suele partir es que la ciudad ha sido sobrepasada en sus fronteras territoriales, económicas y sociales. La cuestión que, por tanto, se nos plantea es saber si existe la necesidad de crear una estructura en el nivel metropolitano para llevar a cabo su buen gobierno.

En este sentido, podemos adentrarnos en un planteamiento directo como lo hacen algunos autores. Norris, por ejemplo, aborda el estudio sobre grandes metrópolis en EEUU y en el Reino Unido. Para el estudio de caso en Manchester la pregunta es: ¿se puede alcanzar la gobernanza metropolitana una vez abolido el gobierno metropolitano? (Norris 2001: 533). De esta pregunta podemos deducir que Manchester es uno de los casos (como el de Barcelona) en los que existía una estructura en el nivel metropolitano pero que por diferentes razones (políticas e institucionales) no ha pervivido en el tiempo. Para este autor, no se puede alcanzar la gobernanza metropolitana sin un gobierno metropolitano.

En la concepción de gobernanza utilizada por Norris, ésta queda reflejada como un mecanismo de control de los comportamientos. La gobernanza metropolitana sería la «asociación de los gobiernos o residentes en un área geográfica definida con el fin de controlar y regular el comportamiento y mejorar funciones o proveer servicios para todo el territorio (...). Las decisiones de gobierno y acciones son llevadas a través del territorio y, si es necesario, deberá ser obligatorio», es decir, implica elementos coercitivos para su aplicación en todo el territorio (Norris 2001: 535). Pero más interesante es cuando este mismo autor en sus estudios de caso para las metrópolis del Reino Unido pone de manifiesto la evidencia del factor político como elemento determinante de la pervivencia de las estructuras de gobierno metropolitanas. La abolición del Gran Consejo de Londres se debe al esfuerzo realizado por los Conservadores en la década de los 80 por controlar los gobiernos locales y especialmente este Gran Consejo que además habían perdido ante el Partido Laborista. Por otro lado, los propios gobiernos autónomos locales son en muchas ocasiones el principal freno a la gobernanza metropolitana, no sólo el gobierno central, ya que ven amenazado su poder frente a la consolidación de los gobiernos metropolitanos (Norris 2001: 541).

En esta misma línea, para Neil Brenner «la configuración escalar del gobierno urbano ha pasado a servir no sólo como escenario de luchas sociales, políticas y económicas, sino también como la apuesta que está en juego» (Brenner 2006: 426), es decir, que las iniciativas de reforma metropolitana se están convirtiendo en la nueva *arena política*, en donde se debería asumir la responsabilidad democrática regional, contrarrestar las desigualdades socio-espaciales y fomentar formas de desarrollo urbano sostenibles. En definitiva, la iniciativa pública para regular y arbitrar estas nuevas arenas se convierte en un factor imprescindible ante los crecimientos desmesurados guiados sólo por el mercado o los intereses urbanísticos. En este nuevo escenario los partidos políticos también deben adaptar sus propias estructuras territoriales y de poder.

La opinión sobre la oportunidad de generar unas estructuras de gobierno metropolitanas no es siempre compartida y permanece aún en el discurso político y científico. Para algunos autores como Pascual (2006: 172 y 173) la experiencia de los gobiernos de las áreas metropolitanas no es en absoluto satisfactoria ya que se han visto limitados por dos factores principales. Por un lado, la delimitación espacial establecida; pronto ha sido superada por el desbordamiento territorial y económico de sus fronteras con la aparición de las regiones metropolitanas. Por otro lado, la articulación demasiado rígida y jerarquizada de competencias no ha permitido el desarrollo fluido y ágil que necesita este tipo de gestión con unos contextos políticos, sociales, territoriales y económicos en permanente cambio. Sin embargo, para otros como Norris y Camagni (2006: 20) afirman que la creación de una autoridad de índole metropolitana quizás permitiría un mayor control colectivo, a escala regional, sobre las tendencias expansivas de los gobiernos municipales. Esto podría ser un criterio para introducir mayor racionalidad.

Nelson y Foster (1999: 309) señalan la existencia de tres corrientes de pensamiento: los centristas, los policentristas y los regionalistas, y cómo cada una de estas corrientes mantiene una posición distinta en cuanto a la necesidad de generar gobiernos en el nivel metropolitano y su forma de elección. Pero el planteamiento que está presente en este artículo es cuáles son las relaciones entre la estructura de gobierno en el nivel metropolitano y cómo favorecen el incremento o el crecimiento de la renta en ese territorio. Por tanto, cada uno de los enfoques abogará por una mayor fragmentación o descentralización en función de su contribución no sólo a la gobernanza sino también a la mejora económica.

Así, la corriente centrista considera que las estructuras concentradas son más convenientes puesto que permiten alcanzar una mayor eficiencia en las economías de escala, internaliza las externalidades, promueve la igualdad fiscal, facilita una mayor eficiencia en la coordinación del uso del territorio, facilita la planificación y economiza las potenciales costosas desgravaciones a grandes firmas que entran en competición para implantarse en el área metropolitana. Un potencial inversor no quiere verse sometido a varios gobiernos que puedan producir confusión en cuanto a saber quién detenta la autoridad. La duplicación de servicios y de costes de transacción como consecuencia de un alto número de unidades de gobierno es otro factor que puede desanimar a una empresa a invertir en un área metropolitana.

Los policentristas argumentan que la existencia de un área metropolitana fragmentada (con la dispersión del poder entre varios municipios) ofrece más posibilidades de contraer los costes del gobierno local a través de la competencia, mejora los resultados de gobierno gracias a la experimentación por varias unidades de gobierno y puede incrementar el nivel de la representación y la participación de los individuos gracias a estas estructuras.

El regionalismo, también denominado por otros autores como «nuevo regionalismo», promueve el que los distintos gobiernos municipales alcancen acuer-

dos a través de procesos de toma de decisiones colaborativos. La creación de estructuras de gobernanza regional permiten gestionar una serie de recursos como el agua, el tratamiento de los desechos urbanos, puertos, aeropuertos, el control de la polución, etcétera, de una forma más eficaz a nivel regional que en otros niveles.

El nuevo regionalismo no reclama la consolidación de un gobierno o de una estructura administrativa en el nivel metropolitano. Por lo que sí aboga es por la cooperación, la colaboración y el trabajo en red, sin descontar la participación de los actores del sector privado. Como podemos imaginar, dentro de esta corriente también hay contradicciones y conflictos, por tanto el nuevo regionalismo no es un movimiento uniforme y homogéneo. La región metropolitana puede ser considerada como un todo orgánico (opción defendida por los regionalistas) o bien puede ser considerada como una región policéntrica (opción defendida por los «localistas») (Hamilton, Miller y Paytas 2004: 154). En esta última corriente, la competitividad entre los pequeños gobiernos locales es lo que permite alcanzar la eficiencia y la gobernanza. Desde esta perspectiva todo lo que significa encorsetar la competencia en una burocracia o en órganos de gobierno debe ser eliminado.

La evidencia empírica que relacione las estructuras de gobierno con el crecimiento de la renta es escasa e inconcluyente (Nelson y Foster 1999: 310). La aportación de estos autores a este tema indica que las corrientes centristas y regionalistas, no la policentrista, tienen una visión más adecuada de cómo las estructuras de gobiernos inciden en el incremento de la renta. Existe un alto grado de consenso sobre el hecho de que las estructuras de gobierno metropolitano afectan a las elecciones de los propietarios, las grandes firmas y los promotores. El consenso es mucho menor en cuanto a la determinación de cómo inciden esas estructuras en esas elecciones que tienen una clara repercusión posterior en el crecimiento de la zona metropolitana. Algunos estudios han analizado el grado de satisfacción ciudadana con los servicios prestados y la existencia de instituciones de gobierno de carácter metropolitano. Si bien los resultados de esos estudios mostraban una alta satisfacción por parte de los ciudadanos, es difícil concluir que esa buena percepción de la gestión pública se pueda traducir en una mejora de la renta *per capita* en ese territorio.

Nelson y Foster concluyen en su artículo (1999: 320) que para alcanzar cierto bienestar individual deberían existir ciudades centrales elásticas (capaces de extenderse fuera de sus fronteras o de contraerse), municipios suburbanos grandes (para no dejar que la ciudad central controle todos los recursos de poder y los centralice), que en aquellas estructuras que sean creadas para prestar un solo servicio con carácter metropolitano no se sobrecargue de personal (para la gestión del agua o del transporte público colectivo) y, por último, que haya una estructura de gobernanza metropolitana capaz de coordinar las decisiones entre los gobiernos locales para obtener el beneficio regional.

Tampoco podemos ignorar la propia evolución de las áreas metropolitanas. Por un lado, se ha pasado de utilizar el término «áreas» para acudir al de «regiones», sin olvidar que cada país va a utilizar su propia nomenclatura en función de su organización territorial. Las regiones metropolitanas pueden abarcar espacios territoriales, competenciales y políticos más amplios. En este sentido, no se puede ignorar la influencia que han tenido dos fenómenos (relativamente recientes) en la emergencia de las regiones metropolitanas. Nos referimos a los procesos de descentralización y a la globalización. Precisamente a finales de los noventa se produce un refuerzo del nivel metropolitano que en la década de los ochenta había quedado muy mermado (Memon, Graham y Fooks 2007: 45). Como consecuencia de estos cambios también es más apropiado hablar de «gobernanza» y no de «gobierno» metropolitano. La emergencia de la gobernanza en el nivel metropolitano se debe a una serie de elementos como el incremento de la densidad de la población, las jurisdicciones que se solapan, el incremento de la polarización económica y social, la necesidad de coordinar los servicios y la proximidad entre los gobiernos y los gobernados (Stren y Cameron 2005: 276).

En la literatura especializada se habla de dos modelos teóricos que explican las instituciones de gobierno metropolitanas. Por un lado, estaría el modelo denominado «neoprogresivo» y, por otro, el modelo de «elección pública» (Sager 2004: 227). Para el primer modelo, las instituciones de gobierno metropolitanas generan de forma directa la prestación de los servicios públicos gracias a unas burocracias centralizadas y profesionales, en el marco de unos municipios consolidados. En este modelo subyace la idea de que existe y es necesaria la separación entre la esfera política y la administrativa. Para la elección pública (Ostrom 1971), la gestión de las instituciones de gobierno metropolitana se basaría precisamente en los elementos contrarios, es decir, la elección pública se sustenta sobre un modelo descentralizado, en la prestación no profesional de los servicios públicos y en una administración dependiente de la esfera política, y todo ello en el marco de unos municipios fragmentados (difusión horizontal del poder).

El debate sobre cuál es el modelo que debe prevalecer ha sido relanzado por David Lowery a finales de los 90 para conseguir la mejora de la coordinación política como elemento fundamental en orden a alcanzar unas políticas urbanas y unas decisiones políticas de calidad, o dicho con otras palabras, la coordinación es fundamental para garantizar la gobernanza en las políticas metropolitanas (Sager 2004: 228, 235).

La implantación de distintos tipos de áreas metropolitanas va a depender también de una complicada red de principios entrettejidos sobre los que se construye el estado y los gobiernos locales y supralocales. Estos principios son el grado descentralización-centralización que se genera en cada nivel de gobierno, la vertebración territorial de las administraciones con la creación de distintos niveles de gobierno, la legitimidad político-administrativa (tanto institucional como por los rendimientos producidos por las administraciones) y el conoci-

miento de las reglas del juego. Estos principios no pueden ser ignorados ya que vertebran los aspectos que pretendemos analizar, es decir, son imprescindibles para comprender los fundamentos de la constitución y funcionamiento de las instituciones político-administrativas y sus relaciones, la participación ciudadana en la toma de decisiones y la gestión pública.

En algunos casos como los estudiados para Suiza en el aspecto del transporte en las áreas metropolitanas, Sager demuestra que la centralización es crucial para que la implementación una los cimientos de la decisión y facilite la participación de los diferentes actores (Sager 2004: 248). Para Hamilton, Miller y Paytas la peor combinación para la competitividad metropolitana es la descentralización dentro de las regiones metropolitanas en el marco de un gobierno estatal centralizado (Hamilton, Miller y Paytas 2004: 147). Por tanto, el modelo ideal sería un gobierno estatal descentralizado y unas regiones metropolitanas centralizadas. En el próximo apartado, cuando centremos nuestro análisis en las Comunidades Autónomas en España, podremos observar cómo el distinto esfuerzo descentralizador llevado a cabo por cada comunidad autónoma origina una gobernanza metropolitana diferente. Estos autores también afirman (2004: 148) que las regiones metropolitanas pueden ser conceptualizadas y estudiadas como un colectivo, incluso aunque carezcan de la estructura institucional y política como la pueden tener los estados o las ciudades. El camino que conduce hacia las regiones metropolitanas comienza en los gobiernos locales; por tanto, son ellos los que bloquean en muchas ocasiones su desarrollo, no sólo el estado o las regiones. Las regiones metropolitanas aparecen como unos nuevos actores en medio de las relaciones entre los clásicos niveles de gobierno y de administración. Son unos actores «amorfos» puesto que no cuentan con una estructura legal y una base política definida, pero se convierten cada vez más en unidades económicas y de gobierno.

Para comprender las relaciones intergubernamentales podemos seguir dos ejes. Uno vertical, en donde el principio descentralización/centralización del Estado hacia los entes locales ejerce de vertebrador de estas relaciones. El segundo eje es el horizontal en donde las relaciones de poder se pueden concentrar en las áreas metropolitanas o bien esparcirlas entre todas ellas. A través de estos dos ejes, Hamilton, Miller y Paytas establecen cuatro tipos de estructuras metropolitanas. La primera sería la región metropolitana en la que el Estado ha guardado una alta porción del poder y además hay una concentración del poder dentro de los gobiernos locales. El segundo tipo de región se caracterizaría por un Estado que ha conservado bastante poder y en donde hay muchos gobiernos locales en la región. En este contexto, muchos gobiernos locales podrían compartir una cantidad limitada de poder. El tercer tipo sería una región en la que el Estado ha descentralizado el poder hacia los gobiernos locales y hay muchos gobiernos locales que han sabido sacar provecho de este poder. El último modelo se daría cuando el Estado ha descentralizado el poder hacia los gobiernos locales y existen unos pocos gobiernos locales dominantes en la región.

La vertebración territorial de la administración refleja la distribución del poder del Estado en el territorio y pone de manifiesto, especialmente en los estados descentralizados y federales, la importancia de las relaciones intergubernamentales para garantizar una gestión de calidad de los asuntos públicos. En cuanto a la legitimidad de la actuación de las áreas metropolitanas y su engarce en el sistema político-administrativo, podemos distinguir entre la legitimidad por resultados (los productos de la administración que deben satisfacer las demandas de los ciudadanos) y la institucional (el respeto de unos valores socialmente aceptados que rigen el buen funcionamiento de la administración) (Bañón y Carrillo 1997: 60). En principio, podemos avanzar que la gestión por rendimientos es la que va a tener más peso en la actualidad, puesto que las áreas metropolitanas han sido articuladas, de forma especial, para la prestación puntual de algunos servicios, como destaca de forma predominante, el transporte público colectivo. Por último, el conocimiento de las reglas del juego y de los distintos actores que intervienen es otro de los aspectos fundamentales para dibujar un mapa que complete todos los aspectos de la gestión pública metropolitana. Entre los diferentes actores que aparecen en el escenario metropolitano, no sólo intervienen los actores públicos, sino también los privados y la capacidad de articular sus intereses y la manera en la que se toman las decisiones será clave.

3. MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL DE LAS ÁREAS METROPOLITANAS EN ESPAÑA

En España no existe una delimitación aceptada y general de las áreas metropolitanas ni a efectos estadísticos, ni institucionales. Por tanto podemos afirmar que en nuestro país existe una escasa definición teórica y desarrollo institucional de las áreas metropolitanas. En este apartado pretendemos observar cómo los diferentes modelos teóricos y corrientes que hemos presentado en las líneas anteriores han sido aplicados en algunos casos en España. La diversidad de tipos de gobernanza metropolitana se ha visto potenciada por la existencia de las Comunidades Autónomas y sus particularidades. De igual manera en el caso español podremos comprobar cómo se reproduce la confusión terminológica y la falta de debate sobre la necesidad de implantar gobiernos metropolitanos. La precaución de no cuestionar la existencia y el papel de las entidades locales y las Comunidades Autónomas es una de las principales trabas a la expansión institucional de las áreas metropolitanas. En la realidad, la gestión metropolitana se lleva a cabo a través de mecanismos de cooperación o de otras estructuras pensadas para otras funciones (como los consorcios y mancomunidades), y la reforma normativa que recoja esta nueva situación de transformación en el nivel metropolitano sigue siendo una asignatura pendiente de los distintos gobiernos centrales y autonómicos.

El criterio aceptado en la elaboración del Atlas estadístico de las áreas urbanas españolas del Ministerio de Vivienda para designar a las Grandes Áreas Urbanas, al igual que EUROSTAT (Oficina Estadística de la Unión Europea), ha

sido un umbral de población de más de 50.000 habitantes. Pero la complejidad metropolitana requiere de una mayor definición de las variables a tener en cuenta. Incluso en las denominaciones se han aceptado las que proponen las Comunidades Autónomas, por lo que las andaluzas son aglomeraciones urbanas, las valencianas áreas metropolitanas y Barcelona región urbana (Feria 2004: 91).

En el registro de entidades metropolitanas del Ministerio de Política Territorial se recogen únicamente cuatro: dos en Cataluña y dos en la Comunidad Valenciana, destinadas a la gestión de servicios: hidráulicos, de residuos y de transporte (Farinós 2006: 162)². La Ley de Bases del Régimen Local (LBRL)³ de 1985 en su artículo 43.2 define a las Áreas Metropolitanas como entidades locales integradas «por los municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras». Las áreas metropolitanas son unos entes de carácter voluntario y necesitan para su constitución que sean aprobadas por ley por la Comunidad Autónoma en la que se vayan a establecer. Por tanto, la creación como la regulación concreta de las áreas metropolitanas queda en manos del legislador autonómico. En el artículo 43 también se establece que todos los municipios que formen parte de un área metropolitana deben estar representados en sus órganos de gobierno y que se debe garantizar una justa distribución de las cargas entre ellos. Ni la Ley 57/2003, de 16 de diciembre de 2003, de medidas para la Modernización del Gobierno Local, ni el Libro Blanco para la reforma del Gobierno Local de 2005, ha aportado nada nuevo a esta regulación.

En España se ha extendido la constitución de mancomunidades y consorcios para llevar a cabo la gestión en el nivel metropolitano. En especial y para la configuración de una serie de estructuras supramunicipales, la opción elegida de forma mayoritaria por los entes locales es la constitución de mancomunidades. Esta opción además es la que ha sido apoyada e impulsada por las Comunidades Autónomas (Saniger 1999). De esta manera, se ha evitado la consolidación de un nuevo nivel de gobierno intermedio que, aunque pudiera resolver graves problemas de gestión de las aglomeraciones urbanas, también colisiona en competencias e intereses con otras entidades como los municipios y las Comunidades Autónomas. De ahí la preferencia y el impulso dado a las mancomunidades y consorcios. Éstos han logrado evitar los rechazos sociales e institucionales hacia una reordenación del territorio puesto que no cuestionan el papel nuclear del municipio, ni tampoco de las Comunidades Autónomas. En el caso de las diputaciones provinciales, las estructuras supramunicipales de carácter urbano como pueden ser las áreas metropolitanas no suponen una amenaza directa e inmediata

² Registro de Entidades Municipales del Ministerio de Administraciones públicas: <http://www.dgal.map.es/cgi-bin/webapb/webdriver?MItabObj=reI_pdf&MIInamObj=nombre&MIcolObj=documento&MItypeObj=application/pdf&MIvalObj=areas_metro.PDF>

Consultado el 10 de febrero de 2010.

³ Ley 7/1985, de 2 de abril; Ley de Bases del Régimen Local.

a sus funciones y al papel que pueden jugar, puesto que las diputaciones deberían orientarse más al fomento, impulso y acompañamiento de la gestión supramunicipal de carácter rural o que no afecta a las grandes aglomeraciones urbanas.

En la misma legislación se establece que el órgano de representación del Área Metropolitana es elegido de forma indirecta, a través de los representantes de cada municipio conformador del área. Por tanto, no sólo la misma creación del área metropolitana es difícil, ardua, y genera muchas resistencias de los otros niveles de gobierno, sino que, además, plantea la legitimidad de sus políticas por ser una estructura que se aleja de los ciudadanos.

Las áreas metropolitanas tal y como están reguladas en el marco normativo han quedado en un segundo plano, y la cuestión de la gobernanza metropolitana se ha convertido en una mera cuestión de gestión parcial y sectorial. La gobernanza metropolitana parece haber quedado reducida al ámbito de los aspectos técnicos de la gestión cuya existencia los ciudadanos prácticamente desconocen. Por tanto, no hay transparencia ni un control directo por parte de la ciudadanía de las principales cuestiones que le afectan a su vida cotidiana y que requieren de unos presupuestos muy elevados. Las competencias sobre las que pueden actuar las áreas metropolitanas son el transporte público, abastecimiento de aguas, gestión de residuos sólidos, medio ambiente y urbanismo. También pueden ser objeto de las funciones de las áreas metropolitanas los siguientes servicios: seguridad en los lugares públicos, ordenación del tráfico, protección civil, patrimonio histórico-artístico, protección del medio ambiente, participación en la gestión de la atención primaria de salud, alumbrado público, etc.

Desde un punto de vista histórico, los primeros intentos de ordenación del espacio urbano en España se produjeron en la década de los 40. Las ciudades destinatarias fueron Madrid, Barcelona, Bilbao y Valencia, y la creación de las aglomeraciones urbanas tenían una marcada funcionalidad orientada a la conexión urbana y al transporte. Como señala Saniger (1994), hay que tener presente que estas regulaciones se produjeron en el marco de los Planes de Urbanismo del Estado, concebidos y ejecutados de una forma jerárquica y centralizada. Posteriormente, en los años 60 reaparecen las áreas metropolitanas, con la aprobación de las leyes especiales para Barcelona y Madrid (1960 y 1963, respectivamente). En estas leyes hay un cambio en la concepción de las grandes aglomeraciones urbanas. La perspectiva es menos urbanística y se piensa en las áreas metropolitanas como estructuras capaces de gestionar otro tipo de servicios (Saniger 1994).

3.1. Conflictos político-administrativos en la gobernanza metropolitana

En definitiva podemos señalar tres tipos de conflictos que han frenado la expansión de las áreas metropolitanas como entidades locales y que están profundamente vinculados entre sí: el primero es de carácter institucional, especialmente

podemos señalar los conflictos de competencias sobre un mismo espacio entre distintos niveles de gobierno (estatal, regional, provincial y local). Si éste es un fenómeno extendido, en España debemos añadir la peculiaridad de la articulación del Estado a través de unas Comunidades Autónomas fuertemente descentralizadas con respecto al poder central (Baena 2000). Debemos recordar que las tensiones entre las Comunidades Autónomas y la administración local, en algunas ocasiones han sido bastante altas. Los municipios a través de las distintas federaciones y asociaciones han denunciado en repetidas ocasiones el fuerte centralismo en el nivel autonómico en detrimento de las entidades locales. El gasto público de las Comunidades Autónomas asciende al 30%, mientras que el de las entidades locales, al 13-14%, si bien éstas ofrecen un abanico de servicios públicos que sobrepasa su presupuesto. Este porcentaje, además, no ha sufrido grandes variaciones desde la implantación del Estado de las Autonomías. De hecho, en un intento de responder a estas demandas, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha emprendido unas reformas normativas, con la pretensión de reforzar los poderes de las entidades locales. Al final de este epígrafe nos detendremos en la peculiaridad y en la novedad de estas reformas del ámbito local andaluz. En cuanto al papel de las Diputaciones Provinciales ha sido clave para comprender la pervivencia de un sistema administrativo como el español marcado por el «inframunicipalismo». Es decir, un alto número de municipios con muy pocos habitantes y, por tanto, escasa capacidad de gestión. El 4,8% de los municipios tiene más de 20.000 habitantes y sólo 16% más de 5.000 (Instituto Nacional de Estadística 2009). Las Diputaciones Provinciales son débiles en aquellas Comunidades Autónomas que no han delegado o transferido competencias a éstas. El papel de las diputaciones es más frágil aún si en el mismo territorio coexisten otras entidades como las comarcas o las áreas metropolitanas (Pérez y Ruiz 2007).

En segundo lugar, existe un conflicto político entre los partidos de diferente signo ideológico que detentan los gobiernos de los distintos niveles territoriales (como ocurre en el caso de Barcelona que mencionaremos más adelante). En último lugar, podemos señalar una última fuente de conflicto que se produce entre los municipios de las coronas colindantes a las grandes ciudades, cada vez más ricas y más dinámicas ante el poder de la ciudad, que generalmente sufre el desdoblamiento, la pobreza, los problemas de integración y una mayor presión fiscal (Keil y Boudreau 2005: 15).

3.2. Tentativas de respuesta en el panorama español

Si el abanico de posibilidades que se abre en general para articular las aglomeraciones urbanas, bascula desde la opción de no hacer nada, sufrir la anexión a la ciudad central, preferir la consolidación institucional o la cooperación a través de redes estabilizadas, España se ha caracterizado por elegir modelos que oscilan de un extremo al otro. Desde la opción de no hacer nada hasta el extremo de establecer redes fuertes de cooperación no institucionalizada son los

modelos más utilizados ya que permiten soslayar el eterno debate sobre la necesidad de fusión de municipios y la creación de áreas metropolitanas institucionalizadas (Navarro y Tomás 2007: 232).

Si seguimos los planteamientos de estas dos autoras, para los casos de Madrid y Barcelona como áreas metropolitanas funcionales, cada una presenta sus propias particularidades. En el caso de la «región metropolitana» de Madrid podemos observar una fuerte centralización e institucionalización ya que la coincidencia geográfica entre el área metropolitana funcional y la Comunidad Autónoma de Madrid ha permitido dotar de unas estructuras institucionales, las autonómicas, a la gestión metropolitana. Madrid como área metropolitana se caracteriza por no mostrar una gran dualidad social, como ocurre en las grandes ciudades de Estados Unidos y Canadá, al mismo tiempo que su articulación en el espacio requiere de una enorme cantidad de desplazamientos entre los municipios que rodean a la capital y que se dirigen hacia ella.

El caso de Barcelona, sin embargo, representa un modelo policéntrico cuya tendencia es hacia el «nuevo regionalismo». En este modelo los municipios colindantes a Barcelona participan en la gestión metropolitana en un plano de igualdad. La institucionalización es menor y el funcionamiento se articula a través de mecanismos de cooperación ante un contexto altamente fragmentado. Este mecanismo de funcionamiento llama la atención si tenemos en cuenta que fue precisamente en Barcelona el lugar donde se creó, con carácter más reciente, la Corporación Metropolitana de Barcelona desde 1974 a 1987 para reagrupar a 27 municipios. Sus funciones se centraban en el transporte público, abastecimiento de agua, tratamiento de desechos y ordenación del territorio (Navarro y Tomás 2007: 244). Una de las razones dadas para explicar la desaparición de la Corporación Metropolitana de Barcelona es que el gobierno autonómico no quería una institución que le hiciera sombra en la gestión de temas cruciales para los ciudadanos (como urbanismo, transporte y gestión del agua) y que cubriera a la mitad de la población de la Comunidad Autónoma. Además, era palpable la existencia de un conflicto entre los partidos políticos que han controlado tradicionalmente estos dos niveles territoriales, Convergencia y Unión en la Generalitat y coaliciones de partidos de izquierda en la región metropolitana.

Esto mismo, como comentamos más arriba, ocurrió en el caso de Londres. El final del Gran Consejo de Londres vino provocado por el intento por parte del Gobierno central de Margaret Thatcher, de controlar todos los resortes de poder. Lo que se pretendía era que no existiera ningún otro nivel territorial de gobierno capaz de cuestionar su supremacía, como era el caso del Gran Consejo de Londres, normalmente gobernado por los laboristas.

El caso de Barcelona también refleja la implantación de una mancomunidad entre los municipios que formaban parte del área metropolitana para soslayar el poder de la Comunidad Autónoma y generar unas estructuras capaces de gestionar los servicios públicos en común. Esta mancomunidad trabaja estrechamente con las dos áreas metropolitanas creadas en Barcelona para la gestión del

agua y la del transporte. En definitiva, podemos constatar la existencia de un área metropolitana de carácter funcional constituida bajo otra estructura institucional menos rígida, más controlada por los municipios, que permite llevar a cabo la necesaria gobernanza metropolitana.

3.3. El caso andaluz

Para finalizar este apartado queríamos hacer referencia al caso andaluz y las reformas emprendidas a finales de 2009 para el ámbito local. Las áreas metropolitanas funcionales son denominadas en la Comunidad Autónoma de Andalucía como aglomeraciones urbanas y su creación está vinculada a la planificación que la Comunidad Autónoma realiza y no tanto a la voluntad de los municipios. Según el Atlas Estadístico de las Áreas Urbanas en España, esta Comunidad Autónoma es uno de los espacios con más aglomeraciones metropolitanas de España. Las aglomeraciones de Sevilla y Málaga ya superan la cifra de 1 millón de habitantes; Cádiz y Granada rondan los 500.000; Córdoba supera los 300.000, y aún quedan otras nueve áreas urbanas por encima de los 100.000, como Almería, Huelva y Jaén.

En este contexto consideramos necesario, por un lado, abordar los aspectos más novedosos de la actual reforma y, por otro lado, explicar cómo se crean las aglomeraciones urbanas en Andalucía. A finales de diciembre de 2009, el Consejo de Gobierno aprobó dos proyectos de ley, uno, el Proyecto de Ley sobre la Autonomía Local de Andalucía (LAULA) y otro, el Proyecto de Ley de Participación de los Entes Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma. Ya iniciado el nuevo año, en marzo de 2010, estos proyectos están siendo debatidos por el Parlamento andaluz. Desde el Gobierno andaluz se insiste en el carácter pionero de estos proyectos de ley que prevén la delimitación de las competencias municipales y su financiación para reforzar la autonomía y la independencia de las entidades locales respecto a la Comunidad Autónoma y al Estado.

El contexto en el que se enmarcan estas iniciativas legislativas es el de la reciente aprobación de la reforma del Estatuto de Autonomía en 2007 y su puesta en marcha, así como responder a las demandas y exigencias de las entidades locales. Tradicionalmente las exigencias de los municipios se han centrado en una reivindicación de mayor descentralización, articuladas fundamentalmente a través de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias. La FAMP en repetidas ocasiones había reivindicado la redefinición del marco jurídico, competencial y financiero de los gobiernos locales a partir del nuevo Estatuto de Autonomía, de tal forma que fueran capaces de alcanzar su propio autogobierno.

En Andalucía existen 771 municipios y con el proyecto de Ley sobre la Autonomía Local de Andalucía se definen 29 competencias exclusivas que deben desarrollar los ayuntamientos. El otro proyecto de Ley de Participación de los Entes Locales en los Tributos de la Comunidad Autónoma prevé el incremento

de la capacidad financiera mediante la participación en los tributos autonómicos y en los fondos incondicionados que habrán de crearse.

En la delimitación de las competencias de carácter exclusivo de los municipios podemos señalar la reducción de la tutela de la Junta sobre algunas materias, como la autorización para la enajenación o permuta de bienes del Patrimonio Municipal del Suelo, la creación y supresión de entidades de ámbito inferior al municipio, la adopción de símbolos por parte de las entidades locales o la constitución de mancomunidades y consorcios. Esto supone que se reconoce a los ayuntamientos su capacidad para decidir cómo organizar su territorio, bajo qué forma ellos se pueden asociar con otros entes locales y con qué mecanismos prestan sus servicios.

En el proyecto de ley de nuevo vemos cómo la apuesta autonómica es por las mancomunidades y consorcios como mecanismos para la implantación de la cooperación territorial. La novedad es que en la LAULA se reconoce una mayor autonomía municipal sobre este tema ya que no requiere la necesidad de que la Junta de Andalucía emita informes previos para la constitución de las entidades de cooperación (las mancomunidades y consorcios), la modificación de sus estatutos o la incorporación de nuevos municipios.

En cuanto al papel de las provincias, ni el Estatuto ni estos proyectos de leyes lo cuestionan. A pesar del reconocimiento de los niveles intermunicipales y supramunicipales, la provincia según el artículo 96 del Estatuto de Andalucía establece que las Diputaciones, como gobiernos de las provincias, asesorarán y cooperarán con los municipios mediante la coordinación y la prestación de servicios supramunicipales y que asumirá las competencias que le atribuya la legislación o que le delegue la Comunidad Autónoma (FAMP Resolución de Política Local, 2007: 5).

El segundo aspecto que nos interesa tratar es el de la ordenación y la planificación del territorio por parte de la Junta de Andalucía. El Gobierno autonómico ha articulado tanto la ordenación como la planificación a través de la aprobación del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA) en 2006. Una de las estrategias previstas en el POTA es el crear un sistema de ciudades y un sistema de articulación regional (mediante los subsistemas de transportes, telecomunicaciones, energético e hidrológico-hidráulico). Para alcanzar estos objetivos se ha previsto el desarrollo de planes de ámbito subregional; de esta forma, en un territorio dado se establece un marco que facilita el desarrollo y coordinación de las políticas, los planes, los programas y proyectos de las administraciones y entidades públicas, así como la participación de actores de carácter privado.

En la actualidad existen 23 ámbitos territoriales de planificación subregional en Andalucía; algunos ya están aprobados, otros aún no. Los aprobados son once: la Aglomeración Urbana de Granada, Poniente de Almería, Sierra de Segura, Ámbito de Doñana, Bahía de Cádiz, Costa del Sol Occidental, Litoral Occidental de Huelva, Litoral Oriental-Axarquía de Málaga, Levante de Alme-

ría, Aglomeración Urbana de Sevilla y Aglomeración Urbana de Málaga. Los 12 restantes están en fase de elaboración, habiendo sido aprobada su formulación en diciembre de 2008, en los casos de las Aglomeraciones urbanas de Almería y Huelva, y en marzo de 2009, en el caso del Sur de la Provincia de Córdoba. A lo largo del 2009 se culminó la tramitación de los de la Costa Noroeste de Cádiz y La Janda (Junta de Andalucía 2009).

Por tanto, lo que podemos observar de la regulación en Andalucía del ámbito supramunicipal de carácter urbano es, en primer lugar, que se ha articulado desde la Junta de Andalucía, y, en segundo lugar, que se ha realizado con un marcado carácter funcional bajo la figura de los planes subregionales dentro del POTA. Es decir, se ha renunciado claramente a las áreas metropolitanas según las regulaba el artículo 43.2 de la Ley de las Bases del Régimen Local de 1985 y se ha amparado de las herramientas de la ordenación de territorio para generar espacios que permitan la coordinación y la planificación de políticas públicas que afectan a ese espacio. Con esta opción es cierto que se suaviza uno de los potenciales conflictos, el que se genera con el solapamiento de competencias dentro de un mismo territorio, puesto que los actores principales son la comunidad autónoma y en un segundo plano los municipios. También se evita la creación de instituciones costosas y rígidas que evolucionan de forma muy lenta ante los cambios económicos, sociales, políticos, poblacionales y urbanísticos. Sin embargo, todos los actores implicados parecen pasar de puntillas sobre un tema de una importancia trascendental que es el de la legitimidad de las decisiones adoptadas en el ámbito metropolitano. Los ciudadanos no conocen quiénes y cómo se adoptan las decisiones, por ejemplo, sobre el transporte público metropolitano que afecta prácticamente a todo el territorio andaluz.

En el nivel metropolitano se está generando una serie de políticas carentes de transparencia y, sobre todo, de proximidad a los ciudadanos, ya que las decisiones son tomadas por la Junta de Andalucía o por los gobiernos de las mancomunidades que se conforman por elección indirecta (a partir de los representantes de los municipios). En este caso, y a pesar del impulso dado a la creación de un sistema de ciudades en Andalucía, habrá que tener en cuenta el necesario equilibrio entre la legitimidad por rendimientos y la legitimidad institucional. El modelo sobre el que se está construyendo el mapa metropolitano parece basarse en el nuevo regionalismo con estructuras poco institucionalizadas que permiten la cooperación de políticas públicas puntuales, bajo un esquema de planificación. La institucionalización de las áreas metropolitanas puede que no sea la solución, pero obviar la necesaria democratización de este espacio tampoco.

4. REFERENTES DE LA CONSTRUCCIÓN METROPOLITANA. FRANCIA Y QUEBEC

El problema del «inframunicipalismo» no es algo que afecta sólo a España; son muchos los países que han debido buscar soluciones al alto número de enti-

dades locales con un pequeño número de habitantes. Por otro lado, lo mismo ocurre con el desbordamiento de las grandes ciudades tradicionales. La ruptura de las fronteras, tanto económicas como de población y sociales, ha obligado a los estados a buscar nuevas fórmulas que permitan una mayor racionalización de la gestión de estas nuevas aglomeraciones urbanas. La preocupación por salvaguardar un equilibrio fiscal, pero también urbanístico, ha estado detrás de los distintos intentos de solución. También debemos recordar que ha existido un impulso político a la emergencia del nivel metropolitano como una opción ante la globalización, para reforzar su papel de impulsoras de desarrollo económico y social. El problema ha surgido, como veíamos en el marco teórico, en buscar los mecanismos que permitan garantizar un funcionamiento democrático de las nuevas estructuras supramunicipales para no alejar al ciudadano de la toma de decisiones. De ahí, que sea interesante, al menos, aproximarnos a otros casos para conocer las soluciones dadas a la expansión de las ciudades. La elección del caso francés permite poner de relieve la generación de unas estructuras de gobierno de carácter voluntario por encima del municipio, con un sistema fiscal propio, aunque el consejo que adopta las decisiones es elegido por sufragio indirecto. El esfuerzo realizado en Francia para reformar el gobierno y la gestión del nivel metropolitano ha pretendido huir del policentrismo que provocaba la existencia de núcleos urbanos de gran importancia con cierta proximidad geográfica y de intereses. La opción a partir de los últimos años de la década de 90 se ha orientado más hacia el centrismo, con carácter general, ya que la creación de los establecimientos públicos de cooperación intercomunal supone la generación de unas estructuras de gobierno definidas que engloban a varias comunas.

El otro referente elegido es Quebec. Este caso también nos acerca a la posibilidad de observar políticas llevadas a cabo por el Gobierno de Quebec para reagrupar municipios y reforzar las estructuras de carácter metropolitano en Quebec ciudad y en Montreal, las mayores aglomeraciones urbanas de la provincia (la provincia es la denominación de los estados federados en Canadá). Quebec se convierte en un ejemplo de la opción centrista en la que se aboga por la creación de una única estructura que coordine la cooperación supramunicipal con el fin de reducir costes y mejorar la prestación de los servicios. El estudio del caso de Quebec aporta una peculiaridad añadida y es el del factor lingüístico utilizado como clave política para llevar a cabo las medidas de reorganización territorial, especialmente, en la región de Montreal donde hay una fuerte comunidad anglófona en un Estado francófono, como es Quebec.

4.1. Francia

El caso francés es un ejemplo de cómo un Estado que se había caracterizado por su fuerte centralismo, a partir de 1982 emprende una serie de reformas para iniciar un proceso de descentralización que sería reformado a finales de los años noventa. La Ley Defferre es un primer punto de inflexión del proceso de

descentralización y del reconocimiento de la capacidad de decisión de las colectividades territoriales. El ámbito local no va a ser considerado sólo como un mecanismo de gestión sino que va a convertirse en un ámbito de carácter político capaz de definir el interés general. Por tanto, podemos señalar el primer impulso a la descentralización a comienzos de los años 80 y algunos intentos de mejora a finales de los 90 con el Gobierno de Jospin, para asistir finalmente, en el inicio del siglo XXI, a lo que se ha denominado como el «II Acto de la Descentralización» bajo el Gobierno de Raffarin.

A partir de 1999 el Gobierno francés realiza un enorme esfuerzo para mejorar la situación de la gestión pública local. En este sentido se aprueban tres leyes para regular las aglomeraciones. La primera ley es la Ley de Orientación para la Ordenación y el Desarrollo sostenible del territorio, llamada Ley Voynet, de 25 de junio de 1999. La segunda ley es la ley relativa al refuerzo y la simplificación de la cooperación intercomunal, conocida como Ley Chevènement, de 12 de julio de 1999. La tercera se publica el 13 de diciembre de 2000, sobre la solidaridad y la renovación urbanas, de Gayssot, Besson y Bartolone. Los procesos de reorganización territorial van de la mano de los procesos de descentralización y afectan o pretenden hacerlo tanto a los municipios como a las estructuras supramunicipales.

A las leyes anteriormente mencionadas, debemos añadir la Ley n.º 2004-809, de 13 de agosto de 2004, relativa a las libertades y responsabilidades locales, ya que refuerza los establecimientos públicos de cooperación intercomunal al concederles la posibilidad de ejercer ciertas competencias de los departamentos y regiones. Su papel se incrementa también en el aspecto de la política del hábitat.

Si la tendencia es a cubrir todo el territorio con una maya o red de establecimientos públicos de cooperación intercomunal, el paso más novedoso de esta ley es avanzar en este sentido y facilitar la evolución de estas estructuras de cooperación ya sea a través de su transformación o de su fusión. En la actualidad el 94,8% de las comunas (de un total de 34.773) se encuentran incluidas en alguno de los tipos de establecimiento público de cooperación intercomunal con un sistema fiscal propio, lo que se traduce en 89,1% de la población, cuya cifra total asciende a más de 62 millones de habitantes (Ministère de l'Intérieur 2010). Los tipos de establecimientos públicos de cooperación intercomunal previstos son: la comunidad urbana, la comunidad de aglomeración, la comunidad de comunas y los sindicatos de nueva aglomeración. Todas estas fórmulas de cooperación intercomunal se caracterizan por gozar de una integración fiscal gracias al impuesto sobre actividades económicas, cuyos beneficios revierten en la agrupación, y unas competencias obligatorias definidas de forma muy precisa.

La importancia de la creación de las aglomeraciones estriba en el papel que van a desempeñar junto a las regiones. Este papel se centra principalmente en la transversalidad de su actuación con el fin de mantener una ciudad solidaria y sostenible.

Para cerrar el repaso de la aportación del estudio del caso francés, podemos adelantar que con la generación de los establecimientos públicos de cooperación intercomunal, en especial la Comunidad de Aglomeración, se han promovido las condiciones necesarias para que haya mayor coherencia en la elección de un lugar para una inversión (gracias a la implantación del impuesto único sobre las actividades económicas y la finalización de una competencia estéril entre comunas), la rentabilización de los recursos económicos para la prestación de los servicios públicos o el impulso del desarrollo económico (entre otras razones porque los consejos están controlados por la gran ciudad que decide dónde y cómo realizar las grandes inversiones), así como la posibilidad de planificar a más largo plazo, gracias al establecimientos de contratos con el Estado o con otras colectividades territoriales con la misma duración que los firmados con la Unión Europea.

En cuanto a la construcción de una red que cubra todo el territorio y que ponga fin al problema de la alta fragmentación de la división comunal y a la oposición de los representantes locales a fusionarse, podemos afirmar, si seguimos a Thöening, que este entramado comienza a producir buenos resultados. La producción de buenos resultados en la gestión pública sorprende por la enorme complejidad que entraña la coexistencia de estas nuevas instituciones y el mantenimiento de las clásicas colectividades territoriales (comunas, departamentos y regiones) (Thöening, 2005: 692).

A pesar de estos avances, en la actualidad se ha abierto un debate sobre la necesidad de continuar la reforma de las colectividades territoriales en el marco del proceso descentralizador. La principal finalidad de la propuesta del Gobierno Fillon es mejorar la definición competencial de los distintos niveles de gobierno territorial, reducir costes y crear la figura del consejero territorial que pertenecerá al consejo general (departamento) y al regional, así como abrir la posibilidad de crear metrópolis a partir de las comunas y de los establecimientos públicos de cooperación intercomunal, en aquellas aglomeraciones urbanas de más de 450.000 habitantes, sin eliminar ninguno de los niveles existentes.

4.2. Quebec

El segundo referente que puede ser abordado es Quebec. La política de reorganización local emprendida en los años 2000 por el Gobierno Bouchard del Partido Quebequés tenía como finalidad, por un lado, reforzar los municipios y, por otro, mejorar las estructuras supramunicipales como los Municipios Regionales de Condado, así como las grandes aglomeraciones urbanas a través de la creación de las Comunidades Metropolitanas en Montreal, Quebec y Outaouais (aunque finalmente sólo vieron la luz las dos primeras).

En noviembre de 2000 el Gobierno presentó un proyecto de ley (170) para la fusión de municipios en las cinco áreas metropolitanas mayores de la provincia para dar paso a la creación de cinco grandes ciudades:

- Montreal, con 1,8 millones de habitantes y 28 municipios fusionados.
- Quebec, con 504.000 habitantes y 13 municipios fusionados.
- Longueuil, 380.000 habitantes y 8 municipios fusionados.
- Gatienu-Hull, 200.000 habitantes y 5 municipios fusionados.
- Lévis, 118.000 habitantes y 10 municipios fusionados.

En ese mismo proyecto de ley se regula la instauración de las Comunidades Metropolitanas de Montreal y Quebec, que serán creadas el 1 de enero de 2001 y de 2002, respectivamente.

En las elecciones de 14 de abril de 2003 el Partido Liberal gana. En su programa electoral prometía acabar con las fusiones y a través de referéndum permitir a los municipios fusionados a la fuerza reconstituirse de nuevo como municipios. El Partido Liberal que goza de una fuerte base electoral anglófona logra la victoria en estas elecciones, entre otras razones, como consecuencia de la penalización realizada por el electorado a la política de reagrupación municipal y supramunicipal del Partido Quebequés. La mayor crítica realizada a esta política consistía en que había sido llevada a cabo sin contar con el apoyo de todos los actores implicados y de una forma unidireccional. De hecho, el proyecto de ley primero del Gobierno Charest autorizó a los ciudadanos a liberarse de las fusiones municipales decretadas por el anterior Gobierno de Lucian Bouchard. La celebración de estos referendos fue regulada por la Ley 9, aprobada el 17 de diciembre de 2003. Los referendos se celebraron el 20 de junio de 2004 con las siguientes consecuencias: en primer lugar, 31 de los 213 municipios reagrupados eligieron volver a su situación territorial anterior, lo que supuso un cambio del número de municipios que pasó de 1.110 a 1.141 el 1 de enero de 2006. En segundo lugar, estos cambios cuantitativos implicaron la puesta en marcha de 11 consejos de aglomeración, una nueva figura que permite mantener las relaciones entre el nuevo municipio que se «desfusiona» y la aglomeración de la cual se desgaja (Ministère des Affaires Municipales et des Régions, 2005).

De la misma manera que la política de reagrupación no fue tan grave ni provocó una reforma tan profunda como sus detractores anunciaban, la política de reconstitución tampoco ha cambiado tanto el panorama. Sólo Montreal es la ciudad que más se ha visto afectada por la presencia de una comunidad anglófona muy fuerte que desea mantener su autonomía y su identidad (sin olvidar sus intereses económicos, ya que los 14 municipios reconstituidos en Montreal son de los más ricos).

Los resultados no son concluyentes, sobre la generación de economías de escala, la finalización de la superposición de la prestación de servicios públicos por diferentes entidades públicas o el ahorro del gasto público. Todos estos elementos figuraban como objetivos en la política de reagrupación territorial. La incapacidad de poder evaluar de forma exhaustiva la consecución de estos

objetivos se debe a las diferencias económicas y sociales de los distintos casos; también por el poco tiempo transcurrido y por la política de reconstitución iniciada casi inmediatamente después de las fusiones (Morin, 2006: 90-94). Morin, que hace un estudio sobre la evolución de los gastos de funcionamiento de las nuevas ciudades reagrupadas, en especial, de las de más de 100.000 habitantes, obtiene unas conclusiones bastante reveladoras. Montreal es la ciudad fusionada que más ha mejorado tras la fusión. El aumento de la población (del 3,72%) y de la riqueza territorial uniformizada (del 28,5%) son factores que han contribuido en esta mejora tras el reagrupamiento de municipios. La ciudad que menos ha avanzado en este sentido es Longueuil. Todas las ciudades fusionadas, excepto Longueuil, tienen un crecimiento más débil de sus gastos *per capita* que la media de las otras ciudades de Quebec.

La planificación del desarrollo económico y social, la ordenación del territorio y su planificación urbanística, así como la reducción de la expansión suburbana en detrimento de las ciudades centro, se han mejorado notablemente tras la política de reagrupación de municipios y la creación de las comunidades metropolitanas. Estas medidas pueden ser desarrolladas de forma más sencilla en un territorio homogéneo y más extenso. Además estas estructuras cuentan con un solo órgano de decisión, lo que permite llevar a cabo políticas a más largo plazo y con el compromiso de garantizar un equilibrio entre los intereses de los antiguos municipios fusionados.

Los dos casos abordados, Francia y Quebec, tienen en común el déficit democrático de sus estructuras de decisión elegidas de forma indirecta, lo que conlleva una falta de transparencia y cercanía de los centros de toma de decisiones hacia los ciudadanos.

En las declaraciones oficiales, textos y documentos ministeriales, los objetivos trazados pertenecen al campo de la gestión pública, como mejorar la racionalidad de la prestación de los servicios públicos, acabar con el desequilibrio fiscal, disminuir los gastos públicos o preparar las ciudades frente a los retos de la globalización. Sin embargo, el factor político es el que más presente ha estado. En el caso francés, desde un punto de vista político, el objetivo es evitar el conflicto con los municipios y regiones. Por otro lado, en el ejemplo de Quebec, la variable política la encontramos en la oposición a la reagrupación de municipios de las comunidades anglófonas muy presentes y muy fuertes en Montreal.

5. CONCLUSIONES

En este capítulo hemos partido de una constatación y hemos intentado plantear un debate sobre la misma. La constatación es que las ciudades se han roto como consecuencia de su expansión económica y de población hacia los municipios colindantes, lo que ha significado la generación de grandes aglomeraciones

urbanas que requieren una serie de soluciones a sus problemas de transporte y de gestión de otros servicios públicos. La pregunta que planteábamos al principio del apartado dedicado al marco teórico es si es posible gobernar las aglomeraciones metropolitanas sin unos gobiernos propios para ese nivel. Existen diversas opciones teóricas y prácticas al respecto, pero se pueden adelantar algunas conclusiones. Las áreas metropolitanas se han convertido en unas «arenas políticas» en donde se toman decisiones sobre aspectos fundamentales para la vida de los ciudadanos, con grandes gastos públicos, pero que permanecen alejadas de los mismos. El reconocimiento de este nivel de gobierno no sólo ha tropezado con las dificultades institucionales de solapamiento de competencias y las dificultades de la gestión pública, sino que también ha encontrado una fuerte oposición política y una falta de adaptación de los partidos políticos, obviamente relacionada con el sistema electoral y la demarcación de circunscripciones.

Una de las razones dadas para incrementar su presencia en la administración territorial ha sido el hecho de que las áreas metropolitanas se podrían convertir en impulsoras del desarrollo económico y social. Sin embargo, los distintos estudios realizados no permiten concluir que haya una relación directa entre la existencia de áreas metropolitanas y el incremento de la renta *per capita* de sus habitantes. Por tanto, la creación de estas áreas no debe quedar reducida a una cuestión económica, urbanística, ni técnica de gestión puntual de algunos servicios concretos, sino que es un tema de carácter político.

Como afirma Sager (2004) en sus investigaciones, lo importante es la generación de estructuras que permitan la coordinación de las políticas metropolitanas con la finalidad de garantizar la gobernanza.

En el caso español hemos podido observar que ésta ha sido una de las opciones para llevar a cabo la gobernanza metropolitana, generar estructuras funcionales de cooperación supramunicipal en las grandes aglomeraciones urbanas. Por tanto, se ha huido de la institucionalización de este nivel que puede entrar en conflicto, no sólo competencial, sino político, con las Comunidades Autónomas y los municipios. Otra de las opciones más extendidas ha sido la creación de mancomunidades y consorcios. Esto significa generar unas estructuras de carácter supramunicipal para la prestación de servicios públicos concretos que no cuestiona el papel de las otras entidades locales ni de las Comunidades Autónomas.

Las reformas llevadas a cabo en otros países como Francia o en el caso de Quebec, también ponen de manifiesto que las políticas de reordenación del territorio están vinculadas a los procesos de descentralización. Pero, del mismo modo, coinciden en otros dos aspectos, en la generación de unas estructuras de gobierno que no son elegidas de forma directa y, en especial, en el caso de Francia, que no cuestionan la existencia de los municipios ni de las otras colectividades territoriales. De esta manera, el debate sobre cómo se lleva a cabo la gobernanza en el nivel metropolitano sigue abierto en torno a la necesidad de democratizar este nivel que manifiesta una creciente implantación.

BIBLIOGRAFÍA

- (2002): «La política sobre las grandes ciudades de las áreas metropolitanas», *Revista de Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 24.
- ALBA, C., y NAVARRO, C. (2005): «Metropolitan Areas in Spain. A Diverse and Unknow Reality», en V. HOFFMANN-MARTINOT y SELLERS J. ed., *Metropolization and Political Change*. Vs Verlag Für Sozialwissenschaften.
- ANSELL, C. (2000): «The Networked Polity: Regional Development in Western Europe», *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, 13(3): 303-333.
- ARENILLA SÁEZ, M. (1994): «El problema regional en España. Un balance desde la perspectiva interadministrativa» en M. ARENILLA, J. LOUGHLIN y T. TOONEN eds., *La Europa de las Regiones. Una perspectiva intergubernamental*, Granada: Universidad de Granada.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1992): *Instituciones Administrativas*. Madrid: Marcial Pons.
- BAÑÓN, R., y CARRILLO, E. (1997): *La Nueva Administración pública*. Madrid: Alianza.
- BLATTER, J. (2006): «Geographic scale and functional scope in metropolitan governance reform: theory and evidence from Germany», *Journal of Urban Affairs*, 2(28): 121-150.
- BRENNER, N. (2006): «La política de localización, el redimensionamiento del Estado y el nuevo gobierno metropolitano en Europa Occidental», en A. TARROJA y R. CAMAGNI coord., *Una nueva cultura del territorio. Criterios sociales y ambientales en las políticas y el gobierno del territorio*, Barcelona: Diputación Barcelona, Xarxa de Municipis.
- CAMAGNI, R. (2006): «Introducción», en A. TARROJA y R. CAMAGNI coord., *Una nueva cultura del territorio. Criterios sociales y ambientales en las políticas y el gobierno del territorio*, Barcelona: Diputació Barcelona, Xarxa de Municipis.
- FEDERACIÓN ANDALUZA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS (2007): «Resolución de Política Local», Sevilla: 7.ª Asamblea General. <www.famp.es>
- FARINÓS DASÍ, J. (2006): «Gobernanza territorial de ámbito metropolitano», en J. M. FERIA TORIBIO, coord., *Los procesos metropolitanos: Materiales para una aproximación inicial*, Sevilla: Centro de Estudios Andaluces, Junta de Andalucía.
- FERIA TORIBIO, J. (2004): «Problemas de definición de las áreas metropolitanas en España», *Boletín de la A.G.E.* 38: 85-99.
- GERRING, J. et al. (2005): «Centripetal Democratic Governance: A Theory and Global Inquiry», *American Political Science Review*, 99(4).

- GUEST, A. M. (2000): «The mediate community. The nature of local and extralocal ties within the metropolis», *Urban Affairs Review*, 35(5): 603-627.
- HAMILTON, D. K. et al. (2004): «Exploring the horizontal and vertical dimensions of the governing of metropolitan regions», *Urban Affairs Review*, 40(2): 147-182.
- HEINELT, H. y KÜBLER, D. (2005): *Metropolitan Governance in the 21st Century. Capacity, Democracy and the Dynamics of the Place*. London: Routledge.
- JUNTA DE ANDALUCÍA (2009): «Seguimiento de los compromisos de investidura». <www.juntadeandalucia.es> (Consulta: 5 de enero de 2010).
- KEIL, R. y BOUDREAU, J.A. (2005): «Is there regionalism after municipal amalgamation in Toronto?», *City*. 9(1): 9-22.
- MEMON, A. et al. (2007): «Institutional arrangements for metropolitan government and strategic planning in Auckland», *New Zeland Geographer*, 63: 43.54.
- MINISTÈRE DES AFFAIRES MUNICIPALES ET DES RÉGIONS (2005): *L'Organisation municipale du Quebec*.
<http://www.mamr.gouv.qc.ca/publications/organisation/org_mun_qc_fra.pdf>. (Consulta: 7 de noviembre de 2005).
- MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales. <<http://www.interieur.gouv.fr/sections/reforme-collectivites/actualites/bilan-intercommunalite-2010>>
- MORIN, V. (2006): «L'efficacité des regroupements municipaux, trois ans après», *Organisations et Territoires* 15(2), Printemps-été : 89-96.
- NAVARRO, C., y TOMÀS, M. (2007): «Madrid et Barcelone conceptions alternatives de la gouvernance métropolitaine» en J. P. COLLIN y M. ROBERTSON, *Le gouvernement des métropoles: enjeux et portraits des expériences sur quatre continents*. Quebec: Presses de l'Université Laval.
- NELSON, A., y FOSTER, K. (1999): «Metropolitan governance structure and income growth», *Journal Of Urban Affairs*, 21(3): 309-324.
- NORRIS, D. (2001): «Whither Metropolitan Governance?», *Urban Affairs Review*, 36(4): 532-550.
- OJEDA GARCÍA, R. (2006): «Las políticas de reorganización municipal y supramunicipal en Québec», *Revista de Gestión y Análisis de Políticas Públicas*. 28-29, Septiembre 2003 y abril 2004: 137-154.
- OJEDA GARCÍA, R. (2008): «Las políticas de articulación municipal en Francia: los establecimientos públicos de cooperación intercomunal», *Revista de Estudios Regionales*, 82: 13-41.

- PASCUAL ESTEVE, J. M.^a (2006): «Nuevos enfoques al gobierno de las metrópolis: el gobierno red o gobernanza metropolitana», en J. FERIA TORIBIO (coord.) (2006), *Los procesos metropolitanos: Materiales para una aproximación inicial*, Sevilla: Centro de Estudios Andaluces, Junta de Andalucía.
- PÉREZ PÉREZ, M.^a L., y RUIZ SEISDEDOS, S. (2007): «Las diputaciones provinciales en España y las estructuras supramunicipales», en R. OJEDA GARCÍA (coord.), *Estudio comparado del proceso de descentralización en España, Francia y en Quebec: la gestión pública multinivel*. Sevilla: Fundación Centro de Estudios Andaluces.
- PRECEDO LEDO, A. (2007): *El Área Metropolitana de A Coruña: una Metrópoli Euroatlántica*. A Coruña: Diputación de A Coruña.
- SAGER, F. (2004): «Metropolitan Institutions and Policy Coordination: The Integration of Land Use and Transport Policies in Swiss Urban Areas», *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*, 18(2): 227-256.
- SANIGER MARTÍNEZ, N. (1999): «El protagonismo de las mancomunidades en el diseño territorial de las Comunidades Autónomas», Comunicación presentada al IV Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración. Granada, mimeo.
- SANIGER MARTÍNEZ, N. (1994): «El interés de las áreas metropolitanas para la ciencia de la administración. El caso andaluz». Comunicación presentada en el I Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración. Bilbao, mimeo.
- SERRANO, A. (2006): «La aplicación de los principios de la ETE en la ordenación del territorio en España. ¿Hacia un modelo policéntrico sostenible?», en A. TARROJA y R. CAMAGNI coord. (2006), *Una nueva cultura del territorio. Criterios sociales y ambientales en las políticas y el gobierno del territorio*, Barcelona: Diputació Barcelona, Xarxa de Municipis.
- STREN, R., y CAMERON R. (2005): «Metropolitan governance reform: an introduction», *Public Administration and Development*. 25: 275-284.
- SUBIRATS, J. (2006): «La gobernabilidad de las políticas territoriales. Formulación participativa y gestión concertada», en A. TARROJA y R. CAMAGNI, *Una nueva cultura del territorio*. Barcelona: Diputación de Barcelona.
- THOËNING, J. C. (2005): «Territorial Administration and Political Control: Decentralization in France», en *Public Administration* 83(3): 685-708.
- TOMÁS, M. (2005): «Building metropolitan governance in Spain. Madrid and Barcelona», en H. HEINELT, y D. KÜBLER eds., *Metropolitan Governance in the 21st Century. Capacity, Democracy and the Dynamics of Place*. London: Routledge, 47-62.
- YSA, T. (2007): «Governance Forms in Urban Public-Private Partnerships», *Internacional Public Management Journal*, 10(1): 35-57.

DESCENTRALIZACIÓN Y DEMOCRATIZACIÓN: LA COOPERACIÓN ESPAÑOLA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL¹

SUSANA RUIZ SEISDEDOS
MIGUEL GARCÍA GUINDO
Universidad de Jaén

*..pero aquí abajo
cerca de las raíces
es donde la memoria
ningún recuerdo omite
y hay quienes se desmueren
y hay quienes se desviven
y así entre todos logran
lo que era un imposible
que todo el mundo sepa
que el sur también existe.*

El Sur también existe
M. BENEDETTI

1. INTRODUCCIÓN

El apoyo a la democratización de los Estados con problemas graves en la violación de los Derechos Humanos y sin reglas precisas sobre el cambio en el poder es un propósito que en los últimos años adquiere mayor relevancia. Las agencias estatales de cooperación y los diversos organismos internacionales promulgan como un *mantra* que no es posible un desarrollo fuerte y a largo plazo sin una estructura político-administrativa asentada en principios democráticos. Sin embargo, cómo promover esa democracia es un ejercicio complejo que requiere de una planificación seria y continuada en el tiempo. En este punto es en el que divergen los distintos actores llamados a este proceso, los donantes, cada uno con una perspectiva diferente, los países del Sur,

¹ Dedicado al profesor Baena, precursor de la Ciencia de la Administración en España, sin cuyo entusiasmo por la Administración pública no hubiera sido posible éste y otros artículos sobre la descentralización y las políticas públicas en nuestro país.

la sociedad civil organizada del Norte y del Sur, los organismos internacionales y un largo etcétera. Y es que la primera gran pregunta y discrepancia sería consensuar qué se entiende por «Democracia». No existe un acuerdo sobre qué es la democracia y cómo promoverla, al igual que no existe un consenso sobre si la descentralización es positiva, cómo implementar, etc. Si no hay un acuerdo, es habitual que cada donante intente que su visión del mundo y de la democracia sea la que impere con estrategias, principios, tácticas y gestiones diferentes². Si la cooperación tiene, indudablemente, un marcado contenido de política exterior mucho más parece tenerlo una cooperación que pretende implementar acciones propositivas sobre cómo alcanzar niveles mayores de democratización.

La línea argumental de la que partimos se asienta en la idea de que el sistema democrático es un medio y un fin, haciendo nuestras las palabras que Amartya Sen dedica a la libertad (medio y fin para conseguir el desarrollo³). Las relaciones dadas entre libertad de decisión, democracia como corolario de esa libertad y desarrollo se encuentran desarrolladas en Sen (2000). Por eso nuestra intención es centrarnos en los procesos de democratización por considerar que la democracia es buena en sí misma y además es el medio utilizado para alcanzar mayores niveles de desarrollo en los países del Sur, entendido el desarrollo como algo más que el crecimiento económico, relacionado con el acceso a la educación, al sistema sanitario y como la búsqueda del desarrollo humano a través de mayores cotas de libertad para el individuo. Pero en esa diatriba son varios los elementos conceptuales que debemos considerar. Por una parte, qué es el desarrollo, qué es la democracia y qué relación puede darse entre ambas.

Este debate filosófico podría extenderse en exceso, pero nuestra intención aquí es ahondar en los apoyos que realiza la cooperación española a la promoción de la democracia como elemento coadyuvante del desarrollo, por lo que sólo nos detendremos brevemente en los mismos. Tras un acercamiento casi anecdótico, nos centraremos en la descentralización como elemento necesario, pero no suficiente, para el asentamiento de la democracia. La última parte de este capítulo girará en torno a la cooperación implementada por nuestro país, analizando la documentación en materia de planificación en este sector. Este capítulo acaba con el examen de la cooperación descentralizada y el papel que juega y puede jugar en este ámbito y las virtualidades de su acción.

² El acuerdo, la necesidad de consenso y coordinación entre donantes es hoy en día uno de los temas a los que la cooperación internacional presta más atención. En ese sentido, la Declaración de París de 2005 y la de Acra de 2008 no suponen más que la plasmación por escrito de dicha necesidad. Sin embargo, los avances son más bien limitados, tal y como ha demostrado la comunidad internacional que en enero de 2010 vio cómo los haitianos morían de hambre y enfermedades curables por falta de coordinación de los donantes en el reparto de la ayuda.

³ Para AMARTYA SEN «...el desarrollo puede concebirse (...) como un proceso de expansión de las libertades reales de las que disfrutan los individuos» (Sen, A. 2000: 19).

2. GOBERNABILIDAD Y GOBERNANZA: UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

En las siguientes líneas se encuentra el difícil trabajo de circunscribir a qué nos referimos cuando hablamos de democracia y promoción de la misma, gobernabilidad y gobernanza, ya que son éstos los conceptos utilizados para referirse a la necesidad de crear condiciones estables y de libertad suficientes para propiciar formas legítimas, eficaces y eficientes de gobierno. Sin entrar a analizar en detalle el debate que se cierne en torno a estas nociones nos limitaremos a poner de relieve las principales conclusiones sobre las mismas en orden a concretar el objetivo principal de nuestra argumentación, que no es otro que delimitar cómo la cooperación española puede incidir sobre diversos aspectos por crear Estados soberanos fuertes, en la medida en que sobre los mismos se podrá llevar a cabo una acción más integral y duradera de desarrollo humano.

Si bien el concepto democracia o promoción de la democracia parece el más fácil de aprehender, como forma de Estado caracterizada por contar con la participación del pueblo (‘demos’ significa pueblo y ‘kratós’ es poder o gobierno), y que mediante un conjunto de reglas establece quién toma las decisiones colectivas y con qué procedimientos. No es menos cierto que frente a la democracia formal cada día se establece más la necesidad de propiciar una democracia más real o sustantiva.

Los conceptos Gobernabilidad y Gobernanza son más complicados de delimitar. El primero se centraría en la forma de gobierno y en las relaciones entre Administraciones mientras que el segundo tendría un sentido más amplio e incluiría cuestiones sobre el cómo llevar a cabo las acciones y políticas públicas y haría referencia a cómo entrarían en juego actores no gubernamentales, el papel de las otras Administraciones públicas de carácter subestatal, el papel del mercado y sus principios aplicados a las políticas públicas, como la Nueva Gestión Pública.

En este sentido, tal y como afirma Conde (2007: 169): *«La gobernanza está vinculada al desarrollo de políticas públicas en un contexto contemporáneo de gran complejidad político-administrativa y se compone por una serie de normas formales e informales, de estructuras y procesos dirigidos a la solución de problemas y la satisfacción de necesidades sociales. El concepto de gobernanza es inclusivo, ya que parte de la legitimidad de un gran número de actores y participantes... Un prerequisite para el desarrollo de la gobernanza en el ámbito local es la existencia de unidades locales con capacidad efectiva de desarrollo de políticas, lo cual implica procesos institucionales de descentralización y reforzamiento institucional previos»*. Además, debemos destacar la importancia de las relaciones intergubernamentales para garantizar una gestión de calidad de los asuntos públicos y es que la coordinación parece fundamental

para garantizar la gobernanza en determinadas políticas y facilitar la participación de los diferentes actores.

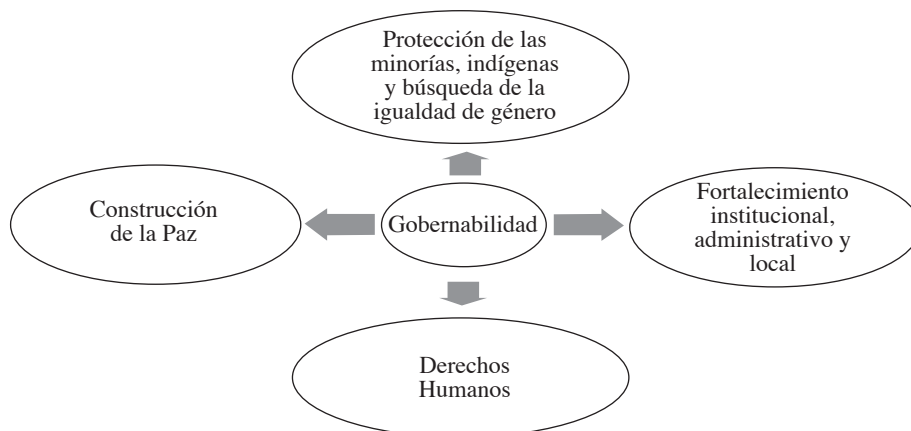
Por último, el buen gobierno es un término controvertido. El mismo hace referencia a términos como legitimidad, rendición de cuentas, sistema judicial justo, sociedad participativa, imperio de la ley o descentralización.

Desde la cooperación española son varios los aspectos que se consideran clave para conseguir la gobernabilidad o gobernanza⁴, desde el ámbito administrativo hasta la defensa de los derechos de las minorías, todos ellos sectores del Comité de Ayuda al Desarrollo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (CAD OCDE) que se encuentran en los sectores 150, 151 y 152, bajo el epígrafe de Gobierno y Sociedad civil, dentro del cual se encuentran los siguientes subsectores Política /Planificación económica y de desarrollo, Gestión financiera sector público, Desarrollo legal y judicial, Administración pública, Fortalecimiento de la sociedad civil, Procesos electorales, Derechos Humanos, Desarrollo de la libertad de información, Organización e instituciones para la igualdad de las mujeres, Prevención y solución de conflictos, paz y seguridad, Gestión y reforma de sistemas de seguridad, Dispositivos civiles de construcción de la paz y de prevención y solución de conflictos, Mantenimiento de la paz tras un conflicto, Reintegración y control de armas ligeras y de pequeño calibre, Retirada de minas antipersonales, Niños Soldados (prevención y desmovilización). La cooperación española, sin embargo, no trata todos estos subsectores dentro del Gobierno y Sociedad Civil, considerando, por ejemplo, los temas de Igualdad y Género fuera de este ámbito. Las acciones que se consideran dentro de este ámbito y la denominación dada a las mismas han ido variando con los años⁵. Para esquematizar la variedad de acciones que se pueden desarrollar en este ámbito, hemos decidido agrupar los principales elementos considerados por la cooperación española en cuatro grandes grupos, tal y como muestra el siguiente gráfico:

⁴ Hasta el año 2005 se hace referencia a la primera y desde 2009 se prefiere el término «gobernabilidad», tal y como veremos en las siguientes líneas.

⁵ Sirva como ejemplo que en el año 2003 bajo la denominación de ‘Promoción de la Democracia y del Estado de Derecho’ se incluyeron las siguientes actuaciones: la seguridad internacional y las operaciones de mantenimiento de la paz; el fortalecimiento de la sociedad civil; la seguridad interior; la reforma de la Administración pública y la descentralización; el apoyo a los procesos de democratización, los derechos humanos y el Estado de Derecho; las políticas de empleo y la gestión administrativa; el desarrollo legal y judicial; las reformas institucionales para el desarrollo económico y el fortalecimiento de las capacidades administrativas de gestión (Plan Anual de Cooperación Internacional –en adelante PACI– 2003) y en 2004 y por modificación de los sectores acordada por el CAD y utilizando la nomenclatura internacional se determinó que en el sector de ‘Gobierno y Sociedad civil’ quedaban incluidas las siguientes acciones: política y planificación económica y de desarrollo; gestión financiera sector público; desarrollo legal y judicial; Administración pública; fortalecimiento sociedad civil; consolidación de la paz tras conflictos (NNUU); procesos electorales; derechos humanos; desmovilización; libertad de información y retirada de minas antipersonal (PACI 2004).

Gráfico n.º 1. **Procesos claves de la cooperación española para la promoción de la democracia**



Fuente: Elaboración propia.

Partimos de la base de que la construcción de la paz es condición necesaria para la consecución de la democracia, pero es anterior a la misma y se mueve en unos parámetros diferentes, por lo que consideramos necesario diferenciar ambos conceptos, tal y como hace el CAD de la OCDE y la propia cooperación española en los últimos años. Como elementos de la gobernabilidad quedarían encuadrados la protección de las minorías, indígenas y la búsqueda de la igualdad de género, por una parte; el fortalecimiento institucional, administrativo y local, por otra, y, por último, la defensa de los derechos humanos. Por cuestiones de espacio no ahondaremos en todos y cada uno de los sectores principales, por lo que nos centraremos en el que hemos dado en llamar «Fortalecimiento institucional, administrativo y local», con el fin de aunar bajo el mismo una diversidad de estrategias. Dentro este ámbito, siguiendo una agrupación propia, estarían los ámbitos de elecciones y procesos electorales, desarrollo legal y judicial y el de la Descentralización, Administración pública y Fortalecimiento de la sociedad civil. Nosotros nos centraremos en un sector específico como es el de la descentralización, analizando qué se entiende por la misma y en qué medida consideramos que dicho proceso administrativo puede ahondar en procesos de democratización y aumento de la gobernabilidad en los países del Sur.

3. LA DESCENTRALIZACIÓN COMO VARIABLE DEL FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL

Para centrarnos en nuestro objeto de estudio, debemos partir de la definición dada a la descentralización como conjunto de fenómenos y procesos por los que los miembros de una comunidad local toman parte en los asuntos colectivos. La descentralización puede ser territorial, mediante la transferencia desde el centro

hacia instancias subestatales de la capacidad decisoria y de los recursos necesarios o puede ser la denominada ‘desconcentración’ del poder político que se da dentro del Estado hacia instancias inferiores, siguiendo el principio de subsidiariedad. Nos interesa, en este capítulo, la primera de las acepciones en las que hay una pluralidad de actores y se produce una participación de los mismos en los procesos de toma de decisiones, cuestionando, de esta manera, la propia legitimidad del Estado-Nación como único decisor. El Estado pasa a ser un actor más del proceso en la definición del interés general sin que ello suponga un menoscabo del mismo. La necesidad de contar con entidades subestatales que asuman un papel cada vez más destacado para lo que necesitamos fortalecerlos.

En este sentido, es comúnmente admitido que el fortalecimiento institucional local se logra a través de un proceso pluridimensional e integral, que necesita tanto de una acción desde arriba (Estados), como desde abajo (Entidades Locales), ya que nada hacemos si conseguimos fortalecer mínimamente la institución local sin que haya un marco nacional donde se favorezca la asunción de un número mayor de competencias a través de procesos de descentralización (González Badía-Fraga, J., y Ruiz Seisdedos, S. 2003). La descentralización como mecanismo de fomento o fortalecimiento de la democratización goza del favor y apoyo de los Organismos Multilaterales, ya que ésta se constituye como un instrumento para democratizar los procesos sociales, aumentar la participación popular y reducir la injusticia social en las colectividades locales involucradas. Sirva como ejemplo el Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD de 2002 que establece que *«en el plano... de profundización de la democracia exige concentrarse en el fortalecimiento de las instituciones estatales democráticas... llevar a cabo políticas y prácticas... a fin de descentralizar el poder a nivel local»* (PNUD, 2002: 5). El Estado descentralizado, por tanto, puede y debe atender al desarrollo territorial, democratizar la sociedad y limitar el poder central.

Sin embargo, es importante incidir en el hecho de que la descentralización no necesariamente tiene que implicar la retirada del Estado en los procesos de toma de decisiones, ni que la clase política pierda el control sobre las decisiones. Lo innovador del papel que el Estado desempeña en este nuevo contexto es que debe asumir que es un actor más, y que los otros niveles e instituciones necesitan de su actuación. En este sentido, *«las políticas públicas no pueden ser planificadas y articuladas desde el centro sin tener en cuenta a los actores locales, al igual que el desarrollo no puede ser entendido sin la intervención del territorio»* (Ojeda, R, 2007: 23).

Los procesos de descentralización parecen haberse quedado, en muchos casos, en una mera descarga de la asfixiante responsabilidad de los Estados de una gestión pública incapaz de satisfacer las demandas y necesidades de sus ciudadanos, cada vez más complejas y heterogéneas, enmarcadas en un contexto de crisis financiera. Y a ello debemos unir que se observa que el tema de la descentralización aparece en dos niveles, en el del discurso político como obje-

tivo que hay que profundizar y, en el de la gestión cotidiana, como esfera en donde surgen los verdaderos problemas de su aplicación. Es decir, mientras que la voluntad política es profundizar la descentralización y la autonomía de las colectividades territoriales, parece que la gestión de la esfera local desmiente estos presupuestos o, al menos, los cuestiona (Ojeda, R. 2007). Parece como si los procesos de descentralización se toparan con la realidad difícil y compleja de lo cotidiano en la gestión pública local. Es importante otorgarles importancia a los gobiernos locales, a las políticas que desarrollan y los servicios que prestan, pero la cuestión que debe plantearse es quién es el protagonista de la gestión de los servicios en un contexto en el que, como se ha señalado, la escasa capacidad de la mayor parte de los municipios dificulta la tarea de la prestación autosuficiente de servicios municipales. Ante esta problemática, algunas de las propuestas es que finalmente presten dichos servicios los niveles territoriales superiores para garantizar una correcta provisión de servicios públicos necesarios o que se lleven a cabo fusiones o reagrupaciones de municipios, centralizando servicios (los municipios, conscientes de su insuficiencia optan por desarrollar fórmulas cooperativas que garanticen el cumplimiento de sus funciones), o se llega a la *privatización* de tales servicios mediante la «onegeización de los mismos» (Parrado y otros, 2007). Y es que la búsqueda de la eficacia en la gestión debe hacerse en orden no sólo de buscar la eficacia en la prestación de servicios públicos, sino también la calidad de la democracia local.

Ese nivel local se encuentra con graves problemas cuando intenta hacer frente a todas las peticiones y en la búsqueda de la legitimación de las mismas, acude, para cubrir determinados servicios, a fórmulas como la privatización de los servicios, desmontándose poco a poco el Estado del Bienestar tal y como se caracterizó y se entendió en su momento, y siendo, por tanto, uno de los soportes sobre los que se hace realidad ese «otro» estado social que se quiere constituir hoy en día (Peters, 1996). El papel del actor no gubernamental, de las asociaciones que se encuadran dentro del denominado Tercer Sector tiende a ser cada día más relevante en un mundo como el actual, en el que el Estado ha dejado de ser el único o principal actor prestador de servicios. La descentralización política, la globalización, el aumento de las demandas han llevado consigo un desbordamiento de dicho actor. Las entidades subestatales prestan cada día más servicios; ello posibilita que la prestación de los mismos se acerque al ciudadano para procurar que sean más eficiente en la medida en que se conoce mejor sus necesidades. Pero junto a la desmembración por una descentralización política y administrativa, el Estado central y el resto de entidades subestatales, también cada vez en menor medida, son prestadores directos de los servicios. Al mismo tiempo, la asunción por parte de la Administración pública de principios hasta estos momentos propios de la esfera privada y de carácter empresarial supone que bajo el paraguas de la Nueva Gestión Pública los gestores y ejecutores directos sean organizaciones privadas. Esta subcontratación provoca pérdida de control por parte de la ciudadanía, pues se dispersa tanto la responsabilidad como la rendición de cuentas (Serrano Oñate, 2002).

La descentralización se une a la participación pues significa acercar los centros de decisión a los ciudadanos. Desde un punto de vista teórico se puede traducir en mecanismos más transparentes, más democráticos y más rápidos y eficaces en la toma de decisiones y en la implementación. Todo ello porque las políticas públicas se encuentran en un proceso de conceder mayor protagonismo a los entes locales. Hoy en día el principio de subsidiariedad juega un papel fundamental para ampliar dicha autonomía local. Tal y como establece Aguilar Villanueva: «...ahora se reivindican las comunidades locales, las políticas específicas ajustadas a diversas circunstancias y la desagregación de los intereses públicos en los diversos niveles del gobierno. Hay que buscar nuevos equilibrios entre el estado necesario y la sociedad autónoma. A su vez, la complejidad, escala y variabilidad de los asuntos públicos requieren de nuevas técnicas y teorías» (Aguilar Villanueva, 1996: 17). Participación es un elemento importante para profundizar en la vida democrática, aumentar la eficiencia y eficacia de la Administración y mejorar el rendimiento de las instituciones públicas. La participación, de esta manera, aparece como elemento a través del cual democratizar la Administración pública, en la medida en que «mejora a la propia democracia, aumenta la eficiencia y la eficacia administrativa (creciente voluntad de delegar, externalizar o compartir actividades con el conjunto de actores de la sociedad civil... las limitaciones económicas han propiciado esta novedosa actitud, ya que pueden representar un ahorro importante –crisis fiscal– ... también la creciente sofisticación de los servicios públicos...) y mejora el rendimiento institucional a través de la potenciación del capital social... La participación de los ciudadanos en los procesos de elaboración, implementación y evaluación de las políticas públicas puede contribuir a la creación de capital social» (Brugué y Gallego, 2001: 51). Por lo tanto, podemos decir que los entes locales se caracterizan por prestar un servicio de carácter diario, cotidiano y básico, en el que la democracia se hace realidad y se vive día a día a través de las diversas vías de participación ciudadana (Pérez Pérez, M. L., 2005). Aparece, por tanto, una nueva legitimidad basada en la participación ciudadana. Se habla entonces del gobierno relacional, orientado al ejercicio de la influencia y de la capacidad de animación que el gobierno local puede desarrollar sobre otros actores que se sitúan en su territorio (Brugué y Gomá, 1998). El paso del Estado intervencionista al Estado relacional llevaría implícito la asunción de los principios de la gestión privada, la privatización de servicios, etc. Sería en el ámbito local en el que se estarían produciendo y notando en mayor medida todos estos elementos, pues éste ha sido el ámbito de la gestión por excelencia. Gestión entendida como enfoque dirigido a la mejora de la acción gubernamental (Brugué y Subirats, 1996)⁶.

Las exigencias de transparencia, de participación y de responsabilidad han fortalecido las estructuras democráticas no sólo del sistema político, sino tam-

⁶ La Real Academia de la Lengua dice que «Gestión» es la acción o efecto de administrar y que 'Administrar' es graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello o para que produzca mejor efecto (Diccionario de Lengua Española).

bién de los sistemas administrativos, de tal manera que al final el *cómo* (la forma de gestionar) acaba definiendo el *qué* (el modelo de Estado) –Ramió, 2001–. Este ‘Estado Managerial’ pretende transformar problemas de carácter político, económico, social y organizativo en meras cuestiones que pueden ser resueltas a través de la gestión. De esta manera se produce una redefinición total del Estado y de la sociedad y de sus relaciones, que afecta al poder y la responsabilidad.

La descentralización no es sólo una receta administrativa y, por tanto, se acaba configurando como condición de supervivencia para el Estado. Sin embargo, no es una panacea y no debemos llevar los axiomas a la categoría de considerar que la centralización excluye por sí misma a la democracia. Debemos, por tanto, ser conscientes de los peligros o la ingenuidad de dar a la descentralización un papel que desborda las posibilidades de la misma. Una reforma en el terreno de la administración del Estado no puede convertirse en un remedio a los problemas de carácter estructural (Rodríguez Gil, 1993). Es necesario algo más que la descentralización para llevar a cabo la democratización, pero también parece que uno de los elementos claves de ésta es que se dé aquélla. A pesar de ello, debemos ser cautelosos con lo que es y significa la descentralización; las numerosas virtudes que se achacan a los entes locales puede hacernos confiar en demasía en los objetivos que puede conseguir un mero principio de organización administrativa.

La necesidad de apoyar procesos de descentralización político-administrativa debe estar basado en un conocimiento previo de las dificultades del conjunto de las Administraciones públicas en los países del Sur tales como el exceso de jerarquización y centralización, la inexistencia de normas y procedimientos para la cooperación interinstitucional, la ausencia de una carrera funcional, la limitada participación en la toma de decisiones... (Parrado y otros, 2007). La importancia de que la descentralización se lleve a cabo teniendo en cuenta, por una parte, su propio ambiente nacional y atendiendo a dichos caracteres y, por otra, que se vertebren mecanismos que permitan la solidaridad interregional para evitar las diferencias entre territorios parece ser cuestiones ineludibles para llevar a cabo todo este proceso.

En las siguientes líneas vamos a analizar la importancia que la cooperación española presta al sector Gobierno y Sociedad civil, para centrarnos después en la cooperación descentralizada y su apoyo al ámbito de la democratización.

4. EL APOYO DE LA COOPERACIÓN ESPAÑOLA A LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA

Desde el Estado central, la Ley de cooperación 23/1998 establece una serie de principios, objetivos y sectores prioritarios para la cooperación española en sus artículos 2, 3 y 7, entre los que se establece el fortalecimiento de las estruc-

Tabla n.º 1. Evolución del sector de gobierno y sociedad civil a través de los PD y la Estrategia de Gobernabilidad

	PD 2001-2004	I Estrategia Promoción de la democracia y el Estado de Derecho 2003	PD 2005-2008	II Estrategia de Gobernabilidad 2008	PD 2009-2012
Denominación	Participación social, desarrollo institucional y buen gobierno	Promoción de la Democracia y del Estado de Derecho	Gobernanza democrática, Participación Ciudadana y Desarrollo Institucional	Gobernanza democrática, Participación ciudadana y Desarrollo institucional	Promoción de los Derechos Humanos y Gobernabilidad democrática
Objetivos	La defensa de los derechos humanos y el apoyo al estado de derecho. La promoción de la participación social. El desarrollo institucional. Prácticas de buen gobierno, incluyendo el establecimiento del marco regulador económico y financiero adecuado y la solvencia de las políticas públicas, comprendida la lucha contra la corrupción.	Lucha contra la pobreza	La promoción de la calidad de la democracia y el respeto de los derechos fundamentales desde una participación real y efectiva de la ciudadanía, y el ejercicio y respeto de los derechos humanos.	Promover la descentralización y la participación ciudadana Fortalecer las Administraciones públicas que mejoren la cohesión social Fortalecer la seguridad pública, el acceso a la justicia y la promoción de los derechos humanos	Promover la calidad de la democracia y respeto de los derechos fundamentales desde una participación real y efectiva de la ciudadanía, el ejercicio de los derechos humanos y las capacidades para promover el desarrollo. Objetivo Específico 4: Apoyar la institucionalidad democrática territorial y el fortalecimiento de los entes locales
La Cooperación descentralizada	No aparece	Importancia secundaria	Importancia	Eje vertebrador	Importancia
Aspectos destacados	Prioridad sectorial. Aparece separado de la Prevención de conflictos.		Sector estratégico prioritario. Aparece separado de la Prevención de Conflictos y Construcción de la Paz		Prioridad horizontal y Sectorial. Aparece separado de la Construcción de la Paz

Fuente: Elaboración propia a partir de los Planes Directores y las Estrategias Sectoriales.

turas democráticas y de la sociedad civil y apoyo a las instituciones. Además existen dos Estrategias sectoriales elaboradas por la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional (en 2003 y 2007) y tres Planes Directores (2001-2004, 2005-2008 y 2009-2012) que ahonda en la planificación a corto y medio plazo en dicho sector. En la tabla de la página anterior se establecen de manera condensada la evolución en la planificación en el ámbito analizado.

Realizando un breve recorrido por estos procesos de planificación podemos observar ciertas características interesantes. No será hasta 2000 cuando aparezca el sector de Construcción de la Paz (con anterioridad los Planes Anuales de Cooperación Internacional Seguimiento –PACIS– no recogían los subsectores incluidos dentro de Gobierno y sociedad civil). Este sector es una parte del Gobierno y sociedad civil, pero parece claro que debería ser un ámbito claramente diferenciado del resto por cuanto que los proyectos, objetivos y formas de actuación dentro del mismo poseen características específicas que lo diferencian del resto de actuaciones que pueden desarrollarse dentro de este sector.

Por su parte, la Estrategia de 2003, la primera en tal ámbito, aunque no establece claramente objetivos, sí profundiza en los principios de la misma como son: La democracia forma parte del desarrollo; La lucha contra la pobreza; La promoción de la igualdad entre mujeres y hombres; El diálogo político y en la acción de la diplomacia bilateral y multilateral; La coherencia de instrumentos de la Cooperación Española de acuerdo con el principio de unidad de acción en el exterior; Mayor grado de coordinación y complementariedad posible con otros donantes bilaterales y multilaterales, en particular con la Unión Europea; Obligación de seleccionar de manera rigurosa sus acciones en el ámbito de la promoción de la democracia y el Estado de derecho. La otra planificación existente, la del 2007, es más completa y compleja, poniendo de relieve el valor de la descentralización. Sus líneas prioritarias son: Promoción de la democracia participativa, representativa y el pluralismo político; Descentralización y fortalecimiento de los entes locales; Promoción de la cohesión social; Fomento del acceso a la justicia; Fortalecimiento de las instituciones públicas que velen por la seguridad jurídica y económica; Fortalecimiento de instituciones públicas que velen por la seguridad ciudadana; La promoción y defensa de los derechos humanos.

En cuanto a los Planes Directores (en adelante, PD), se observa también un cambio y evolución, del buen gobierno, a la gobernanza y finalmente a la gobernabilidad y el Enfoque de Derechos. Especialmente importante es el PD 2009-2012. Éste recoge muchos de los puntos de la Estrategia y añade algo más como es el tema de la fragilidad, tal y como también lo reconoce Carolina Mayeur⁷, que considera que el tema de la gobernabilidad interesa pero principal-

⁷ Carolina Mayeur, Jefa del área de Gobernabilidad, Dirección General de Planificación y Evaluación de Políticas para el Desarrollo del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación (entrevista 3-11-2009).

mente en África y observa una importante evolución entre la Estrategia 2007 y el Plan Director 2009-2012, puesto que mientras la primera parte de la descentralización, el PD es mucho más respetuoso con los Estados del Sur (se producirá la descentralización si los países del Sur lo piden). Dicha evolución es resultado de las evaluaciones realizadas por la SECI, interesándose ahora la cooperación más por lo que se denomina «State Building», es decir, en cómo construir Estado, poniendo más interés en los denominados Estados frágiles.

El papel que puede jugar la cooperación española en este ámbito se encuentra claramente establecido por el Comité de Ayuda al Desarrollo en el «Examen de las Políticas de Cooperación de España» de 2002. En su documento de conclusiones y recomendaciones reconoce que la reciente experiencia española en la construcción de un Estado democrático otorga un especial valor añadido a la Cooperación Española en esta área. En esta misma idea ahonda en 2007: *«La descentralización y el fortalecimiento de administraciones y procesos a nivel local es una prioridad para la cooperación española al desarrollo en su conjunto, y goza de especial importancia desde el punto de vista del buen gobierno y de la rendición de cuentas. Los municipios y las regiones son áreas clave para el desarrollo social, para la mejora de la cohesión social y para el fortalecimiento de las capacidades necesarias para una gestión de los recursos y servicios públicos más orientada hacia los ciudadanos. Así mismo, la mayoría de los puntos de partida para el empoderamiento y la asociación de ciudadanos, el fortalecimiento de su demanda de responsabilidad en la gestión y el desarrollo de un proceso de toma de decisiones más amplio y democrático, se encuentran a nivel local. La experiencia española con su propia transición democrática, que incluía una fuerte transferencia de competencias y de poder del estado a los organismos locales y regionales, el fortalecimiento de las capacidades a los niveles descentralizados y el nacimiento de una sociedad civil rica y comprometida, dota a España de los conocimientos especializados y de la credibilidad imprescindible en este campo. Esto se refleja en concreto en el importante papel que desempeñan las Comunidades Autónomas, administraciones locales y ONG españolas en el desarrollo local»* (CAD-OCDE 2007: 76).

En cuanto a los principales actores en este sector, la siguiente tabla nos muestra dichas características:

Tabla n.º 2. Evolución del sector y de sus principales actores (2002-2007)

	2002	2003	2004	2005	2006	2007
MAEC	18,7	39,6	32,9	49,8	150,8	293,8
M.º Defensa	38,8	24,8	30,7	6,8	2,7	2,9
CC.AA.	12,1	19,7	21,2	28,4	42,1	42,4
EE.LL.	4,1	4,5	8,3	14,1	13,4	12,3
Total AOD Bilateral Bruta	96,9	146,7	109	112,5	210,8	365,7

Fuente: Elaboración propia a partir de PACI Seguimiento 2001-2007.

Como se aprecia en la Tabla 2, el actor de la cooperación en el sector «Gobierno y sociedad civil» es mayoritariamente el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación que va ganando peso con el paso de los años. Su importancia va en consonancia con la pérdida de poder del Ministerio de Defensa, lo cual es un avance muy destacado. Las Comunidades Autónomas son el tercer actor en relevancia dedicando alrededor de 15-18 millones de euros, lo que representa el 15% de las contribuciones en esta área, que sumados a las ayudas de los municipios casi representa una cuarta parte del total, lo que nos indica la importancia de este sector para la cooperación descentralizada⁸.

En cuanto a los países prioritarios en este ámbito, en 2001, 2002 y 2003 fueron Kosovo y Bosnia-Herzegovina, quedando ya muy lejanos otros como Guatemala, Afganistán, Bolivia o Perú. En 2004 y 2005 hubo cambios y las prioridades fueron Bolivia, Colombia, Guatemala, Territorios Palestinos y Perú. Los dos siguientes años (2006 y 2007) el cambio vuelve a ser evidente, Irak y Colombia seguidos de Guatemala o Nicaragua. Esto nos muestra que la cooperación en materia de gobernabilidad ha apostado, en primer lugar, por la resolución de conflictos antes que por otras estrategias o acciones en el ámbito objeto de estudio. En segundo lugar, establece la apuesta por los países más frágiles en lugar por el fortalecimiento de Estados de renta media como los de América Latina.

En esta misma línea, Youngs (2008) realiza una interesante comparación entre los presupuestos destinados a promoción de la democracia entre siete donantes. De los resultados del análisis se infieren resultados acerca de cómo se apoya la democracia por parte de los diversos Estados. Algunos prefieren el apoyo a las élites locales y otros inciden más en procesos de apoyo a la sociedad civil. En España las prioridades en 2007 son el apoyo a la sociedad civil y la igualdad de género junto a la resolución de conflictos, mientras que otros como, por ejemplo, Dinamarca apuesta por los Derechos Humanos (DDHH) y la prevención de conflictos o la Unión Europea por los procesos democráticos y los DDHH. Junto a ello, la decisión de apoyar a países de renta media o países frágiles también marca el posicionamiento del Estado y parece, por los datos y entrevistas mantenidos, que la cooperación española apuesta en primer lugar por estos últimos.

Por último, no queremos dejar de nombrar a uno de los actores principales en los últimos años en el sector de la Gobernabilidad en la cooperación español-

⁸ Debemos destacar que en año 2005, a pesar de que no podemos precisar qué cantidad destina a 'Gobierno y sociedad civil' el Ministerio de Defensa, lo cierto es que se aprecia un destacado descenso respecto a años anteriores, pero éste podría explicarse por la reforma, en el seno del CAD, de la metodología empleada para contabilizar las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las NNUU que según el nuevo criterio, más estricto que el anterior, no son computables como AOD. La contabilidad de las misiones de paz de NNUU no está lo suficientemente detallada como para discernir entre los gastos estrictamente militares y aquéllos cuyo fin principal es promover el desarrollo. Este criterio no es aplicable a la participación del Ejército español en las misiones de Kosovo, Bosnia y Herzegovina y Afganistán, ya que, en estos casos, el Ministerio de Defensa sí que precisa los gastos computables como AOD. Aunque quizás el aspecto más relevante es que el sector analizado dirige de manera prioritaria sus ayudas hacia América Latina y las zonas en conflicto bélico.

la como es la Fundación Internacional Iberoamericana para Administración y Políticas Públicas (FIIAPP)⁹. La Fundación tiene una amplia experiencia en la ejecución de proyectos de fortalecimiento institucional. Su Secretario General, Enrique del Olmo, considera que la visión que la FIIAPP tiene de la Gobernabilidad está basada en la idea de cohesión social, integración de la sociedad en el régimen democrático, apostando por la reducción de la pobreza y la integración social como promotores de la democracia. La cooperación descentralizada es vista, en este ámbito, con una participación limitada determinada caso por caso y teniendo que aprovechar sus sinergias.

5. LA COOPERACIÓN DESCENTRALIZADA Y SU APORTE AL SECTOR DE LA GOBERNABILIDAD

En la medida en que la descentralización parece ser una variable, no única y excluyente pero sí complementaria para los procesos de democratización, las entidades subestatales españolas nos interesan principalmente como promotoras de dichos procesos en las comunidades del Sur, creando relaciones de intercambio de experiencias y conocimientos. Y es que desde la perspectiva del fortalecimiento institucional, la descentralización constituye un instrumento no sólo para democratizar los procesos sociales, sino también para aumentar la participación popular y reducir la injusticia social en las colectividades locales involucradas. Una de las labores fundamentales consiste en aumentar las competencias de los municipios y otras entidades subestatales. En este contexto, aparece claro el enorme potencial organizador, movilizador y concienciador que tienen en sus manos los gobiernos municipales o regionales españoles. Los municipios han devenido en un mecanismo eficaz para el desarrollo local y la satisfacción de las necesidades cotidianas de la población. Es, por tanto, necesario un Estado descentralizado que atienda al desarrollo territorial, democratice la sociedad y limite el poder central (Rodríguez Gil, 1993). Junto a la cooperación del Estado central se ha puesto de relieve la situación privilegiada de las corporaciones locales y autonómicas en la cooperación. En la medida en que consideremos que el desarrollo democrático se ve auspiciado por procesos de descentralización, la COD española tiene mucho que decir. Al promover el desarrollo local de los pueblos del Sur se está fortaleciendo la democracia como paso previo para conseguir un proceso global de desarrollo sin exclusiones ni desequilibrios. Y es que las acciones de empoderamiento de las colectividades locales y de la sociedad civil pueden provocar cambios lentos pero seguros en el proceso de democratización del país del Sur.

La cooperación descentralizada debe partir del hecho de que los municipios han devenido en un mecanismo eficaz para el desarrollo local y la satisfacción de las necesidades cotidianas de la población. La COD nos interesa como pro-

⁹ Entrevista mantenida con el Secretario General de la FIIAPP, Enrique del Olmo (3-11-2009).

motora de dichos procesos en las comunidades del Sur, creando relaciones de intercambio de experiencias y conocimientos, lo cual se puede hacer especialmente a través de la cooperación directa con hermanamientos y creación de redes municipales que permitan relaciones verdaderamente horizontales y basadas en la corresponsabilidad.

La cooperación directa se configura como una fórmula de apoyo a las estructuras municipales e impulso al desarrollo democrático. Los Ayuntamientos y Comunidades Autónomas del Norte deben asumir el papel de colaboración con las entidades locales del Sur puesto que el reforzamiento del poder local es una magnífica opción a favor de la democratización y de la opción de políticas que van destinadas a satisfacer las necesidades humanas básicas. Pueden contribuir al desarrollo democrático transfiriendo su experiencia y conocimientos a sus homónimos del Sur en materias de gestión, de hacienda o de registro municipal y también son un foro para ejercer la denuncia y la participación política para el cumplimiento de derechos humanos, contra el orden económico internacional... (Ruiz Seisdedos, S. 2009). En este sentido, podemos destacar los programas de fortalecimiento institucional y formación de técnicos municipales sobre técnicas de gestión de diferentes servicios públicos que prestan habitualmente (residuos, alumbrado...). Para ello se están dando pasos como la creación de redes de fortalecimiento municipal, como el programa AN-MAR entre municipios andaluces y marroquíes o la UCCI (Unión de Ciudades Capitales Iberoamericanas) en el ámbito latinoamericano.

En todo este entramado existen instrumentos que promueven relaciones entre iguales posibilitadoras de cambios a favor de la descentralización y con ello de la democratización de los gobiernos descentralizados¹⁰. Las instancias subestatales de los países empobrecidos podrán satisfacer las nuevas demandas ciudadanas e impulsar el desarrollo de cada comunidad, prestando los mejores servicios y los más próximos (al ser la instancia más cercana conocerá mejor las necesidades y sabrá hacerle frente de la mejor manera). Para ello parece necesario que se debe dotar a estos entes de más poder y participación en los poderes del Estado. Desde las entidades descentralizadas españolas se podría optar de manera más decidida por la cooperación directa como base para un verdadero desarrollo municipal, ya que implica la creación de redes de mejora, el progreso de la organización y la modernización del funcionamiento de los gobiernos más cercanos al ciudadano, el intercambio de experiencias administrativas y políticas para una mejora en la gestión de los servicios y acciones de salud, educación, servicios sociales, planificación urbana, agua, residuos sólidos, contribu-

¹⁰ Los hermanamientos, por ejemplo, se pueden describir como la relación especial que se da entre dos comunidades locales que comparten algo y se apoyan mutuamente. Esta figura es la expresión más acabada de acercamiento entre pueblos. Es necesario que, los mismos, no queden en mera retórica o imagen, sino que se implique en acuerdos y proyectos concretos, más allá de las visitas oficiales. Hay que tener en cuenta que un hermanamiento es un vínculo entre instituciones y, por lo tanto, el fin del ente local debe ser coordinar el tejido social e impulsar la acción ciudadana. El hermanamiento se configura, por tanto, como una fórmula de apoyo a las estructuras municipales e impulso al desarrollo democrático.

yendo asimismo a la formación del personal (Parrado y otros, 2007). Pero para ello es necesario que se den relaciones directas y de gestión a largo plazo con una apropiación por parte de la sociedad del Sur de dichos planes de desarrollo. Junto a ello la necesidad de llegar a acuerdos sobre qué descentralización llevar a cabo, cómo y con qué recursos (las comunidades del Norte deben apoyar su proceso de descentralización, pero el apoyo presupuestario puede condicionarse). Todo esto debe hacerse contando también con el papel del actor no gubernamental como coadyuvante del cambio y con la necesidad de asesoramiento –expertos (conocimiento de las Administraciones públicas de allí).

Los ayuntamientos y comunidades de los países industrializados pueden contribuir al desarrollo democrático eliminando intermediarios superfluos, reforzando el papel de los mismos en su territorio, contribuyendo al desarrollo de gobiernos locales fuertes, mediante el asesoramiento, la transferencia y adecuación tecnológica y la capacitación a los propios municipios, y los actores locales que lo apoyan.

La situación privilegiada de las Corporaciones Locales en la cooperación solidaria se debe a la naturaleza de sus funciones, al dinamismo de lo local como lugar de encuentro de iniciativas y participación ciudadana, a la mayor libertad, ya que no están condicionadas ni por la carga política ni por las obligaciones diplomáticas de los gobiernos, a que está en condiciones de operar atendiendo a la pequeña escala de su propio tejido económico, proponiendo alternativas y soluciones con un nivel de concreción muy elevado.

En muchos países del Sur, especialmente en América Latina, la privatización de servicios municipales, que en ocasiones va de la mano de la descentralización, encuentra una nueva vía de expansión en la cooperación al desarrollo en la medida en que se produce la denominada «onegeización» de ciertos servicios en los municipios del Sur y se aumenta la fragilidad de las estructuras municipales, haciendo recaer programas propiamente municipales en actores privados. Las ONGD se han transformado en demasiadas ocasiones en ejecutoras de servicios sociales básicos para las colectividades locales del Sur (generalmente educación y salud), incluso en ocasiones en titulares de dichos derechos. Esta tendencia ha llegado a entregar a algunas ONGD la realización de programas sociales clásicamente municipales, lo que ha acarreado el debilitamiento de las ya frágiles estructuras de los entes locales latinoamericanos, un déficit democrático y una cierta privatización indirecta de las políticas municipales. Con esto queremos decir que la pretendida cooperación municipal realizada desde los Entres locales españoles, con la financiación de programas sociales básicos del municipio a través de ONGD, pudiera estar ocasionando respecto de determinados municipios latinoamericanos la desarticulación de la ya escasa estructura municipal existente y creando a su vez, en paralelo, una suerte de estructura paramunicipal por parte de organizaciones de base privada (ONGD). Aunque estas asociaciones civiles pueden cumplir una función esencial como tejido social de las colectividades locales, debemos ser muy cuidado-

sos, pues al excederse en el ámbito de sus actuaciones, usurpando indirecta e inconscientemente el papel de las estructuras municipales ya existentes, lo que provoca es la desaparición de las mismas, al tiempo que lo hace desde una posición no sujeta a control democrático alguno (Rodríguez Gil, 1993).

Además, la Secretaría de Estado de Cooperación Internacional apuesta por la descentralización a través de varias vías. Los apoyos más destacados lo tienen determinados programas de cooperación en los que se coordinan las entidades subestatales españolas con el Gobierno central para promover el fortalecimiento institucional y municipal en países del Sur. El ejemplo más acabado es el Programa MUNICIPIA, que es una iniciativa que pretende impulsar el fortalecimiento municipal y el ámbito local en los países con los que trabaja la cooperación española. El surgimiento del Programa tiene lugar en abril de 2005 y tiene como objetivo fortalecer los gobiernos locales para que se conviertan en actores estratégicos con capacidad de iniciativa propia de forma que articulen una gobernanza de base local, inclusiva e integradora, capaz de impulsar y gestionar un desarrollo sostenible. Sin embargo, lo novedoso de MUNICIPIA es que supone un modelo de programa coordinado en el que se establece la actuación conjunta del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, a través de la AECID como organismo gestor de la cooperación española, el Ministerio de Administraciones públicas a través de la Dirección General de Cooperación Local, la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), la Confederación de Fondos de Solidaridad (CONFOCOS) y las Entidades Locales y Comunidades Autónomas interesadas. En la Unidad Técnica de Cooperación (la dirección ejecutiva y de coordinación) se articularán las intervenciones de otros agentes de la cooperación: universidades, empresarios, sindicatos, ONGD, así como con otros programas de organismos multilaterales que trabajen en el mismo ámbito.

Además, es muy destacada la labor de impulso a Programas de Organismos multilaterales de desarrollo, como UN-HABITAT y especialmente el ART-PNUD en los que se incide, y promoción en el ámbito local y las relaciones entre actores internacionales, locales del Norte y del Sur los configuran como acciones bastante complejas y completas para la promoción de gobiernos locales fuertes.

6. CONCLUSIONES. PROPUESTAS Y RECOMENDACIONES

A lo largo de las líneas precedentes hemos realizado un análisis detallado de algunas de las múltiples aristas que posee el tema de la descentralización y la democratización como ámbitos de actuación de la cooperación española. El tema no es sólo complejo, sino que posee una pluralidad de ramificaciones y relaciones entre los niveles internacional, estatal, autonómico y local.

Desde nuestro punto de vista, tal y como ya hemos destacado, el apoyo a los Estados frágiles debería hacerse desde premisas diferentes a los que buscan la

consolidación de sus sistemas democráticos. En los primeros, los aspectos relacionados con la construcción de la paz y el aspecto más formal, sensible y mediático (se ve más fácilmente, puede crear alarma social y aparece en las agendas de los medios de comunicación por esa visibilidad del conflicto y sus consecuencias) deberían tener un mayor peso, mientras que en los segundos sería fundamental ahondar en cuestiones que permitan aumentar la cultura democrática y política de su población y en aspectos más de gestión y administración interna.

Por otra parte, si la descentralización nos interesa es porque puede ser la puerta para dos procesos diferentes, complementarios e íntimamente relacionados como son los procesos de democratización y de desarrollo integral en los países del Sur. Sin embargo, para nosotros la descentralización no es un fin, aunque somos conscientes de sus capacidades intrínsecas de cercanía a la ciudadanía y a sus necesidades, sino que se configura como un medio para conseguir el fin. Dicho fin debería ser doble. Incidencia en los procesos de democratización o si se prefiere en procesos de gobernabilidad, entendiendo que tal concepto incluye no sólo una democracia formal, sino integral en el que se vaya más allá de las formas y de los procesos electorales e incida en el reconocimiento de los derechos humanos a toda su ciudadanía incluyendo a minorías socialmente excluidas como las mujeres y los indígenas. Cómo hacerlo parece especialmente complicado, sobre todo en el ámbito de las comunidades indígenas, pues el tema de género parece seguir estrategias similares a las desarrolladas en los países del Norte para afrontar un problema y fenómeno que se vive a escala mundial como el de la discriminación hacia las mujeres. Sin embargo, las recetas occidentales no parecen ser la panacea en entornos menos conocidos como la existencia de comunidades indígenas. Del otro lado, el segundo objetivo sería la consecución de un desarrollo humano integral, no excluyente y duradero. A la vista de los enunciados anteriores parece, por tanto, necesario que la estrategia sobre gobernabilidad incida a su vez sobre otras y se configure no sólo como estrategia sectorial sino profunda y realmente como estrategia transversal. En este sentido, la consecución de una democracia real sólo puede venir acompañada de una serie de cuestiones básicas como son:

- El desarrollo económico y social de los pueblos.
- La existencia de una mínima cultura política al respecto, tanto entre la población como entre la élites políticas, sociales y económicas.
- La necesidad de contar con una población asegurada en un mínimo de bienestar físico y social. Sin un Estado garante de la vida de sus ciudadanos no es posible establecer una democracia real.
- El establecimiento de un Estado fuerte que cumpla con sus cometidos mínimos no sólo en el establecimiento de una seguridad física a sus ciudadanos sino en ser el garante de una política social que cohesione a su población, que atienda a sus necesidad básicas, etc.

- La necesidad de plantearse reformas estructurales en la función pública que permita contar con técnicos y especialistas en la materia por un periodo de tiempo lo suficientemente largo para poder implementar acciones de desarrollo a medio y largo plazo.
- Un Estado para cumplir dichos cometidos debe poseer un verdadero poder sancionador, usando legítimamente la violencia para imponer un sistema fiscal e impositivo que produzca rentas necesarias para mantener el andamiaje necesario para la implantación de un Estado de Bienestar, aunque sea mínimo.
- La necesidad de que el Estado sea un estado de todos y todas, contando con las mujeres, los indígenas y otros grupos minoritarios.

En ese sentido, la descentralización, aunque elemento importante, no es la panacea si queremos llevar a cabo procesos de desarrollo; parece aún más destacado no olvidar la importancia del Estado en su conjunto y la fortaleza que debe tener el mismo para promover acciones como las que hemos señalado.

Todo ello tiene un fin, que la democracia pueda ser la variable independiente que incida en procesos de desarrollo a medio y largo plazo. Mientras tanto la población se conformará con una ayuda humanitaria, de emergencia o mediante los actuales proyectos de desarrollo que en escasas y contadísimas ocasiones tienen un futuro mayor de uno o de dos años.

En resumen, una estrategia de gobernabilidad es un proceso con una configuración poliédrica, que es la que nos debe llevar a ahondar más en estudios posteriores y más pormenorizados. En esta breve reflexión nos hemos detenido en una de las múltiples variables: la descentralización administrativa, pero han sido muchas las líneas de investigación futuras propuestas en orden a la consecución de un mundo abierto a todas y todos sin exclusiones.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR VILLANUEVA, L. F. (1996): *Problemas públicos y agenda de gobierno*, México: Miguel Ángel Porrúa.
- BAENA DE ALCÁZAR, M. (1985): *Curso de Ciencia de la Administración*, Vol. I. Madrid: Tecnos.
- BLANCO, I. y GOMÁ, R. (coords.) (2002): *Gobiernos locales y redes participativas*, Barcelona: Ariel.
- BORJA, J. (1987): *Descentralización y participación ciudadana*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- BRUGUÉ, Q. y GALLEGO, R. (2001): «¿Una Administración pública democrática?», en FONT, J. (coord.), *Ciudadanos y decisiones públicas*. Barcelona: Ariel Ciencia Política.

- BRUGUÉ, Q. y GOMÁ, R. (coords.) (1998): *Gobiernos locales y políticas públicas. Bienestar social, promoción económica y territorio*. Barcelona: Ariel.
- CAD OCDE: *Examen de la Cooperación Española 2002 y 2007*. París: Organización de Cooperación y Desarrollo Económico.
- DEL OLMO, E. (2008): «El programa MUNICIPIA: Una nueva forma de hacer cooperación municipal», *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, n.º 21: pp. 18-27.
- FINOT, I. (2002): «Descentralización y participación en América Latina: Una mirada desde la economía», *Revista de la CEPAL*, n.º 78.
- GONZÁLEZ BADIA-FRAGA, J., y RUIZ SEISDEDOS, S. (2004): *La cooperación al desarrollo: un reto para los entes descentralizados*. Granada: Unión Iberoamericana de Municipalistas.
- IGLESIAS, E. V. (2004): «Democracia y desarrollo: la política importa», en PNUD, *Informe La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. Washington, D.C.: Naciones Unidas.
- ILLÁN SAILER, J. C. (2006): *Los procesos de descentralización y los retos para la ayuda internacional*. Madrid: Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP), Instituto Universitario de Desarrollo y Cooperación (IUDC).
- OJEDA GARCÍA, R. –coord.– (2007): *Estudio comparado del proceso de descentralización en España, Francia y en Quebec: la gestión pública multinivel*. Sevilla: Centro de Estudios Andaluces. En línea: <http://www.centrodeestudiosandaluces.es/datos/paginas/factoria/ideas/estudio_comparado_descentralizacion.pdf> (consulta: 20 de abril de 2009).
- PACI Previsiones y Seguimiento 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008: Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.
- PARRADO, S., y otros (2007): *Avances y obstáculos en el fortalecimiento del estado en Centroamérica y República Dominicana: un análisis de la capacidad institucional, la reforma de la administración y la gestión pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración pública.
- PÉREZ PÉREZ, M. L. (2005): «Democracia y participación en la crisis del Estado-Nación», *Revista de Estudios Jurídicos*. Vol. 6, pp. 320-349.
- PETERS, B. G. (1996): «Gestionando un Estado vaciado», en BRUGUÉ, Q. y SUBIRATS, J. (coords.), *Lecturas de de Gestión Pública*. Madrid: Ministerio de Administraciones públicas.
- PNUD (2002): *Profundizar la democracia en un mundo fragmentado*. Washington, D.C.: Naciones Unidas. En línea: <http://hdr.undp.org/en/media/libro_hdr_entero.pdf> (consulta: 15 de septiembre de 2009).

- PLAN DIRECTOR DE LA COOPERACIÓN ESPAÑOLA 2001/2004, 2005/2008 y 2009/2012: Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación.
- RAMÍO, C. (2001): «Los problemas de la implantación de la Nueva Gestión Pública en las Administraciones públicas latinas: modelo de Estado y cultura institucional», *Revista del CLAD, Reforma y Democracia*, nº 21.
- REVILLA BLANCO, M. (2002): «Las ONG como mecanismos de participación política», en REVILLA BLANCO, M. (ed.), *Las ONGs y la política*. Madrid: Istmo.
- RODRÍGUEZ GIL, A. (1993): *La descentralización y la izquierda latinoamericana*. Serie: Descentralización y desarrollo Municipal, nº 8. Managua: Fundación Friedrich Ebert.
- RUIZ SEISDEDOS, S. (2009): «Idas y venidas de la cooperación autonómica y local», en RODRÍGUEZ MANZANO, I. y TEIJO, C. (coord.): *Ayuda al desarrollo: piezas para un puzle*. Madrid: La Catarata.
- SERRANO OÑATE, M. (2002): «Las ONGD en la encrucijada: del Estado de Bienestar a la franquicia del Estado», en REVILLA BLANCO, M. (ed.), *Las ONGs y la política*, Madrid: Istmo.
- TARROW, S. (1997): *El poder en movimiento: los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid: Alianza.
- VILLASANTE, T. R. (1995): *Las democracias participativas. De la participación ciudadana a las alternativas de la sociedad*, Madrid: HOAC.
- SEN, A. (2000): *Desarrollo y libertad*, Madrid: Planeta.
- SEN, A. (2006): *El valor de la democracia*, Madrid: El viejo topo.
- YOUNGS, R. (2008): «Trends in Democracy Assistance. What has Europe been Doing?», *Journal of Democracy*, Volume 19, Number 2.

WEBGRAFÍA

- <<http://www.fiiapp.org/>>
- <<http://www.programamunicipia.org/>>
- <<http://www.rae.es>>

LA NECESARIA REFORMA DE LOS MECANISMOS DE COOPERACIÓN EN EL SISTEMA DE RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS Y EL NUEVO PAPEL DEL GOBIERNO LOCAL

NIEVES SANIGER MARTÍNEZ
JOSÉ MIGUEL ESCRIBANO ZAFRA
Universidad de Granada

INTRODUCCIÓN

El debate sobre las relaciones intergubernamentales (en adelante, RIG) y su articulación es una cuestión, sin duda, ligada a las características del sistema político-administrativo de cada país, consecuencia a su vez del modelo vigente de distribución territorial del poder.

En España, una vez superada ya la etapa de configuración del Estado Autónomo, parece llegado el momento de establecer un nuevo planteamiento en las relaciones de cooperación entre los distintos niveles de gobierno y, muy especialmente, en la articulación de los entes locales (en adelante, EE.LL.) con el resto de las administraciones, que es a todas luces insuficiente. No hay que olvidar que, al igual que en otros muchos Estados con un modelo de organización territorial centralizado, el nivel local se ha considerado durante casi dos siglos una mera extensión administrativa del Gobierno central, hasta el punto de que la denominación predominante ha sido la de Administración Local y en donde las relaciones eran claramente de autoridad y jerarquía, es decir, dependientes, dando origen a una distribución del poder desigual, y aprobada la Constitución de 1978 se ponen en marcha todo un complejo entramado de relaciones institucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas (en adelante, CC.AA.) que dejan a un lado a éstos.

El objeto de este capítulo es incidir, una vez más, en la urgente necesidad que existe de una verdadera y eficaz articulación entre los poderes semejante a la que existe en los modelos federales que hagan de nuestros tres niveles de gobierno y administración estructuras operativas que sirvan al interés general y que, con criterios de eficacia, solucionen los problemas de los ciudadanos en aras de los requerimientos de la nueva gestión pública y de la situación de crisis económica que estamos padeciendo, pues la práctica institucional sigue poniendo de manifiesto deficiencias notables tanto en su organización como en su composición y funcionamiento.

El análisis se va a plantear desde un enfoque general y global, y de carácter eminentemente descriptivo, ya que a lo largo de estas páginas el lector encontrará otros capítulos dedicados a estudiar en profundidad tanto las RIG entre el Estado y las CC.AA. como otro dedicado a abordar la dimensión institucionalizada de las relaciones entre las CC.AA. y los gobiernos locales.

Para ello, en primer lugar, se hará una breve mención a la definición y las principales características del concepto de RIG para desde aquí abordar el desarrollo experimentado por los instrumentos de cooperación a nivel vertical, tanto multilateral, prestando una especial atención a la Conferencia de Presidentes Autonómicos, como a los bilaterales, centrándonos, en este caso, en las Comisiones Bilaterales de Cooperación que se ven afectadas por importantes cambios, ya que la mayor parte de los Estatutos de Autonomía aprobados en 2006 y 2007 las regulan de manera mucho más extensa. A continuación, se pondrá de manifiesto el incipiente desarrollo de la cooperación horizontal multilateral entre las CC.AA. y el incremento de la bilateral.

En la segunda parte se analizarán detenidamente los escasos mecanismos e instrumentos, hasta el momento creados, que permiten, con mayor o menor éxito, establecer redes de relaciones políticas y administrativas entre los tres niveles de gobierno que impulsen la colaboración y cooperación entre ellos. Poniendo de manifiesto la debilidad desde el punto de vista de la representación institucional que sufren los EE.LL., ya que son también escasos los mecanismos e instrumentos de cooperación existentes entre éstos y el Estado y, muy complejos, diversos y heterogéneos los que las CC.AA. están creando.

En la tercera, y última, parte se defenderá la idea, como conclusión, que para conseguir un sistema eficaz de RIG ha llegado el momento de darle un encaje político-institucional a los EE.LL., como un nivel más de gobierno en el modelo de organización territorial y que, por lo tanto, deben de participar como interlocutor en todos aquellos mecanismos e instrumentos de carácter vertical donde se traten cuestiones que les puedan afectar.

1. EL ESTADO ACTUAL DEL SISTEMA DE RIG EN EL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS

Nuestro análisis parte de la consideración de que el Estado Autonomico se apoya en algunos principios de índole general y constitucional, a partir de los cuales se puede poner en marcha un verdadero sistema de RIG. En este sentido hay que recordar que el enfoque de las relaciones intergubernamentales y de la gestión intergubernamental (Agranoff, 1997: 145)¹ estudia desde una perspectiva política el haz de interacciones que se producen entre los diversos poderes

¹ Como ya se adelantaba en la *Introducción* no se pretende, en modo alguno, realizar un análisis detallado del enfoque de las RIG sino sólo una breve reflexión acerca de algunos elementos que estimamos relevantes.

territoriales y otros actores en las acciones implícitas de las políticas públicas –proceso que ha sido calificado como *la gestión de la interdependencia* (Wallace, 1983) o *el gobierno de la fragmentación* (Dente, 1985)– y que las relaciones intergubernamentales se refieren al análisis y a la comprensión del conjunto de interacciones entre unidades², mientras que la gestión intergubernamental hace referencia a la ejecución cotidiana de dichas interacciones.

Como en tantas ocasiones se ha puesto de manifiesto, el objeto de las RIG consiste tanto en definir los principios y las técnicas en función de los cuales se estructura el sistema de relaciones entre los distintos niveles de gobierno, como en explicar el funcionamiento concreto de dichas relaciones aplicadas a la solución de problemas específicos, detectando los obstáculos institucionales, políticos y administrativos que impiden o frenan el desarrollo de la coordinación y la cooperación, y éstos se van a encontrar condicionados, como en su día señaló Cameron (2001), tanto por una pluralidad de factores, como los demográficos y geográficos, los socio-culturales, los históricos, los constitucionales e institucionales, los políticos y los circunstanciales, como por otras dimensiones como el grado de institucionalización, el grado del carácter de la toma de decisiones y el grado de transparencia.

El modelo de RIG que se implanta en nuestro país se acerca al modelo superpuesto de Wright³, ya que en España, como en los federalismos más modernos, las competencias más importantes no son las exclusivas, ni del Estado ni de las CC.AA., sino las compartidas y las concurrentes, e incluso en las que son exclusivas hay que tener en cuenta la interpretación del Tribunal Constitucional, lo que da lugar a un sistema de RIG variado, complejo y multidireccional. De hecho, nuestro modelo ha sido calificado como «federalismo concurrente» (Moreno, 1997: 79) o como «autonomismo cooperativo» (Corcuera, 1994: 87), aunque las escasas posibilidades de participación directa de las CC.AA. en la elabora-

² Las cinco características distintivas de las RIG son, según WRIGHT (1978: 9-24): la variedad de niveles de gobierno, tanto en lo que respecta al número como al tipo, el número y la variedad de funcionarios públicos que pueden tomar decisiones importantes, la frecuencia y la regularidad con la que los funcionarios mantienen contactos, las pautas de comportamiento mantenidas y las actividades llevadas a cabo por éstos y, por último, la orientación de la política sobre los recursos económicos, es decir, las relaciones económicas entre unidades de gobierno y administración son un aspecto necesario y fundamental para explicarse las RIG. Aunque estas características son establecidas para un entendimiento más claro de las RIG en Estados Unidos y, por tanto, de la comprensión de su sistema político, éstas vienen siendo habitualmente trasladadas al entorno europeo continental, y sobre todos a los países que presentan un modelo de organización territorial federal o complejo, como es el caso español.

³ Recordemos que WRIGHT (1978: 24 y ss.) establece tres modelos de RIG para la realidad político-administrativa americana: inclusivo, basado en relaciones de jerarquía y autoridad entre los niveles territoriales de gobierno y en el que el actor principal es el nivel nacional de gobierno, siendo los niveles regional y local meras extensiones administrativas del mismo; exclusivo, en el que cada gobierno cuenta con ámbitos de actuación propios, y donde se dan pocas ocasiones para la colaboración, y el interdependiente o superpuesto, en el que se ven interrelacionadas unidades nacionales, regionales y locales, al igual que cualquier otro tipo de organización no gubernamental, que trabajan en áreas parcialmente solapadas y que mantienen constantes relaciones de intercambio, siendo las notas fundamentales de relación la interdependencia y la negociación, ya que el poder de cada nivel de gobierno para actuar en solitario es muy limitado.

ción de las decisiones del Estado en su conjunto, en virtud, sobre todo, de un Senado atrofiado que no actúa como cámara de representación territorial, lleva a considerarlo desde un punto de vista formal cuasi-federal.

Ya hace más de una década los profesores Bañón, Ramos y Tamayo afirman que, en el caso español, la evolución hacia un sistema de RIG congruente con el modelo superpuesto de Wright estaba unida a la propia supervivencia del Estado de las Autonomías (1997: 217). Es decir, ha existido una necesidad «objetiva» de colaboración y cooperación para poder llevar a la práctica la distribución de competencias establecidas no sólo formalmente sino a través de los pactos políticos suscritos y el resultado ha sido la puesta en marcha y el desarrollo de instrumentos de cooperación intergubernamentales, propios del denominado federalismo cooperativo, y un incremento considerable en los últimos años de las actividades desarrolladas por éstos, eso sí centradas entre el Estado y las CC.AA.

El proceso ha sido complejo pero contempla la triple tipología estructural que propone Cameron (2001) para organizar las RIG. Un nivel intra-jurisdiccional que permite que el nivel regional esté representado en las instituciones del poder central, generalmente, en las instituciones que representan al poder legislativo. Un nivel inter-jurisdiccional, que se corresponde con la creación de estructuras que relacionan a algunas o a todas las unidades regionales con el nivel central o entre ellas mismas y, por último, el nivel judicial, con la creación de estructuras que permitan resolver los conflictos creados entre el nivel central y los regionales y entre estos últimos.

Sin lugar a dudas, el primero de ellos es el que menos desarrollo ha encontrado en nuestro sistema, debido a que la vía de la participación de los otros niveles de gobierno en la estructura constitucional del Estado ha quedado mermada al no haberse producido aún la tan debatida reforma del Senado en España, que permitiría que los gobiernos subnacionales tuvieran una verdadera cámara de representación territorial en la que pudieran expresar y defender sus intereses y participar en las decisiones de asuntos generales que les afecten.

Y aunque es cierto que algunos pasos se dieron, en este sentido, con la reforma en enero de 1994 del Reglamento del Senado⁴ creando un nuevo órgano denominado Comisión General de las Comunidades Autónomas, cuyas principales funciones son: informar acerca del contenido autonómico de cualquier iniciativa que haya de ser tramitada en el Senado y elaborar los dictámenes sobre los asuntos de especial trascendencia autonómica, lo que ha permitido dar entrada a las CC.AA. en el procedimiento legislativo del Estado, y en la que destaca, sobre todo, su composición al integrar a senadores, a representantes del Gobierno de la Nación y a los Gobiernos autonómicos⁵, su grado de incidencia

⁴ Esta reforma se enmarca en un proceso más amplio, iniciado en 1989, orientado a la adecuación definitiva del Senado a la estructura del Estado Autonómico, una vez aprobados los Segundos Pactos Autonómicos en 1992.

⁵ La Comisión está formada, como miembros de pleno derecho, por el doble de senadores que las restantes Comisiones legislativas de la Cámara, lo que eleva su número actualmente a cincuenta miembros. No

ha sido, en la práctica, poco significativo, ya que, a pesar de que el número de reuniones celebradas ha ido creciendo en las sucesivas legislaturas⁶, en los últimos años su nivel de actividad se ha visto bastante reducido, quedando además relegada otra de sus funciones como es la de celebrar en su seno un Debate anual, con participación del Gobierno y de las CC.AA., cuyo único punto del orden del día es hacer balance sobre el Estado de las Autonomías. Éste sólo se ha celebrado en 3 ocasiones: 1994, 1997 y 2005, respectivamente, una con cada uno de los tres últimos Presidentes del Gobierno (Felipe González, José M.^a Aznar y José Luis Rodríguez Zapatero) y no han supuesto ningún cambio significativo.

Consideramos, por tanto, que es absolutamente necesario potenciar su función territorial ya que el papel desempeñado por la Comisión General de la Comunidades Autónomas es insuficiente y poder mejorar, de esta forma, su nivel de institucionalización.

Sí encontramos, por el contrario, un importante grado de desarrollo e institucionalización del nivel inter-jurisdiccional, es decir, de instrumentos de negociación de carácter vertical y multilateral como son las Conferencias Sectoriales y los Convenios de Colaboración⁷ y, más recientemente, la Conferencia de Presidentes Autonómicos y, como acertadamente se ha señalado, por medio de estos instrumentos el nivel nacional consigue influencia en arenas en las que ha perdido buena parte de sus responsabilidades tradicionales y, a la vez, hace partícipes a los gobiernos subnacionales en arenas en las que mantiene prácticamente intactos sus papeles (Bañón y Tamayo, 1998: 128). Veamos algunos de los datos más significativos.

En primer lugar, hay que señalar que las Conferencias Sectoriales (en adelante, CC.SS.) se han convertido en el instrumento multilateral de colaboración orgánica más importante entre el Gobierno y las CC.AA. por su grado de institucionalización⁸ y su carácter estable y permanente, actuando como lugares de encuentro y de discusión con el fin de intercambiar puntos de vista y examinar

obstante, el Reglamento prevé expresamente (art. 56.bis.1 RS) que todos los senadores designados por las Asambleas Legislativas de las CC.AA. que no sean miembros de la Comisión General sean advertidos con antelación suficiente de la celebración de sus sesiones, en las cuales podrán intervenir. También se regula la presencia gubernamental (art. 56.bis.2 RS), estableciendo que podrán intervenir en sus debates tanto los miembros del Gobierno de la Nación como los Presidentes de las CC.AA. (o miembros de los Consejos de Gobierno respectivos en quien deleguen), los cuales tienen asimismo derecho a solicitar la convocatoria de la Comisión.

⁶ 38, 69, 73 y 73, respectivamente, en la V, VI, VII y VIII legislaturas. En la actual legislatura se ha reunido, hasta el momento, en 15 ocasiones. Las cifras anteriores contemplan tanto la reunión de la Comisión como las sesiones de la Mesa y de la Junta de Portavoces.

⁷ Hemos decidido incluir los Convenios de Colaboración entre los instrumentos de carácter multilateral porque la mayoría responde a este planteamiento.

⁸ La institucionalización formal se produce en los Pactos Autonómicos de 1992 firmados por el Gobierno de la Nación, el Partido Socialista y el Partido Popular y, posteriormente, la Ley 30/92 establece el régimen general aplicable a éstas en el art. 5, ya que Ley del Proceso Autonómico de 1983 solamente las menciona.

en común los problemas de cada sector. Su operatividad se basa en el mutuo acuerdo, ya que el ministro, presidente de cada Conferencia, carece de poder formal para imponer su postura sobre los consejeros autonómicos, a no ser por una vía exclusivamente política ajena al marco orgánico (Saniger, 2005: 434).

En la actualidad el número de CC.SS. asciende ya a 37⁹, aunque estando una de ellas pendiente de constituirse, concretamente la Conferencia Sectorial del Agua, cuya creación fue propuesta en la III Conferencia de Presidentes Autonómicos, celebrada en enero de 2007 y autorizada por el Gobierno unos meses más tarde¹⁰. La última creada ha sido la Conferencia Sectorial de Cooperación Internacional para el Desarrollo, creada el 28 de octubre de 2009 y cuya primera reunión se ha celebrado el 4 de febrero de 2010.

El número de reuniones celebradas por las CC.SS. cada año gira, desde el 2001¹¹, en torno a las 60-65, si bien el ritmo de reuniones de cada Conferencia y la naturaleza e importancia de los temas tratados son muy desiguales.

Destaca el año 2005 con la celebración de 79 reuniones y el año 2009 con 76. Produciéndose, por el contrario, entre el 2006 y el 2008 un descenso significativo con 68, 64 y 62 reuniones, respectivamente, que, desde luego, en el 2009 se remonta.

Por su nivel de actividad destacan siempre las de Agricultura, Pesca y el Consejo de Política Fiscal y Financiera. Durante los dos últimos años, 2008 y 2009, también sobresalen las relacionadas con las políticas sociales (asuntos sociales, dependencia e inmigración) y las vinculadas con el empleo, la igualdad y la salud, subrayando el papel del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud a propósito de las decisiones y actuaciones para el control del virus de la gripe AH1N1.

Entre los ámbitos principales de cooperación que se desarrollan a partir de las CC.SS. pueden destacarse, en primer lugar, la adopción de criterios comunes para la ejecución de políticas propias que, sin embargo, requieren tener en cuenta el contexto general para conseguir una mayor eficacia. En segundo lugar, la utilización de recursos financieros del Estado y de las CC.AA. para actividades

⁹ Los datos referentes a las CC.SS. se toman de la documentación existente en la página web del Ministerio de Política Territorial (<<http://www.mpt.es>>) y de la comparecencia del Vicepresidente Tercero del Gobierno y Ministro de Política Territorial en la Comisión de Política Territorial del Senado el 15 de marzo de 2010.

¹⁰ El Consejo de Ministros, en sesión de 2 de marzo de 2007, aprueba el acuerdo por el que autoriza al Ministerio de Medio Ambiente a constituir la Conferencia Sectorial del Agua para que en ella se analicen y debatan los proyectos de ley relativos a política del agua, planes hidrológicos de demarcación y el Plan Hidrológico Nacional.

¹¹ La primera Conferencia Sectorial se constituye en 1981 (el Consejo de Política Fiscal y Financiera), pero en la década de los 80 aún son órganos poco desarrollados y con un número de reuniones anuales bastante reducido. Aun así se percibe un incremento importante de éstas entre el primer quinquenio y el segundo. En la década de los 90 se experimenta un crecimiento espectacular tanto en el número de éstas como en la media de reuniones celebradas al año que se sitúa ya en la treintena.

similares o complementarias y, en especial, la distribución de subvenciones estatales que han de territorializarse y, por último, la participación de las CC.AA. en la formación de la voluntad estatal ante la Unión Europea y en la ejecución del derecho comunitario, cuando sus competencias se ven afectadas.

Es importante también señalar que la institucionalización de las CC.SS. va a producir un incremento de otro tipo de instrumento multilateral como son los Planes y Programas, sobre todo en el caso de competencias concurrentes¹², ya que, como se ha puesto de manifiesto, a partir de 1999, son las CC.SS. las que lideran los planes, puesto que corresponde a ellas la iniciativa para realizar un Plan conjunto. El Plan obliga al Gobierno central y a las CC.AA. que lo firmen, con la opción de desarrollo de convenios de cooperación bilateral para especificaciones concretas en cada uno de los territorios (Alba, 2006: 145). Éstos se llevan a cabo, especialmente, en algunos sectores de importancia estratégica como Vivienda, Inmigración, Turismo, I + D + i, Regadíos, Energías Renovables, y su tendencia es progresiva.

Por último, respecto al funcionamiento de las CC.SS. hay que señalar que se detectan disfunciones orgánicas y funcionales que habría que mejorar para conseguir mayor agilidad y estabilidad en su actividad y, así, lograr una eficaz implementación y ejecución de las principales políticas públicas, pero lo que también queremos plantear es que quizás para conseguir esto es necesaria la presencia de los EE.LL. en las materias de interés compartido.

La reflexión es por qué los EE.LL. no pueden estar representados en estos instrumentos para defender igualmente su postura en asuntos y decisiones que les vayan a afectar y hacer posible que sus intereses sean tenidos en cuenta. En el epígrafe siguiente se pondrá de manifiesto cómo el papel de los EE.LL. en éstas va tomando forma, sobre todo, en las Conferencias de más reciente creación, y la necesidad de impulsar una participación mucho más activa. Es decir, que se conviertan también en un instrumento para articular las relaciones de colaboración no sólo entre el Estado y las CC.AA. sino también las relaciones de estos dos niveles con los EE.LL.

Respecto a los convenios de colaboración hay que destacar que son un instrumento jurídico utilizado con anterioridad a la aprobación de la Constitución¹³ y, por tanto, en el ámbito de la Administración local, por lo que desde los primeros momentos de creación de las CC.AA. éstos empiezan a ser utilizados aumentando considerablemente hasta llegar a un volumen muy significativo en la actualidad¹⁴. La característica esencial de este modo de relación interadmi-

¹² Éstos se incluyen en la reforma que en 1999 se hace de la Ley 30/92.

¹³ Los convenios de colaboración se regulan de manera específica en los artículos 6 y 8 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹⁴ Todos los datos y cifras que, a continuación, se van a comentar aparecen recogidos en el Informe sobre los Convenios de Colaboración Estado-CC.AA. suscritos durante 2008, publicado por el Ministerio de Política Territorial en abril de 2010.

nistrativa es que las administraciones se sitúan en una posición de igualdad y parten de un principio de voluntariedad, lo que permite una importante flexibilidad para precisar el contenido de los acuerdos. Su finalidad es la de contribuir a que una de las partes, o ambas a la vez, puedan disponer de los medios necesarios o más adecuados para el respectivo ejercicio de las competencias de las que son titulares (Saniger, 2005).

En la actualidad es el instrumento más usado para formalizar las relaciones entre el Estado y las CC.AA., así el número total de convenios inscritos en el Registro General de Convenios, a la fecha de cierre del reciente Informe publicado por el Ministerio de Política Territorial (31 de agosto de 2009, publicado en abril de 2010) es de 12.524. El número de las inscripciones ha ido creciendo anualmente, y significativamente, a partir del año 2006 en el que se registran más de 900 nuevos convenios, superándose los 1.000 en 2007 y 2008 y hasta la fecha indicada en 2009 se han suscrito un total de 1.001, aunque, según informaba el Vicepresidente 3.º del Gobierno en su comparecencia en la Comisión Territorial del Senado el pasado 15 de marzo de 2010, en 2009 se habían tramitado 1.439 convenios.

El cambio de la estructura de los departamentos ministeriales en abril de 2008 ha producido algunos cambios respecto a los Ministerios que tradicionalmente suscribían un mayor número de convenios. Así, mientras que en 2007 el Ministerio que destacó fue el de Trabajo y Asuntos Sociales, en 2008, el mayor número corresponde al Ministerio de Educación, Política Social y Deporte (115). Le siguen los de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (88), Industria, Turismo y Comercio (85), Sanidad y Consumo (85), Ciencia e Innovación (61), Cultura (53), Igualdad (42) y Fomento (41). Por el contrario, los departamentos con menor incidencia han sido Justicia (4), Presidencia (3) y Vivienda (3).

Desde la perspectiva de las CC.AA. suscriptoras, exceptuando a la Comunidad Autónoma Foral de Navarra (30 convenios) y a la Comunidad Autónoma del País Vasco (18) que no participan, por su régimen especial de financiación, en un importante número de convenios, la media de convenios y acuerdos suscritos con cada una de las Comunidades y Ciudades Autónomas en el año 2008 ha sido de 59. Las CC.AA. con las que se ha autorizado un número más elevado han sido Galicia (88), Andalucía (87), Aragón (75) y Cataluña (71). Las ciudades de Ceuta y Melilla, por su singularidad institucional y territorial, también suscriben un número de convenios inferior al de la mayor parte de las CC.AA., respectivamente, 22 y 19.

El total de convenios de suscripción generalizada asciende a 640, de modo que el 63,9% del total de convenios y acuerdos de 2008 ha sido firmado al menos por la mayoría de Comunidades y Ciudades Autónomas.

Como se sabe, en la práctica los convenios son un instrumento habitualmente utilizado por la Administración General del Estado para hacer efectiva la territorialización de créditos estatales. Así de los 1.001 convenios suscritos en

2008, 722 cuentan con compromisos financieros de la Administración del Estado, lo que representa el 72% del total. En ellos se contemplan aportaciones estatales de 3.907 millones de euros, mientras que las CC.AA. han aportado 2.433 millones. Es importante resaltar que la existencia de compromisos financieros en un convenio no siempre supone automáticamente la transferencia de recursos desde un presupuesto a otro, generalmente del estatal al autonómico, ya que en un significativo número de casos existe una previsión de cofinanciación por parte de las CC.AA. Así, de los 1.001 convenios suscritos en 2008, en 600 casos, es decir, en un 60%, existe aportación financiera autonómica y en 61 casos se establecen compromisos financieros únicamente por parte de las CC.AA., lo que supone el 6% del total.

Para terminar, creemos que es importante señalar que, aunque la financiación de carácter bilateral sigue primando, se observa con respecto al año anterior, desde el punto de vista financiero, un incremento de más de tres puntos porcentuales en la cooperación de carácter multilateral.

Pero, sin lugar a dudas, la gran novedad en materia de instrumentos de carácter vertical y multilateral en los últimos años en España ha sido la creación de la Conferencia de Presidentes Autonómicos en octubre de 2004.

El compromiso de constituir un órgano de estas características aparecía en el programa electoral del partido político que asumió el Gobierno, el PSOE, y se trasladó al debate de Investidura del nuevo Presidente Rodríguez Zapatero (abril, 2004): «(...) me propongo, ante todo, recuperar el dialogo político con las Comunidades Autónomas, con todas las Comunidades Autónomas (...), quiero instituir una conferencia de presidentes que nos reúna a quienes ejercemos los gobiernos de todo el Estado y de cada una de las Comunidades. (...) Una conferencia que será el compromiso idóneo de un Senado reformado. Con la actividad efectiva de ambos foros será fácil abordar la reforma de los instrumentos de cooperación interterritorial e instrumentar la participación de las comunidades en la conformación y en la expresión de la voluntad del Estado en la Unión Europea».

La argumentación a favor de este tipo de órgano partía de la existencia de figuras similares en otros Estados de organización federal o regional como Estados Unidos, Alemania, Austria, Canadá, Suiza e Italia. En los que se pueden distinguir tres modelos posibles. De carácter horizontal, constituida por propia iniciativa de los Presidentes regionales y sin participación del Estado (Asociación Nacional de Gobernadores en EE.UU.), de carácter vertical, convocado a iniciativa del Estado federal o central (Conferencia de Primeros Ministros en Canadá) y, por último, de carácter mixto o intermedio, modelo que surge por iniciativa del nivel regional, pero que en una segunda fase articula sus reuniones con el Gobierno central (Alemania).

De hecho, la doctrina en España había venido poniendo de manifiesto la oportunidad de la creación de un órgano de carácter intergubernamental al

máximo nivel político entre el Estado y las CC.AA. No obstante coincidimos plenamente con García Morales (2008) cuando señala que resulta un hecho inusual que su creación se haya producido no a iniciativa de las propias CC.AA. y como una necesidad sentida por ellas sino por estar prevista en el programa del partido político que gana las elecciones. De hecho, hasta hace prácticamente unos años, como veremos más adelante, los gobiernos autonómicos no habían mostrado ningún interés por la colaboración horizontal.

No obstante, se valora positivamente su creación ya que en el actual grado de consolidación del Estado de las Autonomías parece necesaria la existencia de un mecanismo que reúna al Presidente del Gobierno, los Presidentes de las 17 CC.AA. más los de Ceuta y Melilla y cuya función principal debe ser la consulta, debate y participación de las CC.AA. en el diseño de la política gubernamental que pueda afectar a sus competencias.

Hasta el momento se han celebrado 4 Conferencias, en 2004, 2005, 2007 y 2009, que han abordado asuntos de interés común tanto para el Gobierno como para las CC.AA. como la participación de éstas en las instituciones comunitarias, y más concretamente en el Consejo de Ministros, la financiación sanitaria, la política del agua, de investigación y desarrollo y de inmigración y, en la última, la política de empleo.

Como se puede apreciar, se produce un importante impás temporal, de prácticamente 3 años, entre la celebración de la III y la IV Conferencia, lo que pone de manifiesto que aún no se ha conseguido el suficiente grado de institucionalización, entre otras causas, por el escaso interés que las CC.AA. han demostrado hacia ella y porque el propio Gobierno ha preferido no convocarla en períodos electorales o de conflictividad con las CC.AA., como, por ejemplo, el proceso de elaboración y aprobación de los denominados Estatutos de segunda generación, especialmente en el de Cataluña.

No obstante, tras sus dos primeras reuniones la Conferencia parece superar la fase inicial de creación y, tras la tercera, la fase de consolidación, ya que en ella se acuerda constituir un grupo de trabajo integrado por los presidentes de las CC.AA. de Andalucía, La Rioja, Castilla-La Mancha y Madrid y coordinado por el Ministro de Administraciones públicas, con el fin de elaborar un Reglamento que contemple las normas de funcionamiento y actuación para la Conferencia con el fin de mejorar su funcionamiento y de institucionalizarla.

Sobre la necesidad o no de la regulación también se pronuncia García Morales (2008: 60), que señala que «las dos opciones presentan ventajas y problemas. La flexibilidad parece que se aviene más a un tipo de órgano con tal significación política», aunque la experiencia comparada muestra que «una regulación mínima no parece haber sido un corsé reglamentista para el funcionamiento de la Conferencia de Gobiernos en Suiza».

En este sentido, hay que manifestar que uno de los pocos acuerdos que se toman en la IV Conferencia, celebrada el 14 de diciembre de 2009, a la que

posteriormente aludiremos, es la aprobación del reglamento interno de la Conferencia que se publica unos días más tarde en el BOE¹⁵.

Este reglamento establece las bases para las futuras convocatorias de la Conferencia de Presidentes, que debe reunirse al menos una vez al año, convocada por el Presidente del Gobierno, pero también pueden celebrarse reuniones extraordinarias, cuando éste las convoque, a iniciativa propia o a petición de la mayoría de los Presidentes Autonómicos. No obstante, no se fijan un conjunto de reglas o criterios muy precisos ya que no se concreta, por ejemplo, si las reuniones se convocan en primera y segunda convocatoria, cuál será el quórum de constitución, si se levanta acta de las mismas y cómo se aprueban éstas, si la mayoría requerida para la convocatoria extraordinaria por parte de las CC.AA. será simple o absoluta, o si corresponde a la cuarta parte de los miembros, con derecho de voto, algo que podría haberse establecido.

Sí hay que destacar que el texto establece la diferencia entre dos tipos de decisiones que denomina «acuerdos» y «recomendaciones» que se pueden alcanzar en la Conferencia de Presidentes. Así, los acuerdos se adoptarán por consenso de todos los presentes en el cónclave, siempre y cuando asistan dos tercios de los Presidentes Autonómicos (13). Mientras, las recomendaciones han de ser adoptadas por el Presidente del Gobierno y dos tercios de los Presidentes Autonómicos y sólo comprometen a los miembros que las han acordado.

No podemos olvidar que la Conferencia actúa como un foro de debate, deliberación e impulso de la actividad de otros órganos, pero no es un órgano decisor. Por eso, las funciones que se le atribuyen son: debatir sobre las grandes directrices de las políticas públicas y sobre los asuntos de importancia territorial relevante, potenciar las relaciones de cooperación entre el Estado y las CC.AA. e impulsar y orientar los trabajos de las Conferencias Sectoriales y el resto de órganos multilaterales de cooperación.

También hay que resaltar que dichos acuerdos y recomendaciones tienen la consideración de compromisos políticos. Y es aquí donde observamos el principal elemento para el buen funcionamiento de la Conferencia, independientemente de las reglas formales de organización; la voluntad política de sus miembros es la pieza básica para alcanzar acuerdos y que, por lo tanto, las reuniones puedan ser eficaces y conduzcan a mejorar el rendimiento de las actuaciones desarrolladas.

Merece la pena, también, comentar que el reglamento prevé que las sesiones de la Conferencia las examinará previamente un comité preparatorio, que estará formado por el ministro con competencias en materia de cooperación territorial y un consejero de cada gobierno autonómico. Lo cual parece lógico, aunque quizás supondría un cierto solapamiento con algunas de las CC.SS. ya existen-

¹⁵ Orden TER/3409/2009, de 18 de diciembre, por la que se dispone la publicación del reglamento interno de la Conferencia de Presidentes (BOE, núm. 305, de 19 de diciembre de 2009).

tes¹⁶ y podría provocar una cierta tensión entre el ministro con competencias en materia de cooperación territorial y los ministros que presidieran las otras CC.SS. No obstante, también echamos de menos la alusión a un órgano preparatorio de ambos tipos de reuniones, con un carácter permanente y de perfil técnico y profesional, que además de preparar éstas se encargaría de desarrollar otras funciones, como impulsar los acuerdos políticos alcanzados entre las CC.AA. y asegurar el traslado correcto de éstos a las autoridades e instituciones competentes. Funciones estas que hasta ahora ha venido desarrollando el antiguo Ministerio de Administraciones públicas y hoy el Ministerio de Política Territorial, a través de una Secretaria Permanente. La pregunta sería por qué no la existencia de un órgano técnico preparatorio, también de carácter multilateral, como tienen las CC.SS.

Pero desde luego, el aspecto sobre el que nos interesa más llamar la atención es el de la composición de la Conferencia. El artículo 3, que es el que se destina en el reglamento a esta cuestión, señala que está compuesta por el Presidente del Gobierno, que la preside, y los Presidentes de las CC.AA.¹⁷ y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, pero introduce la posibilidad de que, cuando el orden del día lo aconseje, podrán acudir acompañados, en calidad de asesor, por un miembro de su respectivo Gobierno e incluso reconoce la condición de invitados y señala que podrán ser convocados y acudir a las mismas representantes de asociaciones e instituciones directamente afectadas por algún punto del orden del día.

De hecho, como se conoce, ya en la IV Conferencia de Presidentes Autonómicos asisten, además de la Vicepresidenta 1.^a y el Ministro de Política Territorial, por primera vez, tanto la Vicepresidenta 2.^a y Ministra de Economía y Hacienda como un consejero de cada una de las CC.AA.¹⁸ Y como invitados representantes de los agentes sociales: CEOE, CEPYME, UGT y CCOO, es decir, dos líderes sindicales y dos representantes de las organizaciones empresariales.

Novedad que, aunque no nos parece desacertada, nos sorprende por insuficiente y en cierta manera decepcionante, al considerar que se obvia o se olvida que la Constitución establece que nuestro Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en CC.AA. y, sin embargo, éstos quedan fuera del máximo órgano de cooperación política que se establece en el Estado. Habiendo sido ésta la oportunidad para incluirlos expresamente, al menos, como invitados.

Recordemos que una de sus funciones es debatir sobre las grandes directrices de las políticas públicas sectoriales y territoriales de ámbito estatal. ¿Cómo

¹⁶ Y en ningún caso su función debe ser sustituir o duplicar la labor realizada por las CC.SS., aunque sí puede y debe conocer el estado de los trabajos y estudios de éstas y, en su caso, dirigir la acción e impulsar los debates.

¹⁷ Como novedad se establece que la asistencia a las reuniones es indelegable y no cabe la sustitución, salvo en los casos en los que un Consejero ejerza temporal las funciones de Presidente Autonómico (art. 3.3). Aspecto, sin duda, vinculado a preservar su naturaleza de máximo órgano de representación política (art. 1).

¹⁸ A petición del PP, y, en el caso, de La Rioja, dos: el de economía y el de agricultura.

puede, entonces, no tenerse en cuenta el tercer nivel de gobierno de un Estado compuesto, como es definido el nuestro?

Por este motivo, son elocuentes las palabras de Pedro Castro, Presidente de la FEMP, unos días antes de celebrarse dicha Conferencia, reclamando «el derecho de los gobiernos locales a estar presentes donde se discutan políticas de Estado, como la próxima Conferencia de Presidentes», acusando a las CC.AA. de «ponerse de acuerdo para cerrarles el paso a los Ayuntamientos». Asimismo, señaló que «cuando hay que levantar la vista y mirar lejos, las Comunidades Autónomas no tienen ningún derecho a cercenar la apuesta y el compromiso de los municipios españoles para salir de la crisis». En este sentido, lamentó la ausencia de los gobiernos locales en la próxima Conferencia de Presidentes Autonómicos, donde sí estarán los agentes sociales, empresarios y sindicatos. Y por ello, anunció que la FEMP va a «pelear con todas nuestras fuerzas» para estar presentes en esas discusiones, «porque somos tan Estado como las otras dos Administraciones»¹⁹.

En definitiva, y aunque se diga reiteradamente por los distintos actores políticos que los EE.LL. juegan un papel esencial en la articulación territorial de nuestro país en la práctica son los grandes olvidados.

En general, la conclusión a la que podemos llegar es que, a pesar de la novedad de la existencia de un reglamento interno, éste contempla solamente una serie de criterios mínimos sobre funcionamiento, funciones y acuerdos, situándose así en la opción generalizada tomada por la mayor parte de los países donde existe este tipo de órgano²⁰.

No obstante, hay que recordar que la consolidación de un órgano no está sólo en su regulación ni en la fijación de reuniones periódicas. Así, la situación producida en la IV Conferencia pone de manifiesto que aún queda mucho camino que recorrer ya que ésta supuso un auténtico fracaso. Sólo se adoptan por unanimidad tres acuerdos²¹ y la cuestión principal que centraba la convocatoria de la misma, que era debatir y alcanzar acuerdos sobre empleo y economía sostenible²² para reducir los efectos de la fuerte crisis económica, no se producen al existir una fuerte tensión y confrontación política entre el Gobierno y las

¹⁹ Intervención del Presidente de la FEMP en la inauguración del Seminario sobre Calidad Democrática y Buen Gobierno, organizado los días 10 y 11 de diciembre de 2009 por la FEMP en colaboración con la Agencia Estatal de Evaluación y Calidad.

²⁰ Como se ha señalado, «la opción por la regulación jurídica de los aspectos básicos de este tipo de órganos es menos común. Se trata del caso de la Conferencia de los Gobiernos Cantorales en Suiza, un órgano relativamente nuevo que lleva funcionando –con una valoración muy positiva algo más de una década–». GARCÍA MORALES (2008: 60).

²¹ La aprobación del Reglamento interno de la Conferencia de Presidentes, la Declaración sobre la Presidencia Española del Consejo de la Unión Europea para 2010, apoyando las prioridades definidas para la Presidencia y la Declaración sobre Violencia de Género y la necesidad de impulsar los instrumentos para luchar contra ella.

²² También se debatían otros temas vinculados a la agricultura, ganadería, pesca y agua, pero tampoco en éstos se logran acuerdos.

CC.AA. gobernadas por el PP. Por lo tanto, la Conferencia debe aún mejorar su institucionalización y demostrar su utilidad práctica, además de la relevancia política que pueda alcanzar, ya que no es un órgano de gestión pero tampoco simplemente simbólico o de diálogo.

En definitiva, se requiere aún un mayor nivel de cooperación institucionalizada para que ésta pueda equipararse a los órganos similares de los países de nuestro entorno y jugar un papel semejante a ellos.

Una vez analizados los principales instrumentos de carácter multilateral, creemos necesario plantear también unas breves consideraciones sobre las Comisiones Bilaterales de Cooperación (en adelante, CBC) como principal instrumento de carácter bilateral, sobre todo, como ya adelantábamos en la introducción, por verse afectadas últimamente por importantes cambios, ya que la mayor parte de los Estatutos de Autonomía aprobados en 2006 y 2007 las regulan de manera mucho más extensa.

Como es sabido, estos órganos vienen funcionando desde 1987²³, y se configuran como un cauce de diálogo y entendimiento que reúne a los responsables del Estado y de cada una de las CC.AA. para intercambiar información, tratar asuntos de interés común y poder llegar a acuerdos que solucionen posibles contenciosos entre el Estado y la respectiva Comunidad. También tienen una consideración suplementaria desde el punto de vista político, ya que no únicamente se consideran ámbitos complementarios de cooperación en una o en diversas materias a la vez, sino que también representan relaciones institucionales entre representantes de ambos gobiernos o administraciones.

Hay que recordar que estas comisiones, salvo en el caso de Navarra²⁴, se constituyen por voluntad de las partes mediante acuerdo que fija sus normas de funcionamiento. Las primeras se crean en 1987 (Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía) y las últimas en el año 2000 (Valencia y Madrid), generalizándose así este instrumento en todas las CC.AA., además de las CBC de Ceuta y Melilla, creadas en 1995.

En términos generales, se puede afirmar que estos órganos no habían tenido un gran protagonismo en el modelo de RIG, sobre todo, porque presentaban significativas disfunciones, como un distinto grado de funcionamiento, trata-

²³ En los Acuerdos Autonómicos de 1992 se reconocieron las relaciones de cooperación bilateral que se consideraron relaciones complementarias de las multilaterales y se valoraron como el cauce político para tratar los asuntos específicos de cada Comunidad. Posteriormente, la Ley 4/1999, institucionaliza estos órganos y los define como órganos de cooperación. Como prueba de la importancia que estas comisiones están adquiriendo, la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, las dota de una nueva función, al permitir que en el seno de las mismas se puedan adoptar acuerdos de resolución de discrepancias que eviten, en su caso, la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley estatales o autonómicas. Es decir, convierte a estos órganos en instrumentos clave para la negociación.

²⁴ La Junta de Cooperación de Navarra está prevista en el artículo 69 de la LORAFNA, Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, y fue regulada por Real Decreto 1.507/1984, de 1 de agosto.

miento de temas que tenían cabida en ámbitos multilaterales y un cierto nivel de politización, ya que las relaciones servían más para impulsar y complementar las relaciones institucionales entre representantes de ambos gobiernos que para crear ámbitos complementarios de cooperación (Saniger, 2005).

Sin embargo, en la última legislatura estas comisiones adquieren un sentido diferente ya que algunos de los nuevos Estatutos de Autonomía las han reforzado con mayores competencias y mayor relevancia institucional y política, impulsando con ello las relaciones bilaterales²⁵ y haciendo que las creadas por acuerdos a partir de 1987 sean, en estos casos, progresivamente sucedidas por las nuevas.

Así, los Estatutos de Cataluña, Andalucía, Aragón y Castilla-León crean nuevas CBC como órganos permanentes de cooperación de carácter general²⁶. Además, los de Cataluña, Andalucía, Baleares y Aragón crean otras CBC con competencias en materia económico-financiera²⁷ y en los Estatutos de Cataluña y Andalucía se prevé además una tercera CBC sobre inversiones estatales e infraestructuras²⁸.

Su creación ha llevado a manifestaciones a favor y en contra tanto del impulso de la bilateralidad como de la permanencia de la multilateralidad y, por tanto, se ha reabierto el debate sobre la asimetría-simetría de nuestro modelo de RIG.

En este sentido, coincidimos plenamente con muchos especialistas que defienden que la existencia de mecanismos o instrumentos bilaterales y multilaterales es perfectamente posible y no hay porqué considerarlos incompatibles. Como se ha puesto de manifiesto, «en la medida en que los mecanismos bilaterales no excluyan la participación en los multilaterales, pueden favorecer una mayor integración de las políticas estatales y autonómicas y contribuir a un mejor funcionamiento del Estado Autonómico. El reto consiste en encontrar el punto de encuentro entre unos y otros» (González Ayala, 2009: 12).

Estas nuevas CBC son paritarias y están presididas por el ministro de Política Territorial y un consejero de la Comunidad Autónoma (generalmente, el de Presidencia), siendo la presidencia rotatoria y adoptándose los acuerdos por consenso de las dos partes, y cuentan con órganos de apoyo, subcomisiones y grupos de trabajo.

Según la información aportada en la página web del Ministerio de Política Territorial, las cuatro CBC de carácter general ya se han creado y están en fun-

²⁵ En el Estatuto de Autonomía de Valencia no se encuentra ninguna referencia a este tipo de órgano.

²⁶ Los artículos 183 del Estatuto catalán, 220 del Estatuto andaluz, 90 del Estatuto aragonés y 59 del Estatuto castellano-leonés regulan de forma detallada las funciones de las CBC, que se presentan como «el marco general y permanente de relación (en el Estatuto aragonés, «instrumento principal de relación») entre los gobiernos de la Comunidad Autónoma y del Estado». El Estatuto balear no regula específicamente este órgano, aunque el artículo 117 del mismo caracteriza de forma genérica a los instrumentos de relación con el Estado como «marco general y permanente».

²⁷ Respectivamente en los artículos 210, 184,125 y 109 de sus respectivos Estatutos.

²⁸ Disposición adicional 3.^a de ambos Estatutos.

cionamiento. La de Cataluña es la primera que lo hace, en febrero de 2007, y hasta la fecha se ha reunido en 7 ocasiones; seguidamente, se constituye la de Andalucía, en abril de 2007, que ha celebrado 4 reuniones, y ya en 2008 se crea la de Aragón, que se ha reunido en 3 ocasiones. Por último, en julio de 2008 se constituye y se celebra la primera y hasta ahora única reunión de la Comisión de Cooperación entre la Comunidad de Castilla-León y el Estado.

Según los datos de dicha página, en la que se informa sobre los acuerdos adoptados en cada una de las reuniones celebradas, se puede señalar que una de las principales funciones desarrolladas por éstas, hasta el momento, es el impulso de los traspasos pendientes. Así, por ejemplo, en Cataluña se puede mencionar el transporte ferroviario de cercanías y, en Andalucía, la gestión de la cuenca del Guadalquivir y, en el caso de Aragón, el traspaso de la participación en la gestión de la reserva hídrica, estando pendientes nuevos traspasos como la gestión de aeropuertos regionales y la inspección de trabajo. El caso de Castilla-León es diferente al ser relativamente reciente, pero ya se ha planteado entre sus objetivos negociar el traspaso de la gestión del río Duero. Función que las acerca, desde el punto de vista de la actividad, a las tradicionales CBC.

Aunque es pronto para establecer conclusiones, creemos que su institucionalización va a depender de la voluntad política de ambas partes y que su desarrollo y evolución probablemente sea heterogéneo y diferirá de unas Comunidades a otras, como venía ocurriendo ya en las tradicionales. No obstante, pensamos que tanto en las CC.AA. donde su actividad era más significativa como en las que tenía escaso protagonismo ésta se puede ver potenciada gracias al impulso político que, sobre todo, su composición le confiere.

Hay que tener en cuenta que las cuatro CC.AA. que más actividad desarrollaban a través de estas comisiones, según los datos aportados por Ramos Gallarín (2006: 123-125), hasta la VII legislatura eran Navarra, Canarias, Cataluña y Andalucía con, respectivamente, 26, 16, 15 y 10 reuniones. Por lo tanto, si la CBC de Cataluña en veinte años se reúne en 15 ocasiones y en tres años ya lo ha hecho en 7, la valoración aunque provisional no deja de ser llamativa.

En definitiva, y para concluir, creemos que lo importante es resaltar cómo de nuevo el Estado y las CC.AA. contemplan mejorar sus instrumentos de cooperación.

Para terminar esta primera parte queremos poner de manifiesto, como gran novedad en nuestro modelo de RIG, el impulso que la cooperación horizontal autonómica, tanto bilateral como multilateral, está recibiendo en los últimos años. Hay que recordar que, en reiteradas ocasiones, se ha señalado por los especialistas la necesidad de creación en España de instrumentos formales, ágiles, flexibles y eficaces que permitieran la colaboración entre CC.AA. en asuntos que sólo a ellas interesan, o en los que se ven especialmente afectadas, tal y como sucede en otros modelos de carácter federal, debido a que el nivel de re-

laciones interautonómico se consideraba insuficiente porque los acuerdos y convenios entre CC.AA. han sido bastante escasos²⁹, tratándose, mayoritariamente, de acuerdos bilaterales.

No obstante, si es cierto que en los últimos años la colaboración bilateral entre CC.AA. se está incrementando tanto de manera formal, en 2008 se firman 10 convenios, como de manera informal, es decir, realizada al margen de los cauces previstos y recurriendo a instrumentos de derecho privado como, por ejemplo, Fundaciones o a través de otros mecanismos como protocolos, promociones, declaraciones de intenciones, etc. Destacando, en ambos casos, como ámbitos fundamentales la asistencia sanitaria y la extinción de incendios y produciéndose, sobre todo, entre CC.AA. limítrofes.

Como ha señalado García Morales, «se trata de un dato insólito en la actividad cooperativa horizontal, pues nunca antes se había alcanzado dicha cifra³⁰ y, más allá de ello, el dato realmente interesante es constatar cómo en los tres últimos años se han comunicado al Senado veinte convenios entre CC.AA., casi la mitad de todos los que se han suscrito a lo largo de los casi treinta años de funcionamiento del Estado Autonómico» (2009: 176).

El gran cambio, sin duda, se produce en 2008 cuando se impulsa la colaboración horizontal de carácter multilateral, y su causa está, creemos, en la aprobación de los 6 nuevos Estatutos de Autonomía, hasta el punto que las reuniones que se vienen celebrando se hacen bajo la denominación *Encuentros de Comunidades Autónomas para el Desarrollo de sus Estatutos*.

La primera consideración que, al respecto, habría que hacer es si estas reuniones están formalmente vinculadas a la regulación de los nuevos Estatutos de Autonomía. Es decir, si éstos en su articulado mencionan algún tipo de órgano, mecanismo o instrumento, como ocurre en el caso de las CBC. Sin embargo, en este aspecto los nuevos Estatutos son muy parcos y las innovaciones son pocas, aunque es cierto que en todos se alude a la celebración de convenios de colaboración y acuerdos de cooperación, especificándose en algunos la suscripción de acuerdos, por ejemplo, para la celebración de actividades culturales (caso de Andalucía y Baleares) o el establecimiento de relaciones de colaboración especialmente con las CC.AA. limítrofes y con aquellas con las que les unen vínculos históricos y culturales (Castilla-León). Por lo tanto, no se puede afirmar que este desarrollo de las relaciones horizontales autonómicas sea una consecuencia directa de las reformas estatutarias.

²⁹ No hay que olvidar que la articulación jurídica de este nivel de colaboración es bastante compleja al regularse de manera muy rígida en el art. 145.2 de la CE el acuerdo de convenios entre CC.AA. estableciendo que necesitarán la autorización de las Cortes Generales.

³⁰ «En el seno de la CARCE parece que se empieza a desarrollar este tipo de colaboración sin la presencia del Estado. La aplicación del Acuerdo de la CARCE de 2004, sobre participación de las CC.AA. en las instituciones europeas, ha impulsado esa dinámica de colaboración horizontal ante la exigencia de adoptar una posición común por acuerdo de las CC.AA. para la posible intervención del representante autonómico ante el Consejo» (GARCÍA MORALES, 2006: 40).

Por el contrario, y como segunda consideración, sí parece que lo que está moviendo a esta cooperación es la percepción de que este tipo de mecanismo puede mejorar su capacidad de autogobierno y, en ningún caso, es una vía para perder poder, como en etapas anteriores se llegó a pensar, sino para incrementarlo.

Creemos que para que funcione cualquier instrumento de cooperación se requiere de la colaboración de los actores que en él se encuentren implicados y en el caso de las relaciones entre CC.AA. esa predisposición es absolutamente esencial. Desde este punto de vista hay que explicarse el interés y la voluntad política demostrada desde el año 2008 por las CC.AA. que habían aprobado los nuevos Estatutos y que ha dado lugar a que, en menos de dos años, éstas, representadas en sus Vicepresidentes o Consejeros de la Presidencia, ya se hayan reunido en 6 ocasiones bajo la denominación ya mencionada de «Encuentros».

El primero se celebró en Zaragoza, el 9 de julio de 2008, y el último se ha producido en Palma de Mallorca, el 8 de marzo de 2010³¹. Hay que destacar, como hecho también muy significativo, que a este último han asistido también las CC.AA. de La Rioja y Castilla-La Mancha, y que en la actualidad las CC.AA. participantes, según aparece en la página web que éstas mismas han creado, son ya 11 al solicitar también su entrada Galicia, Madrid y el País Vasco. Lo que pone de manifiesto que no se trata de un grupo cerrado o exclusivo sino todo lo contrario, ya que lo que se plantea es conseguir implicar a todas las CC.AA.

Muy brevemente, vamos a comentar las principales decisiones y acuerdos que se toman en cada uno de los encuentros celebrados por la importancia y trascendencia de muchos de ellos.

El I Encuentro, como ya se adelantaba, se celebra en Zaragoza en julio de 2008 y en él caben destacar dos aspectos. El primero, que el objetivo que se acuerda para estos encuentros es incrementar las relaciones entre las CC.AA. y profundizar en el proceso de transferencias de nuevas competencias y, el segundo, la constitución de un grupo de trabajo con directores generales para abordar el estudio de transferencias de competencias comunes en todos los Estatutos y, sobre todo, profundizar en la posibilidad de rubricar convenios de colaboración entre administraciones autonómicas.

El II Encuentro se celebra en Sevilla sólo tres meses más tarde y en él se aprueban dos líneas de acción. Por un lado, se actuará en las líneas estratégicas que apuntan a desarrollos competenciales de los estatutos o al seguimiento de la normativa básica del Estado. Por otro, se impulsarán actuaciones orientadas a los ciudadanos, sobre todo, a través de la propuesta de convenios de colaboración entre las CC.AA.

³¹ El II, III, IV y V Encuentros se celebraron, respectivamente, en Sevilla, el 29 de octubre de 2008; en Valladolid, el 23 de febrero de 2009; en Valencia, el 29 de junio de 2009, y en Barcelona, el 16 de noviembre de 2009.

En el III Encuentro realizado, el 23 de febrero de 2009, en Valladolid se toman decisiones importantes ligadas a conseguir una verdadera cohesión en el Estado Autonómico. Así, se aprueba un reglamento de funcionamiento interno, en el que se incluye la posibilidad de la incorporación a este foro de otras CC. AA. y, en cuanto a los acuerdos, se señala que se adoptarán por unanimidad y no generarán vinculación jurídica, debiéndose adaptar las actuaciones en que se materialicen a la normativa de cada comunidad, y se prevé, mediante la creación de grupos de trabajo, un impulso y seguimiento de los acuerdos firmados en cada reunión. Pero, además, se acuerdan mecanismos de coordinación entre las 6 CC.AA. en asuntos sociales y medioambientales como, por ejemplo, la coordinación de redes de centros de acogida de mujeres maltratadas y un convenio para la homologación de licencias de caza y pesca.

En el IV Encuentro, celebrado en junio de 2009, en Valencia, las CC.AA. apuestan por convocar una Conferencia de Presidentes Autonómicos sin la presencia del Estado. Asimismo, acuerdan establecer una Secretaria Permanente como órgano de coordinación y seguimiento, hacer extensiva en próximas reuniones la participación e incorporación de otras CC.AA. y firman convenios de colaboración en materia de sanidad.

El V Encuentro se desarrolla, en noviembre de 2009, en Barcelona, y en él cabe destacar el acuerdo para aceptar la petición de La Rioja y Castilla-La Mancha de integrarse como miembros de este foro en el próximo encuentro y la decisión de solicitar al Gobierno su participación en organismos estatales como el Consejo Económico y Social y RTVE, así como mayor participación en los órganos de la UE, proponiendo que si las CC.AA. adoptan por mayoría una posición común en materia de su competencia sea vinculante. Asimismo, aprueban una declaración conjunta sobre la invasión competencial que comporta la actividad subvencionadora del Estado y firman convenios de colaboración en materia de turismo y sanidad.

El último Encuentro se celebra, en marzo de 2010, en Palma de Mallorca y en él se reúnen por primera vez 8 CC.AA. al sumarse a las 6 iniciales La Rioja y Castilla-La Mancha. Acuerdan solicitar al Gobierno que impulse la reforma del Senado para atribuirle nuevas funciones y convertirlo en una verdadera Cámara de Representación Territorial, planteando la necesidad de que éste recupere la celebración anual del Debate del Estado de las Autonomías. También siguiendo la dinámica de los encuentros anteriores, se formalizan convenios en materia de juventud, extinción de incendios y en responsabilidad penal del menor.

Creemos, por lo tanto, que se está corrigiendo uno de los déficits de nuestro sistema, ya que, si su composición se generaliza a todas las CC.AA., puede constituirse en un órgano semejante a las Conferencias Sectoriales integradas sólo por consejeros regionales que funcionan en Alemania o en Suiza, donde abordar de manera independiente cuestiones comunes y sobre las que formalmente tienen competencia exclusiva. En este sentido, queremos mencionar ya algunas experiencias que se están llevando a cabo, por ejemplo, en materia de

cooperación internacional al desarrollo, ya que también desde 2008 se vienen manteniendo encuentros anuales entre los responsables de esta actividad en cada comunidad para coordinar posturas y actuaciones en la política de cooperación al desarrollo descentralizada³².

Por todo ello, creemos que podríamos estar a las puertas tanto de la creación de una Conferencia de Presidentes Autonómicos, de carácter horizontal, como de Conferencias Sectoriales horizontales y, en este sentido, coincidimos de nuevo con García Morales cuando señala que «este tipo de cooperación horizontal fortalece la autonomía y la posición de las instancias territoriales. Por lo tanto, puede contrarrestar procesos de recentralización sobre todo en el caso de problemas de alcance supraautonómico, donde la actuación conjunta de las CC.AA. podría evitar una actuación del poder central (...) podrían servir también para fortalecer su posición negociadora frente al Estado y, así, conseguir una mayor participación en los procesos de adopción de decisiones estatales (...), en particular en orden a fijar la posición común de las CC.AA. que el proceso de integración europea exige en múltiples casos» (García Morales, 2006: 33).

2. SITUACIÓN DEL GOBIERNO LOCAL EN ESPAÑA EN EL SISTEMA DE RIG

En este apartado, vamos a presentar los escasos mecanismos e instrumentos, hasta el momento creados, que permiten, con mayor o menor éxito, establecer redes de relaciones políticas y administrativas tanto entre el Estado y los EE.LL. como los existentes entre los tres niveles de gobierno para impulsar la colaboración y cooperación entre ellos, lo que pondrá de manifiesto la debilidad, desde el punto de vista de la representación institucional, que sufren los EE.LL.

En primer lugar, hay que afirmar que los EE.LL. han quedado al margen del complejo proceso de institucionalización del sistema de RIG en España. La escasa e indeterminada regulación constitucional y legal sobre ellos³³ y el desarrollo del Estado Autonómico que ha primado el nivel regional de gobierno han sido la causa de que, hasta hace escasamente pocos años, no se haya prestado atención a la articulación de los EE.LL. con el resto de niveles de gobierno.

³² El I Encuentro de Comunidades Autónomas y Cooperación al Desarrollo se produjo en Zaragoza en 2008 y a éste le siguieron el II, en Mérida, los días 21 y 22 de mayo de 2009, y el III, los pasados 6 y 7 de mayo de 2010 en Palma de Mallorca.

³³ La CE reconoce la autonomía de los entes locales (arts. 137, 140 y 142), aunque no concreta cuál es el alcance específico de dicha autonomía ya que no determina de forma expresa el ámbito competencial propio que debe reconocerse a los entes locales, ni los intereses que, principalmente, deben ser gestionados por ellos. Tampoco la legislación básica aprobada en 1985 (Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local) contribuye a determinar el alcance competencial, ya que, aunque se atribuye un mínimo competencial a los municipios en función del número de habitantes, previamente se ha reconocido la posibilidad de que los EE.LL. ejerzan competencias sobre un listado de materias (arts. 25 y 26).

Es cierto que la LRBRL de 1985 dedica un capítulo a la regulación de las relaciones interadministrativas, estableciendo que «para la efectividad de la coordinación y la eficacia administrativas, las Administraciones del Estado y de las CC.AA., de un lado, y las entidades locales, de otro, deberán en sus relaciones recíprocas tanto respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo se deriven para las propias como ponderar, en la actuación de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones»³⁴, y recuerda los deberes de información y colaboración entre Administraciones públicas y la necesidad de coordinarlas, pero no crea ningún instrumento para hacerla efectiva.

La cooperación se recoge también en la mencionada ley. Destacando tanto la voluntariedad como el hecho de que las partes que intervengan lo hagan en una estricta posición de igualdad, sin que a ninguna de ellas pueda atribuírsele primacía o superioridad. Los mecanismos que se establecen para ello son los consorcios y convenios administrativos³⁵.

Con carácter general, si contempla la creación de órganos de cooperación integrados por representantes de los tres niveles de gobierno, con el objeto de servir de lugar de encuentro y deliberación en asuntos de interés común, pero, en la práctica, la escasa coordinación se ha venido desarrollando principalmente vía legislación estatal y autonómica, es decir, sólo el Estado y las CC.AA. tienen competencia para crear órganos de coordinación de su actividad con la de los EE.LL.

Todo ello está, sin duda, condicionado por la posición que la CE permite a las CC.AA. en relación con los EE.LL. y que éstas incluyeron en sus primeros Estatutos de Autonomía y han desarrollado aún más en los de nueva generación. Hecho que, por otra parte, está condicionando el art. 149.1.18 de la CE.

Las dos etapas que, con carácter general, se suelen mencionar para dividir la evolución del modelo de RIG (Saniger, 2005) creemos se cumplen también en el nivel local. Es decir, la firma de los Pactos Autonómicos de 1992 va a ser el punto de inflexión y va a dar lugar a las primeras propuestas demandando un nuevo marco competencial basado en una mayor descentralización. Así, en 1993 se celebra en La Coruña una Asamblea General Extraordinaria de la FEMP en la que se pone en marcha un movimiento reivindicativo en el que se planteaba, por primera vez, la necesidad de reconocer con claridad el papel que los EE.LL. podían desempeñar en un modelo ampliamente descentralizado. Aquí surge el concepto *Pacto Local* que demanda la necesidad de reconocerles mayores competencias, en servicios que, de hecho, ya venían prestando como deportes, servicios sociales, empleo, educación, urbanismo, cultura y consumo,

³⁴ Artículo 55 del Capítulo II del Título V de la LRBRL.

³⁵ Artículo 57 de la LRBRL.

y una mejor financiación. Aunque la respuesta del Gobierno es rápida y en 1994 ya se había elaborado un primer documento base para iniciar las negociaciones, no será hasta 1998, ya con un nuevo gobierno, cuando la FEMP apruebe un documento denominado *Medidas para el Desarrollo del Gobierno Local*³⁶ que contenía las reformas legislativas necesarias para llevarlo a la práctica, y que fueron aprobadas en 1999 mediante 6 Leyes Orgánicas. Cabe destacar, entre ellas, la que modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional³⁷ con el objetivo de permitir el acceso de los EE.LL. al mismo, para impugnar leyes que consideren no respetan la autonomía local. No obstante, este Pacto Local sólo sentaba las mimbres de la llamada segunda descentralización y para conseguir ésta hubiera sido necesario un verdadero Pacto Local en cada una de las 17 CC.AA.

En la década siguiente, el papel de los EE.LL. va ganando terreno y el reconocimiento de su autonomía política deriva en la necesidad tanto de disponer de un ámbito competencial propio donde poder materializar su dirección política como de poder participar en todos aquellos órganos e instrumentos en los que se debatan y decidan asuntos de gobierno y administración que le atañen.

En la VII legislatura, concretamente en 2003, se toman las primeras medidas que van a permitir que los EE.LL. comiencen a tener cierto protagonismo. En marzo, el Congreso de los Diputados aprueba una proposición no de ley, presentada conjuntamente por los grupos parlamentarios popular y socialista, en la que se insta al Gobierno a presentar en el Congreso un proyecto de ley tendente a la modernización del gobierno local, y en ese proceso es cuando, por primera vez, se manifiesta en las Cortes la necesidad de crear un foro institucional en el que estén representados los tres niveles de gobierno, reconociéndose la urgencia de reforzar los mecanismos de colaboración y cooperación con los EE.LL. y el establecimiento de un cauce específico de cooperación, la Conferencia de Ciudades, con presencia de todos los anteriores y los municipios correspondientes³⁸. Llegándose a plantear, incluso, la participación de los EE.LL. en la formación de la voluntad nacional en la fase ascendente del proceso de elaboración de todas aquellas políticas comunitarias que afecten de manera directa a sus competencias³⁹.

Finalmente el Gobierno decide modificar el proyecto y se aprueba la Ley 57/2003, de 16 diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno

³⁶ También la Comisión Nacional de Administración Local informó favorablemente por unanimidad este documento y todos los anteproyectos de ley integrantes del mismo.

³⁷ Ley Orgánica 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional.

³⁸ Hay que recordar que el punto de partida de la Ley de Modernización del Gobierno Local se encuentra en la demanda que, desde 1994, vienen presentando las 7 grandes ciudades españolas para que se elabore una ley que contemple un régimen orgánico y funcional específico para las grandes ciudades.

³⁹ Concretamente será la 2.ª medida que el Congreso de los Diputados insta al Gobierno a realizar tras la Proposición no de Ley sobre Grandes Ciudades presentada por el Grupo Parlamentario Socialista y aprobada tras el pacto alcanzado con el PP.

Local, y en el art. 138 de la misma se especifica que «en el seno de la Conferencia Sectorial para Asuntos Locales existirá una Conferencia de Ciudades de la que formarán parte la AGE, las CC.AA. y los alcaldes de los municipios comprendidos en el ámbito de aplicación del Título X de esta Ley».

En la VIII legislatura, las medidas tomadas tanto por la FEMP como por el Ministerio de Administraciones públicas en el ámbito del Gobierno Local son realmente significativas, para nosotros, por el impulso que éste recibe, aunque, como se verá, la mayor parte de ellas no llegan a desarrollarse.

En primer lugar, destacamos la aprobación en diciembre de 2004 de la Carta de Vitoria⁴⁰ en la que se recoge el Decálogo del Municipalismo Español del Siglo XXI, del que merece la pena señalar las medidas 1.^a, 5.^a y 10.^a. La 1.^a, porque demanda garantizar la representación de los entes locales en el Senado; la 5.^a, porque plantea reforzar los mecanismos de RIG aplicando el principio de subsidiariedad como forma de distribución de funciones y competencias entre las tres Administraciones, y la 10.^a, por considerar que los poderes locales son, a la vez, órganos de gestión e instituciones públicas. También, por supuesto, se solicitan más competencias locales y mayor y mejor financiación.

Sin duda, con la implantación de estas medidas se conseguiría la verdadera institucionalización del poder local en España, ya que se aboga porque los poderes locales estén representados en todos los Consejos y Conferencias Sectoriales donde se debatan y decidan las políticas territoriales, resultando significativa la petición de que el Presidente de la FEMP sea miembro nato de la Conferencia de Presidentes Autonómicos, que recordemos acaba de celebrar su primera reunión, dos meses antes.

A ello hay que sumar el anuncio del ministro de Administraciones públicas, Jordi Sevilla, de aprobar en esa legislatura una nueva Ley de Gobierno y Administración Local que permita a este nivel territorial alcanzar el desarrollo pleno de la autonomía local, y el procedimiento elegido para ello es la elaboración de un Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local en España, de forma que se abriese un amplio debate entre todos los actores afectados y se permitiese la incorporación de los mismos al proceso⁴¹. Documento que destacamos porque, en el ámbito de las RIG, apuesta por el reforzamiento de un modelo basado en la cooperación y en la coordinación de los diversos niveles de poder territorial, partiendo del respeto a las competencias de las distintas Administraciones públicas, demandando, para ello, una posición de igualdad con los otros niveles de

⁴⁰ Documento que se aprueba por la FEMP en la conmemoración del 25 Aniversario de los Ayuntamientos Democráticos

⁴¹ Así, mediante Orden del Ministerio de Administraciones públicas, de 27 de julio de 2004, se constituye una Comisión de Expertos paritaria y bilateral para elaborar un Libro Blanco sobre el Gobierno Local. Unos meses más tarde, en enero 2005, se publica el primer borrador del Libro Blanco con el objeto de que los actores implicados puedan realizar las aportaciones que crean convenientes. En él se hace un análisis detallado de la situación del Gobierno Local, a través de tres grandes ejes: las competencias, los niveles intermedios de gobierno y la organización y el funcionamiento. El texto definitivo se aprueba en julio de 2005.

gobierno. Así, su propuesta se centra en la creación y consolidación del marco institucional y en la importancia de órganos como la Conferencia Sectorial para Asuntos Locales, la Conferencia de Ciudades, el Observatorio de Grandes Ciudades y la Comisión de Directores Generales en materia de Administración Local.

La respuesta, por parte del Gobierno, es inmediata y el 17 enero de 2005 se constituye en el Ministerio de Administraciones públicas la Conferencia Sectorial de Asuntos Locales, sobre la cual, posteriormente, profundizaremos.

El borrador de la Ley de Gobierno Local, presentado a finales de 2005, otorgaba nuevas competencias a los municipios, incluía nuevos órganos de cooperación como la Conferencia General de Política Local, con representantes de los tres niveles de gobierno, y garantizaba la participación de los EE.LL. en las Conferencias Sectoriales. No obstante, como se conoce, ésta no ve finalmente la luz por la oposición que presentaron tanto algunos sectores de la Administración del Estado como las propias CC.AA.

En esa legislatura, concretamente en 2006, también se aprueban dos textos que otorgan poderes especiales y mayor autogobierno en dos grandes municipios: la Carta Municipal de Barcelona y la Ley de Capitalidad de Madrid, y se anuncia, por parte del ministro de Administraciones públicas, la creación de un Consejo de Haciendas Locales, con el mismo carácter que el Consejo de Política Fiscal y Financiera⁴². Órgano que, de haberse creado, hubiera supuesto abrir la participación de los EE.LL. en el debate del modelo de financiación, al poder canalizar, a través de éste, las reivindicaciones de municipios y provincias. Sin embargo, ni éste llegó a crearse ni han tenido posibilidad de acudir a las reuniones del Consejo de Política Fiscal y Financiera, siendo la cuestión económica uno de sus mayores déficits. En este sentido, creemos que sería necesario que los modelos de financiación fueran debatidos y acordados entre los tres niveles de gobierno, no sólo entre el Estado y las CC.AA., y que, por lo tanto, sería necesario contemplar la participación de los representantes de los EE.LL. en el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Veamos, a continuación, cuáles son las principales estructuras e instrumentos de colaboración entre el Estado y los EE.LL.

En primer lugar, creemos que es importante señalar que desde el año 2000, y siguiendo el modelo de las CC.AA., éstos cuentan con un órgano que les permite participar en la estructura constitucional del Estado: la Comisión de Entidades Locales en el Senado. Fue creada en la reforma del Reglamento del Senado aprobada en octubre del 2000⁴³ como una Comisión Permanente no

⁴² El anuncio fue efectuado durante la sesión constitutiva del Consejo Territorial de la FEMP que tuvo lugar el 15 de mayo de 2006. <http://www.femp.es/index.php/femp/noticias/gobierno_local/jordi_sevilla_anuncia>.

⁴³ La Comisión de Entidades Locales del Senado fue creada después de que el 17 de octubre de 2000 se aprobara la reforma del artículo 49.2 del Reglamento del Senado.

legislativa, de carácter consultivo, produciéndose la sesión de constitución el 20 de diciembre de 2000.

La idea empieza a plantearse a partir de los trabajos realizados para la creación de la Comisión General de las CC.AA. en 1994, y su fin es ser un instrumento parlamentario en el que se estudian y debatan los asuntos propios de los EE.LL. Trascurridos los primeros años de funcionamiento se considera llegado el momento de consolidarla como un cauce parlamentario específico del Gobierno Local, iniciándose a partir del comienzo de la VIII legislatura, 2004, una nueva etapa al adquirir la condición de Comisión legislativa⁴⁴.

Su protagonismo es, por lo tanto, cada vez más significativo, al permitir un incremento de la participación de los EE.LL., en lo relativo a los asuntos en los aparezcan implicados intereses locales y no sólo para que éstos puedan ser defendidos y valorados en su justa medida, sino también para que puedan participar en el desarrollo de la legislación que más tarde tienen que aplicar, lo cual se percibe también en el número de reuniones celebradas, si en la VII legislatura se celebraron 29 sesiones, en la VIII el cómputo es de 37 y en lo que llevamos de la actual se ha reunido ya en 16 ocasiones.

Hay que destacar también que desde su creación mantiene una estrecha colaboración con la FEMP para afianzar la posición de los Gobiernos Locales en la estructura territorial del Estado, compareciendo anualmente en ella su Presidente.

En segundo lugar, y como principal instrumento de colaboración entre el Estado y los EE.LL., hay que mencionar la Comisión Nacional de Administración Local (CNAL)⁴⁵, que se define como órgano permanente para la colaboración general y voluntaria. Su composición procede paritariamente de la Administración Local (a través de la FEMP) y de la Administración del Estado, estando presidida por el ministro de Política Territorial. Funciona en Pleno y a través de dos Subcomisiones, el Pleno debe reunirse como mínimo una vez al año, mientras que las Subcomisiones lo deben hacer tres veces como mínimo. A sus sesiones pueden asistir representantes de las CC.AA. Sus acuerdos se adoptan por consenso entre la representación local y estatal (la voluntad de la representación de las EE. LL. se obtiene por mayoría absoluta de sus miembros).

Los datos sobre el número de sesiones celebradas en cada una de las legislaturas reflejan una cierta inestabilidad ya que, mientras en la IV, la VI y la VIII se reúne, respectivamente, en 23, 37 y 32 ocasiones, en la V y en la VII descien-

⁴⁴ Se modifica el artículo 49 del Reglamento en sus apartados 2 y 3 para que la Comisión de Entidades Locales pueda legislar, al igual que las Comisiones de Justicia, Hacienda, Trabajo y Asuntos Sociales o Economía, Comercio y Turismo.

⁴⁵ La normativa básica reguladora de esta Comisión se encuentra en los arts. 117, 118 y 119 de la LR-BRL de 1985, y en su desarrollo por el RD 427/2005, de 15 de abril, por el que se regula la composición, las funciones y el funcionamiento.

de a 10 y 16 sesiones. No obstante, en general, es una Comisión activa al reunirse en muchas más ocasiones que las que determina la norma.

Sus principales funciones son: emitir informes sobre proyectos de ley y reglamentos del Estado, proponer al Gobierno la atribución y delegación de competencias a favor de los entes locales, la distribución de las subvenciones y créditos y efectuar propuestas y sugerencias al Gobierno en materia de administración local.

El programa nacional más importante que ésta desarrolla es el «Cooperación Económica Local del Estado», con tres líneas de actuación: los Planes Provinciales e Insulares de Cooperación, los Programas Operativos Comunitarios y la Encuesta de Infraestructura y Equipamiento Local. En los tres casos, la colaboración estatal se canaliza a través de las provincias, por lo que la relación de éste con los municipios se mediatiza.

Habría que preguntarse qué ocurre con las propuestas de creación de órganos del Libro Blanco en materia de RIG. La única mención que podemos hacer es sobre la Conferencia Municipal que, aunque no llega a constituirse, sí hay que señalar que en una reunión de trabajo celebrada en el Palacio de la Moncloa, el 6 de julio de 2006, entre el Presidente del Gobierno y los miembros de la Comisión Ejecutiva de la FEMP se acuerda, entre otras cuestiones, el compromiso de institucionalización de la celebración de esta Conferencia, con carácter anual, del Jefe del Gobierno y sus ministros con los miembros de la Comisión Ejecutiva de la FEMP para analizar la situación general de los gobiernos locales españoles⁴⁶. De crearse, se trataría del órgano al más alto nivel de encuentro y participación entre el Gobierno y los EE.LL., que tendría el mismo nivel que la Conferencia de Presidentes Autonómicos.

Por último, hay que señalar que en la pasada legislatura se crea un nuevo mecanismo de colaboración entre la Administración del Estado y los EE.LL. Así, en abril de 2007 se constituye la Comisión Nacional de Seguridad Local⁴⁷, tras un acuerdo entre el Ministerio de Interior y la FEMP. El objeto de este órgano es establecer mecanismos para asegurar una mayor participación y coordinación operativa entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local que actúen en un mismo término municipal.

Entres sus funciones está impulsar el Convenio Marco de colaboración en materia de seguridad ciudadana y seguridad vial, suscrito por ambas instituciones el 20 de febrero 2007; realizar el seguimiento de las actuaciones que se llevan a cabo para su desarrollo, y dar un impulso renovado a las Juntas Locales

⁴⁶ <<http://www.femp.es/index.php/femp/noticias>>.

⁴⁷ Solapa en alguna de sus funciones al Consejo de Política de Seguridad, órgano de coordinación para la política de seguridad pública entre el Estado y las CC.AA. que crea el art. 48 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que curiosamente no celebra su primera sesión constitutiva hasta febrero de 2005.

de Seguridad, con el fin de avanzar en la corresponsabilización del conjunto de las Administraciones públicas y aunar el máximo de esfuerzos institucionales.

Está integrado de forma paritaria por representantes del Estado y de la FEMP y se reunirá, al menos, una vez cada 6 meses, y el Secretario de Estado de Seguridad y el Presidente de la FEMP lo presiden conjuntamente.

Entre sus actuaciones y decisiones más importantes caben destacar dos. En febrero de 2008, el visto bueno al borrador del Real Decreto que contempla el Reglamento de las Juntas Locales de Seguridad y, en marzo de 2008, el acuerdo por convenio para que la policía local pueda asumir funciones de policía judicial.

Pasamos ahora a abordar las relaciones e instrumentos de colaboración entre los tres niveles de gobierno, recordando que en esta misma monografía el lector encontrará un capítulo dedicado al análisis de las relaciones institucionalizadas entre las CC.AA. y los EE.LL.

Como ya se ha venido adelantando, las relaciones entre los tres niveles de gobierno en España son, prácticamente, inexistentes al no haberse creado instrumentos que permitan la reunión de sus representantes y, en consecuencia, la articulación de mecanismos conjuntos.

Sí es cierto que, de nuevo, en los últimos años parece se ha avanzado algo y cabe destacar la creación de algunos órganos que están iniciando estas relaciones. Hecho que nos parece fundamental para lograr una cooperación global entre todas las Administraciones para, de esta manera, poder contribuir a conseguir una mayor agilidad y eficiencia en el funcionamiento de la Administración pública en su conjunto. Siendo quizás el Ministerio de Política Territorial el que debería impulsar estas relaciones al ser el órgano encargado de la política del Gobierno en materia de relaciones con las CC.AA. y los EE.LL.

Como ya hemos comentado, el primer órgano de carácter intergubernamental que reúne a los tres niveles de gobierno es la Conferencia Sectorial de Asuntos Locales, constituida en enero de 2005.

Es el máximo órgano colegiado de cooperación, encuentro y deliberación para la articulación de las relaciones entre la Administración General del Estado, de las CC.AA. y de los Gobiernos locales y tiene por finalidad primordial conseguir la máxima coherencia en la determinación y aplicación de las políticas de Gobierno y Administración Local, proponiendo soluciones para todos los temas que afectan al ámbito local sobre la base de la negociación y el consenso interinstitucional y canalizando la participación local en procedimientos normativos estatales.

Está presidida por el ministro de Política Territorial y son miembros de la misma los consejeros responsables de la Administración Local en cada Comunidad Autónoma y los representantes designados por la FEMP.

Como órgano de apoyo se crea la Comisión de Directores Generales en materia de Administración Local, a la que le corresponde: la preparación de sus trabajos, la adopción de las medidas necesarias para el seguimiento y desarrollo de los acuerdos y el intercambio de información y datos sobre materias relacionadas con el Gobierno y la Administración Local.

Hay que señalar que su actividad, hasta el momento, ha sido insuficiente ya que sólo se han celebrado 2 sesiones. La primera, a la vez constitutiva, el 17 de enero de 2005, en la que el ministro de AA.PP., Jordi Sevilla, presenta tanto el primer borrador del Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local, como el documento de Reflexiones sobre la reforma de la financiación local y se acuerda la elaboración de un reglamento de régimen interior para la misma. La segunda, y última, se celebra el 23 de noviembre de 2006 con el objeto de presentar y debatir el Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local.

Por lo tanto, en lo que llevamos de legislatura esta comisión no se ha reunido, lo que nos parece lamentable ya que la situación de crisis económica debe obligar a los tres niveles de gobierno a consensuar y acordar medidas conjuntas que ayuden a salir de esta situación.

Respecto a la participación de los EE.LL. en las CC.SS. hay que señalar que en las últimas que se han creado como, por ejemplo, la Conferencia Sectorial de Inmigración, cuya sesión constitutiva se produce el 9 de julio de 2008, junto a los representantes del Gobierno y las CC.AA. asisten como observadores representantes de los EE.LL. y, en el caso, aún más reciente de la Conferencia Sectorial de Cooperación Internacional para el Desarrollo, cuya sesión constitutiva se celebra el 28 de octubre de 2009, siendo suscrita su creación además de por representantes del Estado y de las CC.AA., responsables de la Cooperación Internacional, por el Presidente de la FEMP, ya que, además del ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación, que actúa como Presidente de la misma, y los consejeros de las CC.AA. en esta materia, que actúan como vocales, los EE.LL. forman parte de la misma, con voz y con único voto, una delegación de la FEMP, compuesta por su Presidente y dos miembros designados por la Comisión Ejecutiva de la FEMP.

También, en la actualidad, la Conferencia Sectorial de Administración pública incluye entre sus miembros a representantes de los EE.LL. como consecuencia de la definición que de ésta hace el art. 100.1 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Por último, señalar que con la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia se crea un nuevo sistema en el que participan todos los niveles de Administración y buena parte de la concreción de dicha Ley se decide en un órgano de cooperación denominado Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que hubiera sido un instru-

mento perfecto para articular las relaciones entre los tres niveles de gobierno, más aún cuando una gran parte de la concreción de dicha Ley queda encomendada a este órgano de cooperación que se encargará de definir los aspectos esenciales.

Respecto a su composición, la Ley establece que estará presidido por el ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en la actualidad por la ministra de Sanidad y Política Social, y que formarán parte representantes de distintos ministerios y un representante por cada Comunidad Autónoma (garantizándose siempre la mayoría para las CC.AA.), no mencionándose, por tanto, la representación de los EE.LL., aunque el art. 12, que determina que éstos se encargarán de la gestión, señala que podrán participar en el Consejo en la forma y condiciones que éste disponga.

Y aunque, finalmente, se les ha integrado con la participación de dos representantes de la FEMP en el mismo, su protagonismo es muy diferente al papel que desarrollan los otros dos niveles políticos, que están representados con 13 y 19 vocales.

En definitiva, la representación de los EE.LL. en el sistema general de RIG en España es insuficiente porque, aunque es cierto, como se verá, que la redes de relaciones políticas y administrativas entre cada Comunidad Autónoma y sus EE.LL. ha cobrado una importante relevancia, contribuyendo a ello, en buena parte, la reforma de los Estatutos de Autonomía, es necesaria también la articulación de éstos con el resto de niveles de gobierno.

3. CONCLUSIÓN: EL NECESARIO ENCAJE POLÍTICO-INSTITUCIONAL DE LOS EE.LL. EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE RIG

Llegados a este punto, creemos que es evidente nuestra defensa de la cooperación global entre todos los niveles políticos y administrativos del Estado para conseguir un eficaz sistema de RIG.

El notable proceso de descentralización regional experimentado en España durante las tres últimas décadas ha sido muy fuerte, mientras que los EE.LL. han permanecido en un segundo plano, a pesar de que la CE y las sucesivas Sentencias del Tribunal Constitucional han consagrado y garantizado su autonomía y de que la vida local ha ido asumiendo cada vez mayor protagonismo, entre otras causas, por ser el nivel de gobierno más cercano a los ciudadanos y por la importancia de las funciones que desempeñan.

Recordemos que la Carta Europea de la Autonomía Local, ratificada por España en 1988, manifiesta en su Preámbulo que las Entidades Locales son uno de los principales fundamentos de un régimen democrático y considera que su existencia permite una administración más eficaz y próxima al ciudadano y que la defensa y fortalecimiento de la autonomía local representa una contribución

esencial en la construcción de una Europa basada en los principios de democracia y descentralización del poder y, por lo tanto, sustentada en el principio de subsidiariedad que potencia el protagonismo de los EE.LL. Principio que impregna el ordenamiento jurídico europeo y trasciende al derecho nacional convirtiéndose en uno de los principios inspiradores del proceso descentralizador, actuando en unión con los principios de colaboración, cooperación y de lealtad institucional.

Parece, pues, necesario llevar a cabo una reforma del sistema de RIG en España que no se quede sólo en las relaciones de las CC.AA. con el Estado y de éstas entre sí, sin lugar a dudas necesarias, sino que contemple también, paralela y simultáneamente, la posición y articulación de los EE.LL. con las demás entidades territoriales para situarlos en el lugar que les pertenece y desde el cumplimiento de los principios de solidaridad, colaboración y cooperación permitirles participar, como miembros y no como invitados, en todos los órganos, mecanismos y procesos en los que se debaten y decidan materias a las que están vinculados.

Esta reforma pasa, pues, por aceptar que los gobiernos locales ya no deben ser considerados como meros colaboradores del Estado y de las CC.AA. en la prestación de servicios, sino con capacidad para ordenar y gestionar bajo la propia responsabilidad una parte sustancial de los asuntos públicos mediante el impulso de políticas propias. Es decir, aceptar que la autonomía local implica la autonomía política.

Hoy podemos decir que las provincias y la mayor parte de los municipios tienen intereses en temas relacionados con la educación, la sanidad, el patrimonio, los transportes, la inmigración, las drogodependencias, la violencia doméstica, los mayores, la atención a las personas discapacitadas, la cultura, el comercio, la vivienda, el medio ambiente, las energías renovables, etc. Es, por ello, necesario, creemos, la implicación directa de éstos y, por lo tanto, su participación con un papel más relevante, del que hasta ahora hayan podido desempeñar, tanto en las Conferencias Sectoriales, como principal órgano de cooperación de carácter vertical y multilateral, como en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, por la relevancia de éste en el diseño del modelo tributario en un marco de federalismo fiscal y corresponsabilidad porque de no ser así continuarán estando en una posición de desventaja, sometidos a las CC.AA.

Como hemos comentado, la necesidad de estos foros de carácter tripartito ya se ha demandado, en varias ocasiones, por parte de la FEMP y se ha puesto de manifiesto en documentos como el Libro Blanco para la reforma del Gobierno Local, valorándose las actuaciones de la VIII legislatura, en este sentido, como un paso adelante. Sin embargo, en la actualidad, y ya desde mediados de 2007, el proceso iniciado parece haberse paralizado y la pieza de los EE.LL. sigue sin encajar en el puzzle de la distribución territorial del poder. Quizás, porque la nueva regulación estatutaria, como se ha señalado, atribuye a las CC.AA. la competencia exclusiva en materia de régimen local.

Nos sorprende, por otra parte, la aprobación en esta legislatura, por parte del Gobierno, de un Fondo Estatal de Inversión Local⁴⁸, cuya finalidad es aumentar la inversión pública en el ámbito municipal, que no contempla desde ningún ángulo el papel de las CC.AA. Hecho que vuelve a poner de manifiesto que la relación de la Administración del Estado con los EE.LL. se mantiene al margen de las CC.AA.

No obstante, las demandas de la FEMP siguen encima de la mesa y, en este sentido, cabe destacar el Encuentro «Los retos del municipalismo en un Estado Cooperativo», organizado por la FEMP en julio de 2009 en el Escorial, dentro del Plan Estratégico Siglo XXI, y en el que se subrayaba el papel de gobierno que deben alcanzar los EE.LL. y se afirmaba que «son y se sienten Estado, al igual que la Administración del Estado o las Administraciones Autonómicas».

En este sentido, es importante también comentar que en la Cumbre Europea de Gobiernos Locales celebrada en Barcelona, del 22 al 24 de febrero de 2010, se ha recogido la necesidad de que los gobiernos locales deben tener más peso en la Unión Europea, ya que el gran reto de ésta y una de las claves del proceso de integración es, sin duda, la gobernanza multinivel entendida como el proceso de cooperación entre las diversas instituciones y niveles de gobierno, donde los gobiernos locales han de ser considerados como interlocutores necesarios en la constitución de esta Unión. Es por todo esto que una de las propuestas recogidas en esta declaración es la creación de una Cámara de Gobiernos Locales, en el seno del Comité de las Regiones de la Unión Europea, para potenciar la comunicación entre las instituciones comunitarias y las administraciones locales.

A tenor de esto, parece necesaria una revisión de nuestro modelo de RIG que contemple, en primer lugar, la imprescindible reforma del Senado para aumentar la representación de los parlamentos autonómicos y transformarlo en una verdadera cámara de representación territorial, adecuando las funciones tanto de la Comisión General de las CC.AA. como de la Comisión de las Entidades Locales. En segundo lugar, habría que aprobar un nuevo marco normativo para los EE.LL. que garantice que éstos son parte integrante del Estado y conforman uno de los tres niveles de su estructura, teniendo plena autonomía en las funciones que le son propias, ampliando para ello el ámbito de responsabilidad funcional, de manera que se involucren en la prestación de los servicios complementarios a los de las CC.AA. En tercer lugar, reforzar los mecanismos de RIG aplicando el principio de subsidiariedad como forma de distribución de funciones y competencias entre los tres niveles de gobierno y, concretamente, lograr un acuerdo que permita involucrar en el proceso de cambio organizativo y cultural a los EE.LL., superando la separación formal y absoluta de competencias, para convertirlos en protagonistas directos del proceso y conseguir uni-

⁴⁸ RD Ley 9/2008, de 28 de noviembre, por el que se crean un Fondo Estatal de Inversión Local y un Fondo especial del Estado para la Dinamización de la Economía y del Empleo, y RD Ley 13/2009, de 26 de octubre, que crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local.

dad en la decisión y variedad en la ejecución. No obstante, habría que cuidar que no se produjera una dispersión de responsabilidades porque ello iría en detrimento de la legalidad del sistema. En este sentido, habría que reformar tanto la composición de la Conferencia de Presidentes Autonómicos, incluyendo al Presidente de la FEMP, como la composición de las Conferencias Sectoriales, para que los EE.LL. estuvieran representados. Asimismo, sería deseable la creación de una Conferencia de Presidentes Autonómicos de carácter horizontal, cuya finalidad sería facilitar su coordinación en asuntos que luego tendrán que negociar con el Gobierno del Estado. En cuarto lugar, basar las relaciones de cooperación en la negociación y el consenso para poder corregir la fragmentación, la descoordinación y el solapamiento de políticas y actuaciones, ya que los ciudadanos están demandando la máxima colaboración entre las administraciones. En quinto lugar, habría que englobar todo este proceso de cambio en el actual modelo de Gobernanza Multinivel.

Para terminar queremos resaltar que todos estos cambios que se proponen no surgen espontáneamente, sino que tienen que ser promovidos por los gobiernos en un ejercicio de impulso político y apoyados e impulsados por todos los actores políticos, y que, desde nuestro punto de vista, es fundamental el papel que éstos jueguen, debiendo sustituir la cultura de la confrontación por la de la cooperación, contribuyendo así a conseguir una mayor agilidad y eficiencia en el funcionamiento de la Administración pública en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

- AGRANOFF, R. (1997): «Las relaciones y la gestión intergubernamentales», en R. BAÑÓN y E. CARRILLO (comps.) *La nueva Administración pública*. Madrid: Alianza Universidad Textos.
- ALBA, C. y VANACLOCHA, F.J. (eds.) (1997): *El sistema político local. Un nuevo escenario de gobierno*. Madrid: BOE-Universidad Carlos III de Madrid.
- ALBA, M. (2006): «Los Planes y Programas Conjuntos como instrumentos de cooperación intergubernamental», en L. LÓPEZ-NIETO (coord.) (2006), *Relaciones Intergubernamentales en la España Democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson, 133-146.
- BAÑÓN, R.; RAMOS, J.A., y TAMAYO, M. (1997): «Sistema de relaciones intergubernamentales y legitimidad de la acción pública en el Estado de las Autonomías», en C. ALBA y F.J. VANACLOCHA (coords.), *El sistema político local: Un nuevo escenario de gobierno*. Madrid: Universidad Carlos III-BOE.
- BAÑÓN, R., y TAMAYO, M. (1998): «Las relaciones intergubernamentales en España: el nuevo papel de la Administración central en el modelo de relaciones intergubernamentales», en R. AGRANOFF, y R. BAÑÓN (comps.). *El Estado de las Autonomías ¿Hacia un nuevo federalismo?.* Oñate: IVAP, 105-160.

- AJA, E. (2004): *Informe sobre la Conferencia de Presidentes*. Resultado del Seminario celebrado en Barcelona, el 21 de julio de 2004: <http://www.pcb.ub.es/idp/esp/2_recerca/ccaa/pdf/act_aja_informe.pdf>.
- ARENILLA SÁEZ, M. (1999): «Las relaciones entre poder y territorio en la vertebración del Estado» en VV.AA., *El funcionamiento del Estado autonómico*. Madrid: MAP.
- ARENILLA SÁEZ, M., Y CANALES ALIENDE, J.M. (eds.) (1999): *Gobierno y Pacto Local*. Madrid: INAP.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A.; ALLUÉ BUIZA, A., y GONZÁLEZ DEL TESO, T. (2000): *El Pacto Local de 1999. Medidas para el desarrollo del Gobierno Local*. Granada: Comares.
- CAMERON, D. (2001): «The structures of intergovernmental relations», en *International Social Science Journal*, 53.
- CORCUERA ATIENZA, J. (1994): «Autonomismo cooperativo y autonomismo competitivo: Aquiles y la tortuga», en *Sistema*, 118-119.
- DENTE, B. (1985): *Governare la frammentazione*. Bolonia: Il Mulino.
- FONT I LLOVET, T. (2006): *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GARCÍA MORALES, M.^a J.; MONTILLA MARTOS, J. A. y ARBÓS MARÍN, X. (2006): *Las relaciones intergubernamentales en el Estado Autonómico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GARCÍA MORALES, M.^a J. (2008): «Los instrumentos de las relaciones intergubernamentales», en *Activitat parlamentaria*, 15: 48-62.
- (2009): «Convenios de colaboración entre el Estado y las CC.AA. y entre CC.AA.», en *Informe sobre Comunidades Autónomas 2008*. Barcelona: Instituto de Derecho Público, 167-183.
- GONZÁLEZ AYALA, M.^a D. (2009): «Las relaciones intergubernamentales en el nuevo marco de las reformas estatutarias: La diferente conciliación entre la bilateralidad-multilateralidad en las relaciones Estado-Comunidad Autónoma», en *Revista para el análisis del Derecho (InDret)*, 1: 1-25.
- MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (2005): *Libro Blanco sobre el Gobierno Local aprobado en julio de 2005*: <http://www.map.es/prensa/notas_de_prensa/notas/2005>.
- MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL (2010): Informe sobre los Convenios de Colaboración suscritos durante 2008: <http://www.mpt/documentacion/politica_autonomica/Coop_Multilateral/Convenios_Colaboracion>.
- (2010): Conferencia de Presidentes: <http://www.mpt/documentacion/politica_autonomica/Coop_Multilateral/Conf_Presidentes.html>.

- (2010): Conferencias Sectoriales: <http://www.mpt/documentacion/politica_autonomica/Coop_Multilateral/Conf._Sectoriales/Documentacion>.
 - (2010): Cooperación Bilateral: <http://www.mpt/documentacion/politica_autonomica/Coop_Bilateral.html>.
- LÓPEZ-NIETO, L. (coord.) (2006): *Relaciones Intergubernamentales en la España Democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson.
- MORENO, L. (1997): *La federalización de España*. Madrid: Siglo XXI.
- RAMOS GALLARÍN, J.A. (2006): «Las Comisiones Bilaterales de Cooperación en el sistema español de relaciones intergubernamentales», en L. LÓPEZ-NIETO (coord.) (2006), *Relaciones Intergubernamentales en la España Democrática. Interdependencia, autonomía, conflicto y cooperación*. Madrid: Dykinson, 115-132.
- SANIGER MARTÍNEZ, N. (2005): «Las deficiencias del sistema de relaciones intergubernamentales en el Estado de las Autonomías», en *Libro Homenaje a José Cazorla. Instituciones y Procesos Políticos*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 427-456.
- WALLACE, W. (1983): *Policy Making in the European Community*. Chichester: John Wiley & Sons.
- WRIGHT, D. (1978): «Del federalismo a las relaciones intergubernamentales en los Estados Unidos de América: Una nueva perspectiva de la actuación recíproca entre el gobierno nacional, estatal y local», en *Revista de Estudios Políticos*, 6: 5-28.

5. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

COORDINACIÓN INTERADMINISTRATIVA EN LA PREVISIÓN SOCIAL DE ATENCIÓN AL COLECTIVO DE PERSONAS MAYORES RESPECTO DE LA ADECUACIÓN FUNCIONAL DE VIVIENDAS ADAPTADAS EN UN CONTEXTO DE CRISIS

MARÍA LUISA GÓMEZ JIMÉNEZ
Universidad de Málaga

A F. P. Jiménez, en el otro hemisferio del universo digital

El presente capítulo aborda la dinámica organizativa, competencial y de relación interadministrativa derivada de la existencia de una red de servicios sociales que debe operar en sintonía con las demandas sociales que el colectivo de personas de edad avanzada explicita, cuando se trata de definir las características y elementos definitorios de una vivienda adaptada a sus necesidades. La situación que genera la crisis económica incide, en la configuración no sólo de los servicios, sino en la adecuada previsión de respuestas institucionales eficaces y coherentes con el nuevo escenario que dibujan las nuevas unidades familiares, y el encaje en las mismas de nuestros mayores.

Por ello se prestará atención no sólo a la expresión competencial que permita definir con claridad los contenidos de la legislación autonómica sobre servicios sociales especializados, sino, si existen verdaderos mecanismos de coordinación interadministrativa entre éstos y los previstos en la normativa urbanística y de edificación respecto de la compleja configuración de los derechos sociales de nuestros mayores, proyectados en la salvaguarda de su derecho a una vivienda digna y adecuada. En ese examen se introducirán elementos de derecho administrativo comparado que incorporen técnicas de resolución de la misma cuestión y contribuyan a arrojar luz al respecto.

En último lugar se reflexionará sobre los escenarios de futuro que la situación económica plantea y las previsibles situaciones que deban enfrentarse a resultas de la misma.

1. SERVICIOS SOCIALES ESPECIALIZADOS Y LOS DESAJUSTES NORMATIVOS DEL ESTADO AUTONÓMICO

Uno de los elementos más relevantes de nuestro Estado de Bienestar lo constituye la configuración del Sistema de Servicios Sociales en general y de los servicios especializados en particular. Pero la figura de los servicios socia-

les se opera desde la dinámica que introducen los principios rectores de la política social y económica que la Constitución configura y que incorpora una sistemática y desarrollo propio.

Desde la misma definición del Estado de Bienestar (Gøsta Sping Andersen 1998) en la que la propia Constitución Española nos sitúa, la apreciación de los derechos sociales se tornan de configuración legal (Monereo Pérez, 2002)¹, y destacan la inclusión de elementos de protección y previsión social que dota de un contenido prestacional público a la intervención de las Administraciones públicas ya sea desde la configuración del régimen protector de la seguridad Social, ya sea desde otros escenarios particulares.

La Constitución Española introduce un sistema de servicios sociales que se orienta a la protección y salvaguarda de los derechos sociales que se vinculan a la protección de colectivos o grupos específicos.

Tal es el caso, por ejemplo, de las referencias normativas contenidas a la protección a la juventud (artículo 48 CE) o la protección a las personas mayores (artículo 50 CE). Tal y como señala al decir: «Los Poderes Públicos promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

La expresión de servicio social nace en España a tenor de la necesidad de dar cobertura institucional a la provisión social de garantía que incorpora la expresión de los principios rectores de la política social y económica referida a grupos determinados. Protección que incorpora de manera directa como prestación la configuración del régimen de la Seguridad Social, pero que trasciende dicho enunciado para ubicarse en la sistemática que incorpora la promoción de las adecuadas condiciones que garanticen la igualdad real y efectiva y que permitan que se remuevan los obstáculos que la dificulten².

Así, en el caso que examinamos y respecto del colectivo de personas mayores, los servicios sociales que la Constitución describe se conectan con la mejora de la calidad de vida y no se limitan única y exclusivamente al reconocimiento de las prestaciones de contenido económico, que implique el sistema de pensiones, sino que se vinculan o conectan de manera diferenciada tanto a la protección de la salud, como de la vivienda, la cultura y el ocio. Y es justamente la conexión entre dicha prestación asistencia, y la salvaguarda del derecho a la vivienda la que motiva estas breves reflexiones.

Expresión que exige la coordinación entre títulos competenciales diferenciados como sea el de la protección a la tercera edad y el de la vivienda. Para avanzar en esta cuestión será precisa una reflexión previa sobre el significado y proyección del principio de coordinación interadministrativa y entre políticas

¹ Mucho se ha escrito sobre el alcance y contenido de los derechos sociales y su relación con los Derechos fundamentales.

² Artículo 9.2 de la Constitución Española.

públicas que deba imperar en la protección del colectivo de la tercera edad respecto de la prestación asistencial de servicios sociales en su vivienda.

2. EL PRINCIPIO DE COORDINACIÓN EN SU PROYECCIÓN EN EL SISTEMA ESPAÑOL DE SERVICIOS SOCIALES Y LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA

Entender el principio de coordinación que rige la actuación de las Administraciones públicas, ex artículo 103 CE, como principio organizativo (Baena del Alcázar, 1988; F. Garrido Falla, M. Baena del Alcázar, Rafael Entrena Cuesta, 1980), exige detenerse y hacer breve excursio³ que permita aproximar su necesario protagonismo en las políticas de atención a la tercera edad.

2.1. Excurso breve sobre el Principio de Coordinación Interadministrativa

La coordinación interadministrativa es un principio constitucional con carácter bifronte –por cuanto principio y competencia atribuida al Estado para la coordinación de funciones– cuya construcción ha sido objeto de atención tanto por el Tribunal Constitucional como por el Supremo en abundantes pronunciamientos jurisprudenciales⁴. Así, una de las primeras sentencias que se ocupa de la cuestión, la STC 32/83⁵ de 28 de abril, en sede del examen del sistema sanitario español, define la Coordinación como:

«la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades... estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de los actos parciales en la globalidad del sistema.

Se predica de la coordinación el atributo de la integración de los subsistemas en el sistema general que conforma la ordenación.»

³ Vayan este excursio y las líneas que siguen expresamente orientadas a homenajear al Prof. Dr. D. MARIANO BAENA DEL ALCÁZAR en su magisterio y especialmente respecto de su aportación en el campo del estudio de la teoría de la Organización Administrativa, y la Ciencia de la Administración, que hace más de 15 años, cuando yo iniciaba mi carrera universitaria, fue mi lectura obligada para desentrañar lo que entonces suponía el entender los principios y técnicas de la organización administrativa. De esas lecturas aprendí parte de lo que ahora explico y desarrollo cada vez que tengo oportunidad.

⁴ En la Jurisprudencia del Tribunal Supremo es especialmente importante el examen de la STS de 3 de junio de 1986, que establece la doctrina General sobre el principio de coordinación. No obstante otros pronunciamientos abundarán en la misma idea. Véanse, por ejemplo, las STS 8-10-1990, STS 18-3-1992, STS 20-3-199, STS 1-2-1986, STS 11-6-1991, STS 18-7-1988, STS 22-9-1986, STS 15-12-1986, STS 18-7-1988, STS 20-3-1990, STS 25-2-1992, STS 30-1-1991, STS 17-7-1991, STS 13-7-1990, STS 13-2-1992, STS 13-7-1990; STS 30-1-1990, STS 25-4-1991, entre otras.

⁵ Magistrado Ponente, D. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE. Sentencia que es confirmada posteriormente por la STC 12/84 de 2 de febrero, Sentencia de 25 de octubre de 1985, 80/85.

Definición que predica la necesidad de una colaboración como premisa lógica y jurídica para la coordinación⁶ o, en palabras del Tribunal Constitucional, como «prius lógico y jurídico», pues sin la colaboración de los entes a coordinar ninguna coordinación es posible.

El Tribunal Constitucional (STC 102/95 de 26 de julio)⁷, a tenor de la resolución de un recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley 4/89, de espacios naturales protegidos, flora y fauna, reitera la doctrina expuesta en anteriores sentencias⁸ y en relación al principio de coordinación viene a afirmar:

«Su presupuesto lógico (del principio de coordinación) es la existencia de competencias autonómicas que deban ser coordinadas pero con respeto absoluto a su contenido y evitando que la coordinación estatal se expanda hasta dejarlas vacías de contenido. Esta función Instrumental consiste en fijar medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en muchos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de los actos parciales, un conjunto unitario y operativo lo que se consigue adoptando las medidas necesarias a tal fin en general con carácter preventivo entre los avales cuentan aquéllas donde se establezcan formas de relación entre las diversas administraciones a veces mediante un órgano cuya composición mixta les haga permanente en torno a una mesa y otra por el mecanismo de normas básicas vinculadas a la previsión de directrices comunes que hagan posible una actuación conjunta de las diversas administraciones comprometidas. Ésta se fundamenta en la planificación sectorial y al amparo del art. 149.1.13 de la Constitución.»

Pero la coordinación exige también el respeto del deber de información y una previa colaboración. Así, elementos tales como el deber de información entre las Administraciones públicas, exigencia del deber de colaboración, define como último objeto la consecución de una adecuada coordinación. Pues aceptada es la idea (Millet John, 1954; Banard, Chester, I, 1953) de que «comunicación y coordinación son partes inseparables de la dinámica de la dirección. Puede decirse que la coordinación es el producto final de la comunicación efec-

⁶ Fundamento Jurídico 3: «pues, sin colaboración de los entes a coordinar, ninguna coordinación es posible».

⁷ BOE núm. 181, de 31 de julio de 1995. Sentencia que declara la nulidad de la disposición Adicional 5.ª de la Ley 4/89 de 27 de marzo en cuanto considere básico, sus arts. 21.3 y 4., 22.1, en la medida en que atribuye al Estado competencia exclusiva en la Gestión de los Parques Nacionales. Se declara asimismo la nulidad de la Disposición Adicional 1.ª del RD 1095/89, de 8 de septiembre, sobre declaración de especies que pueden ser objeto de caza y pesca con normas de su protección en cuanto considera básico los arts. 1.1, 3.1 y 4.2 y la Disposición Adicional 2.ª, correspondiendo las competencias controvertidas a las Comunidades Autónomas de Aragón, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, las Islas Baleares y el País Vasco. Complementariamente a estos pronunciamientos la STC contiene un voto particular de Don Rafael de Mendizábal Allen-de que, sin embargo, manifiesta su conformidad con la parte dispositiva de la Sentencia.

⁸ STC 13/88, 32/83, 144/85, 11/84, 133/90, 45/91.

tiva». En ese sentido, la proyección que sobre el deber de información recíproco entre las Administraciones públicas tiene el deber de colaboración se expresa con particular claridad en la STC 86/93 de 8 de marzo⁹, de tal suerte que este deber de información no es necesario justificarlo en ningún precepto concreto de la Constitución porque se deriva, afirma el TC (fundamento Jurídico núm. 2 de la STC), de «la esencia del modelo de organización territorial que la Constitución implanta».

Por otro lado, y amén de las expresiones antes expuestas, la configuración doctrinal del principio ha tenido diversas modulaciones en la teoría de la organización administrativa. Así, Blanco de Tella González Navarro (1975: 40) analiza hasta 13 modelos de comprensión diferentes para estudiar la noción de la Coordinación.

- a) La Coordinación como principio de Organización.
- b) La Coordinación como concepto que expresa el fin de la organización.
- c) La coordinación como un elemento del concepto de organización.
- d) La coordinación como función concreta de la Administración.
- e) La coordinación como concepto equivalente al de planificación o dependiente del mismo.
- f) La coordinación como un concepto incluido en la función de organizar, en sentido estricto, o como un efecto de la estructura formal.
- g) La coordinación como resultado o efecto del ejercicio de la función de mando.
- h) La coordinación como un aspecto o fase de la función de control.
- i) La coordinación como un resultado del sistema de comunicaciones de la organización.
- j) La coordinación como efecto de las relaciones interpersonales o de la actitud cooperadora de los miembros de la organización.
- k) La coordinación como proceso de arbitraje de intereses.
- l) La coordinación como categoría de relaciones contrapuesta a la idea de jerarquía.
- m) La coordinación como resultado o efecto del ejercicio del conjunto de las funciones.

Para Urwick, Lyndall (1954), en su obra clásica de referencia obligada –salvando las lógicas distancias de los regímenes y sistemas jurídicos derivados del Common Law y del referente codificador europeo en el modelo fran-

⁹ Magistrado Ponente Don CARLES VIVES PI-SUNYER

cés—, la coordinación es un concepto incluido en la función de organizar, en sentido estricto, o como un efecto de la estructura formal, o como esquema formal en que dicho proceso se traduce. Otras corrientes de pensamiento circunscriben la función coordinadora a la dirección, bajo la implicación del principio de jerarquía, considerando la función coordinadora circunscrita al ejercicio de la potestad de mando. Es la expresión de la orden la que permite aproximar la definición de objetivos prioritarios que se derivan de la actuación administrativa coordinada. Objetivos que, como expresara el Prof. Alejandro Nieto (2008, 1996, 1984), de nada sirven si están de espaldas a los medios. Por ello, es en este marco donde encuentran expresión las teorías que afirman la inclusión de los fenómenos de coordinación ligados a la noción de control¹⁰. A ello hay que sumar que la función de interrelación entre las Administraciones públicas que la coordinación exige, presenta manifestación específica en otra de las connotaciones que ha permitido tradicionalmente definir la noción de coordinación, esto es, el establecimiento de sistemas de comunicación entre las Administraciones públicas, sea en la expresión del genérico deber de colaboración del art. 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y el Procedimiento Administrativo Común, sea en la definición del art. 55 del Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local.

Para el Prof. Díez Sánchez (1992), el análisis de los principios constitucionales de la actuación administrativa¹¹ debe hacerse desde la insalvable incardinación en el procedimiento administrativo. De esta manera, la coordinación comporta, por de pronto, una necesidad ínsita en la condición misma de las organizaciones administrativas, que juega y opera —como indica el Prof. Parejo Alfonso (1992)— en las relaciones internas y externas de las organizaciones y constituye así un principio jurídico de validez general. A juicio del Prof. Parejo Alfonso (1992) la coordinación, más allá de su finalidad como técnica para corregir disfuncionalidades, es un resultado, una situación, un estado: «No es, en efecto, más que una cualidad de la organización, concretamente la que se expresa en la coherencia de la construcción misma del complejo organizativo y de su eficaz funcionamiento de acuerdo con sus normas constitutivas».

Nos encontramos por tanto, ante un principio jurídico, cuyo contenido se agota en la exigencia de tal situación o estado y al servicio del cual pueden situarse las más diferentes técnicas. La constitucionalización del principio, aporta en estos autores la idea de que se determine la eficacia del mismo imponien-

¹⁰ Que permite incidir en la definición del «control» y la «supervisión» como técnicas cuya proyección sobre la planificación encuentre expresión más acabada en la tutela, previa delimitación competencial, operada sobre los entes urbanísticos definidos en la Ley del suelo o legislación autonómica relevante.

¹¹ Que recordemos han sido objeto de constitucionalización en el tenor del artículo 103 de la Constitución al decir: «La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

do al ordenamiento organizativo y de procedimiento administrativo, el arbitrio de las técnicas idóneas y suficientes para asegurar el valor de la coordinación. Al igual que la eficacia, se carece de una decantación jurídicamente adecuada de tal principio o criterio organizativo. En términos más precisos la STC 80/85 pone de relieve las claves principales en torno a dicho principio sustentándolas en estos dos supuestos:

- La coordinación administrativa como función o competencia de coordinación general del estado (sic).
- Y la consideración como deber general de colaboración cuando el estado carece de tal competencia.

Las conclusiones principales extraídas coinciden en afirmar que es preciso un respeto del ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias; ponderación en la actuación de las competencias propias de la totalidad de los intereses públicos implicados; obligación de facilitar a las otras Administraciones la información sobre la propia gestión relevante para el adecuado desarrollo por éstas de sus respectivas competencias; prestación en el ámbito propio de la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para la realización de sus tareas.

Desde el punto de vista procedimental se insiste entonces en la configuración del procedimiento administrativo común, como la decidida expresión de una coordinación procedimental que reconduce a la unidad los planteamientos (Díez Sánchez, 1992: 105). En otro orden de ideas señala el Prof. Fajardo Spínola (1992) que la coordinación no se realiza de forma aislada sino en el reposado entendimiento de los procesos históricos y la perspectiva de derecho comparado.

En los acuerdos autonómicos de 1981 las fuerzas políticas parlamentarias reflejaban la conveniencia de regular legalmente un sistema para la coordinación de las funciones propias de las Diputaciones Provinciales por parte de las Comunidades Autónomas. En esta línea la STC de la LOAPA señaló la necesidad de la creación de instrumentos que permitan articular la actuación de las diferentes Administraciones públicas. A partir de ese momento –subraya Spínola– «la coordinación cae en esa maldita zona de las cuestiones altamente polémicas en relación al Estado y las Comunidades Autónomas».

Así, en el proceso de definición del principio de coordinación se delimitaron varias fases, siendo la más reciente la que se ocupa de la coordinación, aportando materiales muy interesantes para la elaboración de una teoría general de la misma a partir de nuestra Constitución, de los Estatutos de Autonomía y de la legislación de desarrollo. Y es justamente a la legislación de desarrollo a la que vamos a prestar atención respecto de dos ámbitos diferenciados: el sistema español de servicios sociales y su coordinación con las políticas de vivienda para personas mayores.

2.2. Proyección del Principio de Coordinación en el sistema Español de servicios Sociales

Las reflexiones que anteceden reproducen en el sistema Español de Servicios Sociales sus principales determinaciones. Así, el examen de la normativa autonómica de desarrollo sobre la materia¹² pone de manifiesto la necesidad de una precisa coordinación que permita la eficaz prestación del servicio social de que se trate. El despliegue autonómico en materia de servicios sociales se materializa en la aprobación de disposiciones normativas que abordan la regulación de un sistema de protección social, y lo hacen en la descripción no sólo de las prestaciones que incorporan sino de los colectivos que pueden ser beneficiarios de las mismas.

En el mismo sentido, la protección del derecho a la salud se opera a través de los principios rectores de la política social y económica (artículo 43 de la Constitución). Ello quiere decir que es precisa la intervención administrativa en la materia y que no se puede desconocer la incidencia en la legislación estatal sobre sanidad, en convergencia con las legislaciones sobre servicios sociales.

Así, los mecanismos antes descritos, respecto de la proyección *in genere* del principio de coordinación, deben materializarse también en el ámbito de los servicios sociales y la protección socio-sanitaria¹³. Examinemos por cercanía el caso de una de las disposiciones autonómicas sobre el particular; nos referimos a la Ley andaluza de Servicios Sociales.

a) *El Sistema Andaluz de Servicios Sociales*

En Andalucía el Sistema de Servicios Sociales tiene como referente normativo la Ley 2/88, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía. La norma

¹² Ley de Servicios Sociales de Castilla-La Mancha. Ley 3/1986, de 16 abril, LCLM 1986\1541; Ley de Servicios Sociales de Aragón; Ley 5/2009, de 30 junio, LARG 2009\307; Ley de Servicios Sociales de Asturias de 2003; Ley 1/2003, de 24 febrero, LPAS 2003\75; Ley de la Servicios Sociales de Madrid de 2003; Ley 11/2003, de 27 marzo, LCM 2003\190; Ley de Centros y Servicios de Acción Social y Mejora de Calidad de los Servicios Sociales de Madrid; Ley 11/2002, de 18 diciembre, LCM 2002\612; Ley de Servicios Sociales de Cataluña de 2007; Ley 12/2007, de 11 octubre, LCAT 2007\596; Ley de Servicios Sociales del País Vasco de 2008; Ley 12/2008, de 5 diciembre, LPV 2008\394; Ley de Servicios Sociales de la Comunidad Valenciana 1997; Ley 5/1997, de 25 junio, LCV 1997\208; Ley de Servicios Sociales de Galicia 2008; Ley 13/2008, de 3 diciembre, LG 2008\520; Ley de servicios sociales de Castilla y León; Ley 18/1988, de 28 diciembre, LCyL 1989\2; Ley de Servicios Sociales de Aragón; Ley 5/2009, de 30 junio, LARG 2009\307; Ley de de Servicios Sociales de Cantabria de 2007; Ley 2/2007, de 27 marzo, LCTB 2007\123; Ley de Servicios Sociales de Illes Balears; Ley 4/2009, de 11 junio, LIB 2009\161; Ley de Servicios Sociales de Extremadura; Ley 5/1987, de 23 abril, LEXT 1987\1408; Ley de Servicios Sociales de Murcia de 2003; Ley 3/2003, de 10 abril, LRM 2003\154; Ley de Servicios Sociales de La Rioja; Ley 7/2009, de 22 diciembre, LLR 2009\320; Ley de Calidad de los Servicios Sociales de La Rioja; Ley 3/2007, de 1 marzo, LLR 2007\68; Ley de Servicios Sociales de Canarias; Ley 9/1987, de 28 abril, LKAN 1987\1307; Ley Foral de Servicios Sociales de Navarra de 2006; Ley Foral 15/2006, de 14 diciembre, LNA 2006\322.

¹³ Recuérdese en este sentido que el contenido de la STC 32/83 antes examinado respecto del principio de coordinación atiende justamente a la definición de la Coordinación en el ámbito sanitario.

señala en su artículo 4 el contenido de los servicios sociales diciendo que éstos comprenderán:

«aquellos recursos, actividades y prestaciones organizadas para la promoción del desarrollo de los individuos y grupos sociales para la obtención de mayor bienestar social y una mejor calidad de vida, así como para la prevención y eliminación de la marginación social. A estos efectos, los servicios sociales estarán coordinados con aquellos otros medios públicos o de iniciativa social que en el área de bienestar social tengan como finalidad favorecer el libre desarrollo de la persona dentro de la sociedad.»

Se trataría de servicios sociales comunitarios para mayores y especializados para el colectivo. La previsión que incorpora al respecto de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía, y en coherencia con la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, determina como competencia de los Ayuntamientos –por delegación de la Junta de Andalucía– la gestión de los Centros de Servicios Sociales Comunitarios en los municipios de más de 20.000 habitantes, cuya estructura es de sobra conocida y que se materializa en la existencia de centros de día o residencias, ocupacionales o de rehabilitación entre otros, amén de las prestaciones económicas que puedan establecerse.

A ello se añade la competencia que la Junta de Andalucía, a través de la Ley de Servicios Sociales Autonómica, ostenta en el ámbito de los Servicios Sociales Comunitarios.

Entre las que destacar:

1. Planificación general de los Servicios Sociales, al objeto de eliminar desequilibrios territoriales.
2. *Coordinación de actuaciones y programas entre sus propios Departamentos y las distintas Administraciones públicas.*

Pues bien, es justo esta competencia autonómica de coordinación la que debe ser puesta en relación con las competencias de la Comunidad Autónoma en la provisión de vivienda adecuada al colectivo que dé respuesta a su necesidad de apego a la misma y la que exige una adecuada interrelación interdepartamental que en el Sistema Nacional de Dependencia, a cuya implantación asistimos, resulta no sólo significativa sino necesaria.

2.3. Ley de Dependencia y la afectación de los servicios de atención domiciliaria como elementos de protección socio-sanitaria de los mayores

Uno de los elementos que han incidido con mayor proyección en el colectivo de personas mayores es el que se desprende de la aprobación de la aplicación de la Ley de la Promoción de la Autonomía Personal, denominada Ley de la Dependencia. Cuando la Ley de Promoción de la Autonomía Personal entró en

vigor, la realidad a la que venía dirigida la integraban un número significativo de personas mayores que, carentes de recursos económicos para costear los gastos de una enfermera o cuidadora formal, estaban siendo cuidados y atendidos por la red familiar o cuidadores no profesionales y/e informales. La Ley venía así a dar respuesta a las situaciones de dependencia generadas en muchas ocasiones por mayores que viven solos y cuya capacidad para la gestión autónoma en su hogar se vuelve insuficiente máxime cuando éste deja de estar específicamente adaptado para él.

Así, según el Informe del IMSERSO (2005) sobre el cuidado de personas mayores en los hogares españoles, un 17% de la población de 65 años o más son atendidas en su casa a través de algún tipo de ayuda informal (lo que representa unas 1.226.000 personas). Pues bien, la necesidad de atención de este colectivo de personas que necesitan cuidados específicos se puso ya de manifiesto en la redacción del Libro Blanco de la Dependencia en España.

a) *El Libro Blanco de la Dependencia en España y la carencia de coordinación socio-sanitaria previa ligada a la carencia de una vivienda adecuada al mayor*

El Libro Blanco de la Dependencia aprobado a finales de 2004 fue uno de los documentos más significativos de análisis y atención para los procesos de dependencia en nuestro país. El texto lleva a cabo un diagnóstico de la situación poniendo de manifiesto la necesidad de la configuración de un Sistema Nacional de Dependencia. Se parte para ello de una definición de la dependencia acorde con la Recomendación del Consejo de Europea de 1998 que venía a definir la dependencia como:

«un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria y, de modo particular, los referentes al cuidado personal».

Esta dependencia aumenta con la edad. Sin embargo, el concepto no es unívoco, pues los mayores podrán encontrarse en situaciones muy distintas y no necesariamente afectados por la situación de dependencia. Y *a sensu contrario* hay un colectivo de personas que por sus limitaciones funcionales, psíquicas o físicas se encuentran en el grupo de las personas dependientes. Además, estas situaciones han existido siempre. Lo que ha cambiado es su dimensión (debido sobre todo al crecimiento del número y de la proporción de personas mayores), su importancia social (ha dejado de verse como un problema exclusivamente individual o familiar para pasar a percibirse como un problema que afecta a la sociedad en su conjunto) y su naturaleza (en tanto que supone una delimitación de los objetivos y funciones del Estado de Bienestar e implica nuevos compromiso de protección y financiación).

No debemos olvidar que en algunas CC.AA., el proceso de descentralización hacia las Corporaciones Locales se halla en un estado avanzado, si bien en la mayoría de ellas se encuentra en un estado embrionario. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, introdujo la creación de un Sistema Nacional de Dependencia que integra a los servicios que afectan a la dependencia con participación de las Comunidades Autónomas; su puesta en marcha afecta a la SAAD, es decir, al Sistema para la Autonomía y la Dependencia en España que comprende tres niveles:

- Un nivel de protección mínimo, garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia. Este nivel será definido y asumido financieramente por la Administración General del Estado.
- Un segundo nivel de protección para incrementar el nivel mínimo, que se acordará mediante convenios entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas, estableciéndose en cada caso los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones, así como la financiación que corresponderá a cada Administración
- Un nivel adicional de protección, que podrán desarrollar cada una de las Comunidades Autónomas, si así lo estiman oportuno.

El sistema así definido implementa en un contexto de descentralización administrativa y funcional en el ámbito de los servicios sociales, que incorporarán también mecanismos de intervención para supuestos de dependencia (Gómez Jiménez, 2007).

Una de las características de la Ley de Dependencia es que ha permitido la definición de una categoría de protección subjetiva como sea la persona dependiente. La categoría no obedece a criterios de minusvalía, ni siquiera a criterios relacionados con una determinada edad, sino que incorpora otros parámetros operativos vinculados a la capacidad de las personas para manejarse en las actividades de cuidado diario. Esto es un avance significativo en la proyección de la Ley que permita integrar bajo el mismo ámbito de proyección tanto a personas con alguna diversidad funcional como a personas mayores que no se vean con la suficiente autonomía para manejarse sin necesidad de alguna persona o ayuda externa. La dependencia permite la definición de personas a las que se les puede incorporar en esa categoría. «Dependencia» es (art. 2.2) la situación permanente en la que se encuentran las personas que precisan ayudas importantes de otra u otras personas para realizar actividades básicas de la vida diaria. Además, el sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia responde a una «acción *coordinada* y cooperativa de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, que contemplará medidas en todas las áreas que afectan a las personas en situación de dependencia con la participación en su caso de las Entidades Locales».

En este mismo sentido y para poder ser considerado beneficiario de los derechos que otorgará la Ley 39/2006, será necesario¹⁴: ser español; residir en territorio nacional; ser declarado «dependiente» por el órgano evaluador de la Comunidad Autónoma correspondiente. La norma prevé además un procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y para que se pueda calificar a los efectos del otorgamiento de los beneficios previstos.

En este sentido, el inicio del mismo deberá llevarse a cabo por las mismas personas que puedan ser declaradas dependientes o su representante¹⁵. Siendo éstas las que deberán solicitar el inicio del procedimiento. El órgano competente en la Comunidad Autónoma realizará una valoración (teniendo en cuenta informes sobre su salud y entorno) y emitirá una resolución con el grado y nivel de dependencia, especificando los cuidados que la persona pueda requerir. En ese momento se establecerá un Programa Individual de Atención para la persona dependiente (conocido como PIA).

El reconocimiento de la situación de dependencia y la elaboración del PIA conlleva la descripción de cuáles son las medidas que pueden establecerse para minorar la dependencia en el caso concreto. La norma prevé tres tipos de medidas de protección, a saber:

- a) Prestaciones económicas vinculadas al servicio.
- b) Prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.
- c) Prestaciones económicas de asistencia personal.

Respecto de las prestaciones económicas que la Ley crea, éstas pueden referirse a una

- Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales (art. 18). Excepcionalmente, siempre que se den las condiciones adecuadas y lo establezca su Programa Individual de Atención, lo recibirá el dependiente para ser atendido por cuidadores no profesionales (art. 14.4).
- Prestación económica vinculada al servicio (art. 17): Se otorgará únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado.

Es sin duda esta cuestión de la definición de las concretas prestaciones la que ha despertado más interés entre los futuros dependientes. Toda vez que existe una población de mujeres cuidadoras y cuidadores no profesionales, mayoritariamente familiares, que han venido a desempeñar esta labor de atención al dependiente durante todos los años anteriores a la entrada en vigor de la Ley, y cuyo reconocimiento debiera verse reflejado en el texto de la misma.

¹⁴ Art. 5 de la Ley.

¹⁵ Art. 28 de la Ley.

Pues bien, en este contexto no cabe la menor duda de que la atención a las situaciones de dependencia debe venir no sólo de la mano de la normativa sobre servicios sociales sino sobre asistencia sanitaria, y ello por cuanto combinan ambos aspectos. Así, por ejemplo, «se tiene constancia de la eficacia de las intervenciones sanitarias en edades medianas de la vida para prevenir la aparición de la dependencia en las edades más avanzadas, y se ha demostrado, asimismo, que la mejora de los hábitos de vida de la población contribuye significativamente a mejorar la esperanza de vida sin discapacidad. Esto confiere a las intervenciones sanitarias un importante papel, al atrasar la aparición de la dependencia» (Libro Blanco de la Dependencia, Capítulo I. IMSERSO, 2004), pero lo que no parece tan evidente es la conexión existente entre la dependencia y el apego a la vivienda.

b) *El concepto de «apego a la vivienda» y los servicios sociales*

Entendemos por apego (Gómez Jiménez, 2008: 441-449) a la vivienda la tendencia de los mayores de envejecer en su propio domicilio, sin abandonarlo aun cuando las condiciones del mismo ya no sean las más adecuadas para el mayor, por no estar adaptada a sus nuevas necesidades. La normativa española sobre vivienda no ha reparado en las consecuencias jurídicas del apego a la vivienda y no ha integrado de manera oportuna dichas previsiones con las correspondientes del sistema español de servicios sociales.

Y ello por cuanto «la atención a la dependencia en nuestro sistema jurídico debe hacerse prioritariamente desde el sistema de servicios sociales. Antes de la aprobación de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal, el modelo español de protección de la dependencia constituía un híbrido en el que se mezclaban la cobertura de la Seguridad Social contributiva en determinadas prestaciones; la cobertura universal en los servicios socio-sanitarios: la protección a través de los servicios sociales, y las bonificaciones fiscales por atención a dependientes» (López López, M. T., 2004).

Conrad Ensenysat i Sacristan, por su parte, ha señalado que «la atención a la dependencia debería configurarse como una nueva prestación del sistema de Seguridad Social al igual que se ha realizado en algunos Estados de la Unión Europea. Sin embargo, este tratamiento presenta una cierta complejidad si consideramos que se trata de prestaciones cuyas competencias fueron en gran medida traspasadas a las Comunidades Autónomas y en consecuencia la responsabilidad básica reside en ellas».

No es este el lugar de entrar en cuestiones vinculadas a los efectos económicos de una proyección autonómica en las prestaciones ni de las consecuencias que de la crisis económica puedan derivarse para el Sistema de Atención a la Dependencia. Antes bien, debe simplemente notarse que la incorporación de un conjunto de prestaciones vinculadas a la configuración normativa de la depen-

dencia debe hacerse compatible con las existentes en el ámbito de los desarrollos autonómicos y en todo caso con las necesidades del colectivo al que van dirigidas.

2.4. La directiva de servicios en relación a la prestación de servicios para la tercera edad

Obligada en este contexto la referencia al impacto de la directiva de servicios en la prestación de servicios sociales a la tercera edad. Las modificaciones derivadas de la transposición en España de la directiva de servicios integra especial previsión respecto de los servicios para la tercera edad. La directiva de servicios, en su transposición al ordenamiento español operada en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y en la Ley 25/2009, de 22 de diciembre incorporan una modificación sustantiva de un número significativo de normas de nuestro ordenamiento jurídico¹⁶. La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante la Directiva de Servicios), preveía que su transposición debía hacerse con objeto de impulsar una mejora global del marco regulatorio del sector servicios, para así obtener ganancias de eficiencia, productividad y empleo en los sectores implicados, además de un incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos.

Los primeros artículos¹⁷ de la norma, Ley 17/2009, de 23 de noviembre, al definir su ámbito de aplicación incorporan referencia expresa a los «los servi-

¹⁶ Por ello han ganado el calificativo de Ley Paraguas y Ley Omnibus, respectivamente.

¹⁷ Artículo 2: 1. Esta Ley se aplica a los servicios que se realizan a cambio de una contraprestación económica y que son ofrecidos o prestados en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro.

2. Quedan exceptuados del ámbito de aplicación de esta Ley:

- a) Los servicios no económicos de interés general.
- b) Los servicios financieros.
- c) Los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por la legislación sobre comunicaciones electrónicas.
- d) Los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los transportes urbanos, y de la navegación marítima y aérea, incluidos los servicios portuarios y aeroportuarios necesarios para llevar a cabo la actividad de transporte, exceptuando la actividad de las plataformas logísticas de las empresas y de las actividades necesarias para su funcionamiento.
- e) Los servicios de las empresas de trabajo temporal.
- f) Los servicios sanitarios, incluidos los servicios farmacéuticos, realizados o no en establecimientos sanitarios e independientemente de su modo de organización y de financiación a escala estatal y de su carácter público o privado, prestados por profesionales de la salud a sus pacientes, con objeto de evaluar, mantener o restaurar su estado de salud, cuando estas actividades estén reservadas a profesiones sanitarias reguladas.
- g) Los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión y la radiodifusión, exceptuando las actividades de comercio al por menor de los productos audiovisuales.
- h) Las actividades de juego, incluidas las loterías, que impliquen apuestas de valor monetario.
- i) Las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles.

cios sociales relativos a la vivienda social, la atención a la infancia y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas provistos directamente por las Administraciones públicas o por prestadores privados en la medida en que dichos servicios se presten en virtud de acuerdo, concierto o convenio con la referida Administración». Esta expresión, analizada con acierto por García Maestro García, J. (2009: 354), nos sitúa ante la constatación de la incidencia de estos servicios en el conjunto de las prestaciones de contenido económico a nivel comunitario y ante la inminencia de una necesaria regulación que integre los aspectos des-conexos de una realidad de por sí suficientemente compleja como para ser atendida sólo y exclusivamente por la normativa de servicios sociales o la normativa de adecuación funcional de las viviendas a la que en seguida nos referiremos.

3. EL «DIFÍCIL» ENUNCIADO DEL ARTÍCULO 47 DE LA CONSTITUCIÓN

En otro orden de ideas, el mandato constitucional del artículo 47 que vincula la ordenación de la política de vivienda con la política de suelo al enunciar que la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos, amén de los episodios de descoordinación que tuvimos ocasión de explicitar en anteriores ocasiones (Gómez Jiménez, 2006), trae consigo la necesidad de una política autonómica de vivienda que, al amparo de las necesidades edificatorias de cada Comunidad Autónoma de respuesta al mandato constitucional.

Resultan particularmente interesantes en este sentido las reflexiones que ha suscitado tanto en la jurisprudencia constitucional (STC 247/2007) como en la descripción de los Estatutos de Autonomía la traslación de los principios rectores de la política social y económica en general y del derecho a la vivienda en particular (Torno Más, 2008: 79-105). Puede verse en este sentido el reciente análisis presentado en el IV Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA), ponencias de los profesores López Menudo, «Los Derechos Sociales en los Estatutos de Autonomía», y Garrido Cuenca, «La titularidad de los derechos sociales y de ciudadanía en los nuevos Estatutos de Autonomía y, en particular, del extranjero». Así se refiere el Prof. López Menudo a los

j) Los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a la infancia y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas provistos directamente por las Administraciones públicas o por prestadores privados en la medida en que dichos servicios se presten en virtud de acuerdo, concierto o convenio con la referida Administración.

k) Los servicios de seguridad privada.

3. Esta Ley no se aplicará al ámbito tributario.

4. En caso de conflicto entre las disposiciones de esta Ley y otras disposiciones que regulen el acceso a una determinada actividad de servicios o su ejercicio en aplicación de normativa comunitaria, prevalecerán estas últimas en aquellos aspectos expresamente previstos en la normativa comunitaria de la que traigan causa.

estatutos de nueva hornada y la integración en los mismos del catálogo de derechos sociales. En particular, Leyes Orgánicas 1/2006 de 10 abril, Estatuto Comunidad Valenciana; 6/2006 de 19 julio, Cataluña; 1/2007 de 28 febrero, Islas Baleares; 2/2007 de 19 marzo, Andalucía; 5/2007 de 20 abril, Aragón; 14/2007 de 30 noviembre, Castilla y León. Propuesta de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha actualmente en el Congreso de los Diputados pendiente de aprobación. La propuesta de Estatuto de Canarias fue presentada en el Congreso en septiembre de 2006 y retirada en diciembre de 2007 a petición del Parlamento Canario¹⁸, y ello en el marco de las iniciativas de intervención económica y regulatoria sobre suelo, cuya manifestación «más exitosa» en materia de vivienda a nivel estatal fue la definición conceptual de las *Viviendas de Protección Oficial*. Legislación que lejos de reconocer derechos subjetivos, venía a establecer «procedimientos de incentivo económico» para facilitar la promoción pública privada de vivienda asequible capaz de satisfacer la demanda y con ello dar cumplimiento del enunciado constitucional. Y ello por cuanto este derecho no ha sido en el tenor constitucional tratado como un derecho absoluto, sino como un principio rector de la política social y económica, incorporado por ello en el Capítulo III de la Constitución (artículos 39 a 52). Como principios rectores son también la protección a la tercera edad o a la salud, o a los discapacitados. Colectivos de especial necesidades habitacionales, que deben ser tenidos en cuenta en la implementación de una vivienda digna y adecuada para todos. La proyección que este principio rector de la política social y económica habría de tener en el resto del ordenamiento jurídico debía partir del camino recorrido ya en la etapa preconstitucional con las primeras disposiciones que se ocuparon del problema de la vivienda en nuestro país. De tal forma que pudiera decirse que la Constitución con este enunciado incidió en un escenario formado por un conglomerado de disposiciones diversas que habían enmarcado y dibujado el ámbito de la intervención público-administrativa en la vivienda, pero que, a pesar de la proliferación de disposiciones, no habían conseguido resolver el problema. La proyección social derivada de la aparición de los derechos sociales fue una de las novedades que aportó a la teoría de la Constitución el constitucionalismo surgido tras la segunda Guerra Mundial. La configuración del Derecho a la Vivienda como un derecho social auspiciada ya en instancias internacionales¹⁹ ha sido configurada en nuestro ordenamiento jurídico sin los caracteres de un derecho fundamental. Su alcance queda pues condicionado al desarrollo legislativo del principio rector en un Estado Social y Democrático de Derecho en el que como señalara García de Enterría:

«...la Función del Derecho Público ya no se agota en la pura defensa de la libertad y de la propiedad individuales, a la cual estaba inicialmente orien-

¹⁸ BOC de 15 enero 2008.

¹⁹ Merece destacarse en este sentido el contenido de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que en el artículo 34.3 viene a señalar: «con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna de todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales».

tado de forma casi exclusiva el Estado, aunque esta función siga siendo imprescindible..., sino que debe alcanzar también a encauzar adecuadamente una tarea de asistencia vital, de procura existencial, de aseguramiento de las bases materiales de la existencia individual y colectiva... y a proporcionar al ciudadano los medios apropiados para exigir y obtener de los entes públicos todo lo que, siéndole estrictamente necesario para subsistir dignamente, queda fuera del espacio vital por él dominado».

Y ello por cuanto, como señala el artículo 53.3 de la Constitución, los principios rectores de la política social y económica informarán la legislación positiva, la actuación de los poderes públicos, y sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Y es justamente esta remisión a las leyes la que lleva a afirmar que no existe una garantía constitucional directa de los derechos sociales y de contenido económico. El Tribunal Constitucional en Sentencia 19/82, de 5 de mayo, ha afirmado al respecto: «la Constitución impide considerar a tales principios como normas sin contenido y obliga a tenerlas presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes».

Además, la naturaleza de los principios hace improbable que una norma legal pueda considerarse inconstitucional por omisión, es decir, por no atender al mandato de los poderes públicos (STC 45/85, de 20 de febrero), y como ha recordado Muñoz Machado, existe una libre configuración de los derechos sociales por el legislador que ha sido puesta de manifiesto también por el Tribunal Constitucional (STC 65/87 y STC 114/87).

4. ¿VIVIENDAS ADAPTADAS PARA MAYORES EQUIVALE A VIVIENDAS CON PROVISIÓN DE SERVICIOS?

Respecto del acceso a la vivienda y las necesidades de adaptación de ésta, en sintonía con un entorno en el que se hayan eliminado las barreras arquitectónicas, resulta relevante la normativa sobre propiedad horizontal, que permite combinar el ámbito de lo público y lo privado, atendiendo por ejemplo a la obligación afrontar las obras de adecuación funcional que afecten a los elementos comunes de las viviendas. En este sentido, y desde la normativa Estatal y Autonómica sobre Vivienda, en desarrollo de la expresión constitucional del «derecho a una vivienda digna y adecuada», lo relevante no es en sí mismo la eliminación de barreras arquitectónicas, sino el concepto de vivienda adaptada. Entendemos por vivienda adaptada aquella que es adecuada a las necesidades del mayor, tanto en lo que podríamos considerar una adecuación hacia el exterior²⁰ como hacia el interior de la propia vivienda.

²⁰ La adecuación exterior es la que opera en el marco de los elementos comunes antes referenciados en la Ley de Propiedad Horizontal y respecto de la modificación operada en la misma para la adopción de acuerdos en este tema por Ley 8/99.

Si recordamos la importancia del apego a la propia vivienda que los mayores manifiestan, se comprenderá fácilmente la importancia de operar la adecuada adaptación de éstas a sus necesidades. Por ello, cada vez más los planes de vivienda autonómicos y nacionales incorporan entre las actuaciones protegibles aquellas vinculadas a la adecuación funcional de la vivienda al mayor.

Y todo ello, sin perjuicio del carácter complementario que no sustitutorio que en el marco de la red de servicios sociales ofrecen servicios tales como la teleasistencia, o la telefarmacia, o inclusive la posibilidad de acudir a cuidadores profesionales. Decimos, sin embargo, que estos servicios desarrollados en nuestra Comunidad Autónoma, como hemos tenido ocasión de ver en otras ocasiones (Gómez Jiménez, 2007), no mejoran más que muy parcialmente el entorno, pues ello no evita que el mayor pueda llegar a sentirse prisionero en su propia vivienda (Informe Defensor del Pueblo, 2003).

La cuestión por tanto no es si debe hacerse o no la adaptación de la vivienda al entorno, mediando servicios complementarios (si son éstos precisos). La cuestión, a efectos prácticos, es delimitar quién asume el coste de dicha adaptación. Nuestro sistema jurídico-público ha tomado consciencia del problema en términos de que ninguna adecuación será posible si no median mecanismos jurídicos y económicos que la posibiliten y la hagan accesible también al mayor. Si contamos con el perfil de mayores dependientes, que viven en sus propias viviendas aún, si son inquilinos de renta antigua, se pone de manifiesto que la intervención de las Administraciones públicas se hace precisa. En este sentido, ya desde el Plan Estatal de Vivienda 2005-2008, se señalaba²¹ que podrán también acogerse a la financiación establecida²² aquellas actuaciones aisladas de rehabilitación de edificios y viviendas que tuvieran por objeto mejorar las condiciones de accesibilidad, suprimiendo barreras de todo tipo, así como adecuar el edificio o la vivienda a las necesidades específicas de personas con discapacidad y personas mayores de 65 años.

Aún, en la consciencia de la escasez de estas ayudas pero en el convencimiento de su oportunidad y adecuación al objeto de incentivar la mejora en la adecuación funcional de las viviendas, pueden contemplarse otras disposiciones autonómicas con el mismo fin²³. Circunstancias todas ellas que pretenden

²¹ Artículo 49 del RD 801/2005, de 1 de julio.

²² La financiación a la que hace referencia la norma se cuantifica en un máximo de 3.100 euros para la mejora de las condiciones de accesibilidad y supresión de todo tipo de barreras.

²³ Este es el caso del Decreto 137/2002, de apoyo a la familia andaluza, desarrollado posteriormente por Orden de 16 de junio de 2005, para el establecimiento de subvenciones para la adecuación funcional básica de las viviendas a personas mayores de 65 años. La norma que traemos aquí por su reciente aparición y porque detalla el contenido de estas disposiciones de adecuación funcional en Andalucía describe que entiende por adaptación funcional de las viviendas la realización de obras tales como: mejora de la seguridad y adaptación de la instalación eléctrica a la normativa vigente y a las necesidades funcionales de la persona solicitante; instalación de alumbrado conmutado en el dormitorio u otro espacio de la vivienda que así lo requiera para su utilización por la persona solicitante; mejora de la seguridad y adecuación de la instalación de gas a la normativa vigente y a las necesidades funcionales de la persona solicitante, así como la dotación de elemen-

ponderar el grado de necesidad de la adecuación funcional y de las ayudas, en función de la capacidad económica de los solicitantes. Cuestión, sin embargo, que contrasta con los aún incipientes desarrollos de la promoción privadas de viviendas adaptadas a los mayores, mediante promociones de viviendas tuteladas, con o sin financiación pública, pero que atienden al cumplimiento de la misma finalidad (Glosario Portal Mayores, 2004).

5. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Así las cosas, la coyuntura económica que la crisis incorpora, en la necesaria delimitación de los supuestos en los que la intervención de la Administración pública se hace precisa, no alienta la resolución de los problemas. La creciente tasa de envejecimiento de nuestra población, que nos situará en el 2030 con una población activa significativamente disminuida en proporción al colectivo de mayores, revela que las soluciones normativas y económicas deben preverse desde ya.

Las previsiones de la Ley de Dependencia, amén de oportunas, resultan a todas luces insuficientes, porque conectan única y específicamente con el sistema de protección socio-sanitario, pero no con la integración asistencial en la vivienda. Por otro lado, y a pesar de la cada vez más relevante expresión que demanda la protección y sostenibilidad integral de las viviendas adaptadas al entorno, eficientes energéticamente y saludables, las tendencias al envejecimiento activo en el entorno, sumado al incremento progresivo de la deuda por adquisición de vivienda (vía financiación hipotecaria que los españoles hemos proyectado en los últimos años hasta el horizonte temporal de los 30 o 40 años), en las futuras generaciones de mayores condicionan con mucho el rango de inversión necesaria para adaptar la vivienda, no ya en la supresión de barreras arquitectónicas, sino en la provisión de servicios que o bien se transforman en servicios de atención domiciliaria, o bien es la vivienda la que debe transfor-

tos de fácil y segura manipulación; la adecuación del ancho de puerta, así como la eliminación de otras barreras arquitectónicas; instalación en los cuartos de baño de suelo antideslizante, instalación de apoyos y asideros y adecuación de los sanitarios y grifería a las necesidades de la persona solicitante (sustitución de bañera por ducha); colocación de pasamanos en pasillos, y cualesquiera otras obras y elementos de similar naturaleza que contribuyan a la eficaz adecuación de la vivienda a las necesidades de la persona solicitante.

En atención a lo dispuesto en la Orden de 16 de junio de 2005, la Junta de Andalucía se compromete a pagar el 70% del coste de las obras hasta un presupuesto máximo de 1.800 euros, incluidos los impuestos y tasas municipales (aunque el coste de las obras pueda superar esta cantidad). Además, si la reforma lo requiere y en el caso de que fuera preceptivo la intervención de un profesional cualificado (arquitecto, aparejador, perito), la Junta también pagará el 70% de sus honorarios siempre con un tope de 600 euros. Para poderse acoger a estas ayudas, las personas que soliciten esta subvención no deberían haber recibido subvención de este mismo programa durante los últimos tres años. Además, para poder acceder a estas ayudas se considera como requisito necesario el ser titular de la Tarjeta Andalucía-Junta sesenta y cinco o tener reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 40% y movilidad reducida, que los ingresos de la unidad familiar de la persona solicitante no superen 2,5 veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (calculado conforme a lo establecido en el Plan Andaluz de Vivienda y Suelo) y residir, de forma habitual y permanente, en la vivienda objeto de las mejoras.

marse en otro modelo de relación acreditada, como de «vivienda tutelada, de apego o para mayores». Expusimos en alguna ocasión la oportunidad de gestar un instrumento de certificación de las viviendas como adaptadas a los mayores al estilo de lo que en ordenamientos en apariencia tan alejados como el norteamericano se conocen como «*Certificate of Aging in place*». Quizás la adaptación y adecuación deban integrar este proceso pero demanden para su puesta en funcionamiento de una verdadera y auténtica integración de sistemas y subsistemas que la coordinación interadministrativa demanda.

Por otro lado, la específica reflexión que la integración de estos servicios en la Directiva de Servicios conlleva, motiva que la proyección administrativa deba alcanzar a todo el ámbito prestacional público y privado en aras de una organización pública eficiente y consciente de la racional distribución de unos recursos cada vez más escasos.

BIBLIOGRAFÍA

- BAENA DEL ALCÁZAR (1988): *Organización Administrativa*, Tecnos.
- BANARD CHESTER, I. (1959): *The functions of the Executive*, Harvard University Press, Cambridge (1953). Trad. Española: *Las funciones de los Elementos Dirigentes*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- BLANCO DE TELLA y GONZÁLEZ NAVARRO (1975): *Organización y Procedimientos Administrativos*, Madrid: Estudios, Montecorvo.
- DÍEZ SÁNCHEZ (1992): *El procedimiento Administrativo Común y la Doctrina Constitucional*, Madrid: Cívitas.
- FAJARDO SPINOLA (1992): «*La Coordinación de las Administraciones Pública*», *Revista de Estudios de la Vida Local y Autonómica*, núm. 255-256 (julio-diciembre).
- GARCÍA MAESTRO GARCÍA (2009): en RIVERO ORTEGA, RICARDO, *Mercado Europeo y Reformas Administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*: Cívitas.
- GARCÍA MACHO, RICARDO: «Els Drets fonamentals socials i el deret a un haitatge com a drests funcionals de llibertat», *Revista Jurídica de Catalunya*.
- GARRIDO CUENCA (2009): «La titularidad de los derechos sociales y de ciudadanía en los nuevos estatutos de Autonomía y en particular del Extranjero».
- GARRIDO FALLA, M. BAENA DEL ALCÁZAR y RAFAEL ENTRENA CUESTA (1980): *La administración en la Constitución*, Madrid.
- GÓMEZ JIMÉNEZ, MARÍA LUISA (2006): *La Intervención Administrativa en la Vivienda*, Montecorvo, Madrid.

- (2007): «La Ley de Dependencia en el contexto de la e-health, algunas valoraciones aplicables al caso andaluz», *Revista E salud*, núm. 3.
 - (2007): «Las Ventajas de Llegar a los 65 años y la Tele-asistencia», *Universidad y nuestros mayores, Aula de Formación Abierta*, Universidad de Málaga. Vicerrectorado de Servicios a la Comunidad Universitaria, Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social, Junta de Andalucía.
 - (2007): «El certificate of Aging in place, norteamericano como revulsivo de dualidad público-privado en la adecuación funcional de vivienda y su propuestas de implementación en España», en *XIII Jornadas de Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración pública. Sevilla, noviembre, INAP.
 - (2008): «Apego, dependencia y mayores: nuevos retos», en *La universidad y nuestros mayores. Aula de Mayores 2007-2008*, Vol. II. Málaga.
- GØSTA SPING ANDERSEN (1998): *The Three words of welfare Capitalism*: Princeton University Press, UK.
- Libro Blanco de la Dependencia en España* (2004): *Capítulo I. Atención a las personas en situación de Dependencia en España*, Libro Blanco, IMSERSO. Diciembre, en línea: <<http://www.imsersomayores.csic.es/>>
- Personas Prisioneras en sus Viviendas*: Informe Especial Defensor del Pueblo (2003). Noviembre.
- INFORME DEL IMSERSO (2005): Portal Mayores puede verse en línea: <<http://www.imsersomayores.csic.es/>>
- LÓPEZ LÓPEZ, M. T. (2004): *Familia y Dependencia, Nuevas necesidades, nuevas propuestas*. Fundación Acción familiar, Madrid: Ediciones Cinca.
- LÓPEZ MENUDO: «Los Derechos Sociales en los Estatutos de Autonomía».
- MILLET JOHN (1954): *Management in the public Service*: Mac Graw Hill N.Y.
- MONEREO PÉREZ (2002): El Derecho de la Seguridad Social, en *Comentarios a la Constitución Socio Económica de España*, Comares, Granada, Monereo (Coord.).
- NIETO ALEJANDRO (1984): *La Organización del Desgobierno*, Madrid: Ariel.
- (1996): *La Nueva organización del Desgobierno*, Madrid: Ariel.
 - (2008): *El desgobierno de lo Público*, Madrid: Ariel.
- PANEQUE SOCA (2007): «La protección de los derechos de las personas mayores en España», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 70/2007, parte Estudios. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- PORTAL MAYORES (2004): «Unidad de Convivencia», *Glosario IMSERSO y CSIC*.

- RIVERO ORTEGA, RICARDO (2009): *Mercado Europeo y Reformas Administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*. Cívitas, Madrid.
- SOSA WAGNER en Diario El Mundo 1 de abril de 2008, o la reflexión que le dedica Emilio Lledo en Babelia, 14 de febrero de 2009, bajo el título: «De Política de olvidos y de Libros», y que puede verse en: <http://www.attac-madrid.org/d/10/090301172657_php/F1.pdf>
- TORNO MÁS (2008): «La Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el Sistema Constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en *REAF*, núm. 7, octubre.
- URWICK LINDAL (1954): «Organization as a Technical Problem», en *Paper on the Science of Administration. Institute of Public Administration*. Nueva York. Third Edit.
- VILLAPLANA PRIETO, CRISTINA (2007): *Análisis local*, núm. 70/2007, I. Consultores de Administraciones públicas, Madrid.

REFLEXIONES EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ENTES INTEGRANTES DE LA ADMINISTRACIÓN INSTITUCIONAL EXTREMEÑA

ANA M.^a NIETO-GUERRERO LOZANO
Universidad de Extremadura

1. LA REGULACIÓN ESTATUTARIA Y SUS CONSECUENCIAS

En la misma línea que el resto de Comunidades Autónomas, la extremeña se ha caracterizado, desde sus orígenes, por una relativa falta de interés por los aspectos propios de la organización administrativa. Como sabemos, eran los aspectos políticos o el puro reconocimiento de la potestad legislativa los que inicialmente interesaron a los nuevos centros de poder público autonómicos. Este hecho se desprende de la simple lectura del vigente Estatuto de Autonomía, en el que la única referencia, más o menos directa a la cuestión, se contiene en el art. 7.1.1 que, al recoger las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, dispone, lacónicamente, que le corresponde la «*organización de sus instituciones de autogobierno*».

La propuesta de reforma del Estatuto¹, por el contrario, se muestra más explícita y acertada en la regulación de este tema, al establecer, en su art. 9.1.1, como competencia exclusiva de la Comunidad la materia relativa a la: «*Creación, organización, régimen jurídico y funcionamiento de sus instituciones, así como la organización de su propia Administración y la de los entes instrumentales que de ella dependan*»², pues no debemos olvidar que, como se encargó de precisar el Tribunal Constitucional, en sus sentencias 76/1983, de 5 de agosto, y 132/1989, de 18 de julio, el título competencial autonómico relativo a las instituciones de autogobierno –derivado del art. 148.1.1 de la Constitución y del correspondiente precepto estatutario– se extiende, exclusivamente, a la organización política fundamental de las Comunidades Autónomas, sin afectar a sus simples organizaciones administrativas; luego era necesario que Extremadura asumiera, como pretende hacerlo ahora, la competencia que, de forma concreta, le permita regular su propia Administración.

La situación actual, caracterizada por la somera e insuficiente referencia del Estatuto vigente, unida a la escasez de referencias constitucionales en torno a la

¹ Presentada en el Congreso de los Diputados el 28 de septiembre de 2009 y cuya aprobación está prevista para 2010.

² Lo que presupone que, para el futuro, la Comunidad Autónoma podrá decidir, libremente, pues se tratan éstas de decisiones, claramente, discrecionales, acerca de la creación de entes instrumentales para el ejercicio de sus funciones públicas. Aludiendo, además, la propuesta de reforma a esta realidad organizativa, en sus diversas formas de manifestación, en otras ocasiones, como en los arts. 16.2.i), 45.2, 46, 72.a), 75 ó 77.

organización administrativa en general (prácticamente contenidas, con carácter exclusivo, en el art. 103), junto con la importancia que una buena estructura administrativa tiene para la consecución de una eficaz y eficiente gestión de los asuntos públicos y, correlativamente, para el adecuado respecto de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, nos lleva a reflexionar acerca de esta materia.

En principio, el hecho cierto de que ni la Constitución, ni el Estatuto de Autonomía, como normas estructurales, impusieran ningún modelo organizativo administrativo autonómico concreto, venía a suponer que el modelo a implantar podría ser continuista respecto del estatal (que gira, como sabemos, básicamente, sobre las vertientes central, periférica e institucional) o, por el contrario, innovador o de perfiles, propiamente, autonomistas o diferenciadores, respecto del resto de Administraciones, tanto preexistentes como nuevas.

La realidad derivada de la inexistencia de principios estructurales relativos a la Administración extremeña nos obliga a analizar la posterior regulación autonómica para tratar de descifrar las claves normativas que la han regido y la rigen, en estos momentos; en especial, por lo que se refiere a su vertiente institucional, que es la que en este trabajo nos interesa. Vertiente institucional³ que, con carácter general, desde su aparición, tanto en el ámbito estatal, como, incluso, en el local, bajo el manto de una pretendida flexibilización y en aras de una mayor eficacia administrativa, ha venido a derivar en la traída y llevada «huida del Derecho Administrativo» y sus, tantas veces, perversas e indeseadas consecuencias. Tratándose, además, de una materia que, al conllevar —con sus distintas manifestaciones—, un engrosamiento del sector público está siendo, en unos momentos como los actuales, presididos por una severa crisis económica, fruto de una continua y generalizada reflexión acerca de la conveniencia del mantenimiento de sus actuales niveles de implantación o, por el contrario, de su parcial supresión. Aunque, en Extremadura, debemos precisar, desde ahora, que ya se ha apostado por su paulatina reordenación y adelgazamiento, en especial, por lo que se refiere al sector autonómico empresarial, no tanto al administrativo, por lo que nos encontramos inmersos en un nuevo proceso organizativo que habrá que valorar una vez que haya culminado.

2. LAS PRIMERAS REGULACIONES LEGALES

Para analizar este tema en Extremadura debemos traer a colación, en primer lugar, la derogada Ley 2/1984, de 7 de junio, del Gobierno y de la Administra-

³ Que, como expresión de la descentralización funcional o por servicios, ha sido, ampliamente, estudiada por la doctrina administrativista. Doctrina que ha distinguido, además, entre sus distintas categorías: Entes públicos, como integrantes de la auténtica Administración Institucional *versus* entes privados, no integrantes de dicha Administración, pero sí del sector público, en general; Organismos Autónomos de carácter administrativo *versus* Organismos Autónomos de carácter comercial o industrial; Organismos Autónomos *versus* Entidades Públicas Empresariales, Agencias, etc. y a la que nos remitimos *in totum*, pero que por razones de sistemática del presente trabajo citaremos al final del mismo.

ción. De la misma destacaremos que las referencias a la vertiente institucional siguieron siendo escasas, pues se limitaron a ciertas alusiones, especialmente, al régimen jurídico de los actos de los Organismos Autónomos, sin especificar nada acerca de su naturaleza jurídica, funciones u organización. Se trataban, por tanto, de referencias tangenciales a dicha vertiente administrativa, renunciando, por ello, a regularla, con una mínima coherencia y desarrollo; si bien es cierto que esta Ley apostaba ya por el principio de descentralización a la hora de enumerar los principios que debían regir la organización administrativa. Se decía así, entre otras cosas, que correspondía a la Junta de Extremadura, reunida en Consejo de Gobierno, *«designar, dando cuenta a la Asamblea, ... así como dichos representantes en los organismos, institucionales y empresas dependientes de la Comunidad Autónoma...»* (art. 25.17) o que le correspondía, *«proporcionar a la Cámara la información y ayuda que precise de la Junta de Extremadura, de sus miembros o cualquier autoridad, funcionario, organismo, servicio o dependencia de la Junta o de los entes de ella dependientes»* (art. 39.1.3.º), o el art. 44 que, siguiendo la estela del art. 103.1 CE, establecía que *«la administración de la Comunidad Autónoma sirve con objetividad a los intereses generales de Extremadura y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho»*, así como que: *«para el cumplimiento de sus fines, actúa con personalidad jurídica única»*, o el art. 60.4.º que disponía que: *«contra los actos administrativos y disposiciones generales de los organismos autónomos cabrá recurso de alzada, siendo competente para resolverlo el consejero de que dependa el organismo cuando tales actos o disposiciones emanen del órgano supremo de éste, salvo precepto legal en contrario»*, en el 5.º que: *«el recurso extraordinario de revisión contra actos de los organismos autónomos se interpondrá siempre ante el consejero respectivo»*, o en el 6º: *«la reclamación previa a la vía judicial, tratándose de organismos autónomos, se dirigirá siempre al órgano supremo del organismo y la decisión se acordará por éste»*, disponiendo, finalmente, el art. 61 que: *«En el ejercicio de acciones en vía jurisdiccional contempladas en el art. 11.2 de la Ley la representación y defensa de la Administración de la Comunidad de Extremadura y de su Administración Institucional en juicio y fuera de él corresponderá con carácter general a los Letrados adscritos al Gabinete Jurídico de la Consejería de la Presidencia»*. En consecuencia, parece que en el año 1984 no existía ninguna voluntad política especial por regular los aspectos que podrían afectar a nuestra futura Administración Institucional Autonómica, quizás porque no se consideró necesario, dado el nivel de competencias de entonces, que permitía la gestión de las mismas, a través de la Administración matriz, sin necesidad de plantearse todavía la creación de Administraciones filiales que vinieran a gestionar, en régimen de descentralización, ciertos asuntos públicos.

En segundo lugar, la también derogada Ley 3/1985, de 19 de abril, General de la Hacienda Pública, entre otros, en su art. 3, contenía preceptos relativos a los Organismos e Instituciones dependientes de la Administración Autonómica,

mientras que el art. 4 se refería a los Organismos Autónomos como aquellas entidades de derecho público creados por ley, con personalidad jurídica y patrimonios propios, distinguiendo entre los de carácter administrativo y los de carácter comercial, industrial, financiero o análogo. El art. 5 se refería, a su vez, a la posible creación de servicios centralizados sin personalidad jurídica y el art. 6 lo hacía a las «Instituciones de la Junta de Extremadura», sin especificar más, acerca de a qué Instituciones se estaba refiriendo. Asimismo, los arts. 7 y 8 lo hacían a las Empresas de la Junta, entre las que incluía tanto a las Sociedades Mercantiles, en cuyo capital fuese mayoritaria su participación o la de sus Organismos Autónomos, como a las Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, dependientes de la Junta que por Ley hubiesen de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado. Por otra parte, eran otros los preceptos de la Ley que venían a contener el régimen jurídico de lo que conocemos como Administración Institucional o, más extensamente, el sector público autonómico y entre los que destacaríamos los arts. 19, 57.2, 62 a 67, 72, 77, 85, 94, 95 o el 98. En definitiva, los aspectos económicos, presupuestarios y contables de los Organismos, Instituciones y Empresas dependientes de la Junta se hallaban contenidos, con cierta profusión, en la Ley 3/1985, a pesar de que la regulación autonómica previa acerca de la naturaleza jurídica o funciones de los mismos era, realmente, inexistente.

Asimismo, la derogada Ley 2/1992, de 9 de julio, de Patrimonio, contenía referencias a los Organismos Autónomos y Entes Públicos o Entidades de derecho público, a efectos patrimoniales, en los arts. 8.3, 19 (solicitud de adscripción de bienes y derechos del patrimonio de la Comunidad para el cumplimiento de sus fines y la gestión de los servicios de su competencia) o 60 y 61, que se referían, expresamente, a la Administración Institucional, también, a efectos de adscripción de bienes y derechos, disponiendo, entre otras cosas, que la Comunidad Autónoma seguiría siendo la titular de los bienes y derechos adscritos, teniendo las Entidades institucionales que los recibieran únicamente las facultades de uso, gestión, administración y percepción de rentas y frutos y debiendo éstas utilizar los bienes y derechos exclusivamente para los fines que se determinasen en el acuerdo de adscripción.

De modo que podemos concluir que por lo que se refiere a la regulación de la Administración Institucional y, en general, con un carácter más amplio, del sector público de Extremadura⁴, durante los primeros años de andadura autonómica, no dispusimos de una norma específica reguladora de la materia, sino que, salvo las escasas prescripciones de la Ley de Patrimonio, su mayor concreción se contuvo en la Ley de Hacienda de 1985, precisamente, a efectos del control económico-financiero de esta vertiente administrativa.

⁴ Que aglutina, además, de a la pura Administración Institucional, entendida como aquella integrada por los entes de naturaleza pública a las entidades privadas, como son, las Sociedades Mercantiles o las Fundaciones, en tanto que éstas últimas –como precisa, MARTÍN REBOLLO, L.–, desde el punto de vista económico son sector público, aunque desde el punto de vista jurídico no sean Administración pública, *Leyes Administrativas*, Cizur Menor, Aranzadi: 2009, pág. 792.

3. DE LA CREACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ENTIDADES ANTERIORES A LA APROBACIÓN DE LA VIGENTE LEY 1/2002, DE 28 DE FEBRERO, DEL GOBIERNO Y DE LA ADMINISTRACIÓN: DEL INSTITUTO DE PROMOCIÓN DEL CORCHO (1984) AL INSTITUTO DE LA MUJER (2001)

Con estos mimbres normativos, se fueron creando, en Extremadura –si bien es cierto que con un carácter bastante limitado y, a veces, poco justificado–, los primeros Organismos, Entidades o Empresas Públicas, integrantes de nuestra Administración Institucional o, en general, del sector público, siguiendo la costumbre administrativa de adopción de las más variadas fórmulas, como manifestación de la potestad organizativa propia de los entes públicos territoriales y en la línea, no siempre certera, de que con la creación de entes o entidades autónomas se consigue una más eficaz y eficiente gestión administrativa, optando también, de este modo, por fijar un modelo de organización administrativa similar a la tradicional estructura de la Administración del Estado, en la cual la Administración Institucional ha tenido, desde los inicios de su implantación, un papel bastante significativo.

«Camino organizativo» que, huelga decir, es el que ha seguido, de forma idéntica, el resto de Comunidades Autónomas. Debiendo subrayarse, también y desde ahora, que para poder hablar de una auténtica descentralización o Administración Institucional o filial debemos encontrarnos ante unos entes públicos que deben tener reconocidos unos ámbitos de funciones decisorias, dotados de personalidad jurídica y de una cierta autonomía de gestión, en este caso, frente al aparato organizativo de la Administración General Autónoma o, tradicionalmente, denominada Administración matriz.

Surgieron así los siguientes Organismos, Entidades o Empresas Públicas:

1.º El *Instituto de Promoción del Corcho*. Se creó por la Ley 3/1984, de 8 de junio, y según se desprende, tanto de su Exposición de Motivos como de su art. 1, con la naturaleza jurídica de Organismo Autónomo, Entidad de Derecho Público, con personalidad jurídica propia, autonomía económica y administrativa, para la realización de sus fines, así como para la gestión de su patrimonio, que se regiría por lo dispuesto en dicha Ley y disposiciones que la desarrollasen, con sometimiento a «la Ley de Hacienda Pública y Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Extremadura y cuyas relaciones jurídicas externas, tráfico patrimonial y contratación podrían sujetarse al Derecho Privado». De lo que se desprende que, a pesar de que la Ley no precisara el tipo concreto de Organismo Autónomo que estaba creando, lo cierto es que el hecho de que permitiera la aplicación posible del régimen jurídico privado lo venía a configurar como un Organismo Autónomo de carácter comercial o industrial.

Esta regulación se derogó por la Ley 5/1994, de 10 de noviembre, por la que se creó el *Instituto del Corcho, la Madera y Carbón Vegetal*. En este caso, se configuró al nuevo Organismo, del tipo de los previstos en el art. 4.b) de la Ley

de Hacienda o, lo que es lo mismo, como un Organismo Autónomo de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, al que se reconoció, con carácter expreso, personalidad jurídica propia y autonomía económica y administrativa, para la realización de sus fines. Si bien es cierto que la naturaleza jurídica del nuevo Organismo que venía a sustituir al anterior sólo se desprende, implícitamente, de la Exposición de Motivos de la Ley, por la referencia concreta al art. 4.b) de la Ley de Hacienda, pero no del contenido dispositivo de la misma, pues ésta parece que «a modo de quiero y no puedo» o por tener algún tipo de complejo o prejuicio al respecto, no se refirió, como le era debido, al tipo de Organismo que estaba creando. Como se comprueba, fácilmente, con la lectura del art. 1.2, que al aludir a su naturaleza jurídica dispone, únicamente, que se constituye como «Organismo Autónomo», sin precisar cuál era su tipo concreto. Es más, el propio párrafo 3.º vuelve a dar otra idea cabal de la aparente poca convicción con la que se quería dotar al nuevo Organismo del carácter comercial o industrial, cuando al referirse al régimen jurídico que le sería de aplicación ni siquiera alude al Derecho Privado (como por otra parte ya se había hecho, correctamente, para su antecesor, en 1984, tal y como acabamos de poner de manifiesto) y, por el contrario, establece que: «*Como Organismo Autónomo de la Junta de Extremadura, se regirá por lo previsto en esta Ley, las disposiciones que la desarrollen, la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma y las demás normas administrativas de carácter general*». Insistimos, no se vislumbra ni la más mínima referencia al Derecho Privado o, como mínimo, una referencia genérica al resto de legislación que le pudiera ser aplicable, lo que incluiría tanto la legislación administrativa como la privada; por el contrario, la remisión se limita a la legislación administrativa. Con lo que se detecta una importante contradicción en la regulación de la naturaleza jurídica de este Organismo que quiso configurarse como Organismo Autónomo de carácter comercial o industrial, pero al que no se le dotó, convenientemente, del régimen jurídico necesario para ello, aunque, como destacaremos en su momento y a pesar de la anómala regulación legal, en la práctica se considera como Organismo Autónomo de carácter comercial o industrial.

2.º El *Consejo de la Juventud*, como cauce de participación y representación de los jóvenes extremeños en la vida política, económica y cultural se creó *ex art. 1* de la Ley 1/1985, de 24 de enero, como Entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. No se precisaba más, en la Ley, acerca de su naturaleza jurídica; sin embargo, sorprendentemente y, sin duda, en la misma senda de confusión recorrida por esta entidad, en el ámbito estatal⁵ (aunque, en alguna medida, en sentido contrario), once años después, el Decreto 136/1996, de 3 de septiembre, por el

⁵ Al que se configuró, primero, como Organismo Autónomo en su ley de creación (Ley 18/1983, de 16 de noviembre –BOE, de 26 de noviembre de 1983–), para después desconfigurarlo como tal, con la corrección de errores del epígrafe de la Ley, publicada en el BOE de 14 de enero de 1984, para, finalmente, terminar considerándolo como Organismo Autónomo estatal, tal y como se desprende del Inventario de Entes del Sector Público estatal. En línea: <<http://www.igae.pap.meh.es/sitios/igae>> (situación a 31 de diciembre de 2009).

que se aprobó el Reglamento de desarrollo de la Ley de 1985, vino a considerarlo como Organismo Autónomo de carácter administrativo.

Sin duda, a nuestro juicio, la confusión acerca de su naturaleza jurídica y quizás, también, de la inoportunidad de la solución adoptada: la personificación, la subjetivización, como fórmula institucional de canalización de la mencionada participación juvenil, se vislumbraba ya, desde la propia Exposición de Motivos de la Ley que después de referirse, en dos ocasiones, al Consejo, como órgano, afirma que se configura con personalidad jurídica propia, cuando dicha conexión de ideas es sencillamente imposible, pues si lo que se quería crear era un órgano, en principio, no se le podía reconocer personalidad jurídica y, si se le reconocía personalidad jurídica, no se estaba creando un órgano sino un ente. En todo caso, con esta desafortunada conexión de ideas lo que se ponía de manifiesto era una cierta incongruencia, en la que había incurrido el legislador extremeño –generalizada, por cierto, al resto de legisladores–, al dotar de personalidad jurídica propia, a lo que no dejaba de ser más que un mero órgano consultivo y de representación.

3.º La *Sociedad de Fomento Industrial*. Se creó –en virtud de lo previsto en el art. 7 del Estatuto de Autonomía, que permitía la creación y gestión de un sector público regional propio– por la Ley 4/1987, de 8 de abril (modificada, parcialmente, por la Ley 1/1994, de 14 de abril), con forma jurídica de Sociedad Anónima y con un régimen jurídico, básicamente, de Derecho Privado. Se le autorizó, para el cumplimiento de sus fines, la posibilidad de constituir, por sí misma (sin necesidad de ningún otro tipo de autorización), otras Sociedades Mercantiles (art. 5). Lo que se ha materializado en la creación de las siguientes: Gestión y Estudios Mineros (1996), Parque de Desarrollo Industrial Norte de Extremadura (2007) y Parque de Desarrollo Industrial Sur de Extremadura (2007).

4.º El *Consejo Económico y Social*. Se configuró en Extremadura con la misma ambigua regulación que se hizo a nivel estatal. Regulación estatal, cuyo modelo se confiesa seguir y ello a pesar de que, paradójicamente, la Ley estatal en la materia, la Ley 21/1991, de 17 de junio, es posterior a la Ley extremeña. En este sentido, la norma extremeña, la Ley 3/1991, de 25 de abril, dispone, primero, que se trata de un órgano consultivo del Gobierno regional en materia económico y social (art. 2.1), para después dotarle de personalidad jurídica propia y plena capacidad, autonomía orgánica y funcional para el cumplimiento de sus fines (art. 2.2). De modo que, nuevamente, encontramos la incoherencia referida anteriormente, dado que la Ley y, concretamente su Exposición de Motivos, se refiere al Consejo, indistintamente, como órgano y como institución (ente, persona jurídica), aunque no aclara a qué tipo de institución concreta se refiere; es más, no contiene ninguna mínima referencia a su naturaleza jurídica.

Por ello, al igual que ocurriera en el caso del Consejo de la Juventud, el Reglamento regulador de su organización y funcionamiento, el Decreto

18/1993, de 24 de febrero, parecía sentirse obligado a hacer algo que le hubiera correspondido hacer a la Ley de creación, como era determinar la naturaleza jurídica del Consejo y parece que «sin problemas», aunque bien es verdad que, motivado por las circunstancias, vino a introducir el *summum* de la confusión en un mismo precepto, al disponer en el primer párrafo de su art. 1 que: «*El Consejo Económico y Social, institución de derecho público, es un órgano consultivo del Gobierno regional en materia económica y social*».

Nuevamente, encontramos la incongruencia que supone calificar a una misma estructura administrativa como órgano y ente, a la vez. Dos conceptos, en principio, contradictorios. Asimismo, insistimos, el papel que este ente desempeña en el mundo organizativo administrativo, limitado a tareas participativas y representativas, meramente de consulta, podría llevar a pensar en la improcedencia de la atribución de personalidad jurídica propia, cuando su mera consideración orgánica hubiera sido más que suficiente, salvo que se entienda (como, quizás, así se hizo) que sólo de esta manera, es decir, personificando al órgano de consulta, se podía conseguir una efectiva independencia entre el consultante y el consultado.

5.º *La Empresa Pública Corporación Extremeña de Medios Audiovisuales*. Se creó por la Ley 4/2000, de 16 de noviembre, hoy derogada por la Ley 3/2008, de 16 de junio, que, sin embargo, por lo que a nosotros nos interesa mantiene, básicamente, la misma regulación del año 2000. Debe destacarse, no obstante, que con la Ley de 2008 se ha pretendido reforzar el nivel de autonomía funcional de la entidad.

La naturaleza jurídica de la entidad que se creaba era, tal y como se desprende de su propio título, de «empresa pública». Empresa pública que, según el desafortunado⁶ art. 7 de la Ley de Hacienda de 1985, vigente en el año 2000, se configuró, dentro de las dos posibilidades con las que contaba, como Entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, dependiente de la Junta que, por Ley, debía ajustar sus actividades, con carácter general, al ordenamiento jurídico privado. En consecuencia, se le reconocía plena capacidad para el cumplimiento de sus fines. Asimismo, se le facultaba para crear otras sociedades mercantiles filiales, en algún caso, directamente y, en otros, previa autorización del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura. Lo que, precisamente, se hizo en 2005 con la creación de las dos Sociedades Anónimas Unipersonales: Sociedad Pública de Radiodifusión Extremeña y Sociedad Pública de Televisión Extremeña.

⁶ Desafortunado porque venía a considerar como Empresas de la Junta de Extremadura, tanto a las Sociedades Mercantiles en cuyo capital fuese mayoritaria la participación de la Junta o de sus Organismos Autónomos (las tradicionalmente aceptadas como auténticas empresas públicas), como a las Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, dependientes de la Junta que por Ley hubieran de ajustar sus actividades al ordenamiento jurídico privado (o lo que es lo mismo, las entidades que, tradicionalmente, se han considerado como Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo y que ahora, desde la LOFAGE, se han visto reconvertidas en las Entidades Públicas Empresariales.

En cualquier caso, el hecho de que se configurara como Entidad de derecho público, como persona jurídico pública, difícilmente la hacía compatible con una auténtica empresa pública, que es una persona jurídico privada sino que, por el contrario, la asimilaba a lo que, entonces, eran los Organismos Autónomos comerciales o industriales y, posteriormente, las Entidades Públicas Empresariales. De hecho esta paradójica dualidad que previó el art. 7 de la Ley extremeña de Hacienda de 1985, basándose, sin duda, en la normativa estatal sobre la materia y que se trasladó, después, al art. 6.1.b) del Real Decreto Legislativo 1091/1988, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, fue derogada por la Ley 6/1997, reguladora del funcionamiento y organización de la Administración General del Estado (en adelante, LOFAGE), como consecuencia, precisamente, de esa difícil, por no decir imposible, convivencia. Derogación que de haberse producido también en Extremadura no habría permitido la incongruencia que, al menos actualmente, supone identificar Empresa Pública y Entidad de Derecho Público regida, básicamente, por el Derecho Privado, pues, hoy, con toda claridad, la identificación se da entre Empresa Pública y Sociedad Mercantil, por un lado, y entre Entidad de Derecho Público regida, básicamente, por el Derecho Privado y Entidad Pública Empresarial, por otro.

6.º *Servicio Extremeño Público de Empleo*. Se creó por la Ley 7/2001, de 14 de junio, como Organismo Autónomo de carácter administrativo, con personalidad jurídica propia y adscrito a la Consejería con competencias en materia de Trabajo. Se siguió, por tanto, la fórmula organizativa utilizada, en su día, para crear el Instituto Nacional de Empleo, *ex* art. 5.1 del Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre. A su vez, el Decreto originario por el que se aprobaron sus Estatutos, el Decreto 123/2001, de 25 de julio, añadió que actuaría con autonomía y capacidad para el ejercicio de las funciones y competencias establecidas en su Ley de creación. Este Decreto fue modificado en dos ocasiones, en 2003 y 2007, y finalmente ha sido derogado por el Decreto 26/2009, de 27 de febrero, que, por lo que a nosotros ahora nos interesa, no ha modificado en nada la regulación de 2001, en tanto que sigue considerando al Servicio Extremeño Público de Empleo como Organismo Autónomo de carácter administrativo.

7.º *Servicio Extremeño de Salud*. Se creó por el art. 57 de la Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud, como Organismo Autónomo de carácter administrativo, siguiendo también la línea organizativa marcada por el extinto Instituto Nacional de Salud (INSALUD). Se le dotó de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, tesorería propia y facultades de gestión del patrimonio afecto, para el cumplimiento de sus fines y adscrito a la Consejería competente en materia sanitaria. Se regiría por dicha Ley y las demás que la desarrollasen, por la Ley 3/1985, de 19 de abril, General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura y por las demás disposiciones que resultasen de aplicación. Sus Estatutos se aprobaron, originariamente, por el Decreto 209/2001, de 27 de diciembre, modificados puntualmente por el Decreto

81/2003, de 15 de julio, y derogados por el vigente Decreto 221/2008, de 24 de octubre. En todos estos casos, además de en el anteproyecto de Ley de Salud Pública (tal y como aparece publicado en el DOE de 2 de marzo de 2010, a efectos de cumplimiento del trámite de audiencia e información pública) y, lo que es más incomprensible (como explicaremos, a continuación), en el Decreto de 2008, la naturaleza jurídica del Organismo sigue siendo la de Organismo Autónomo de carácter administrativo.

8.º *Instituto de la Mujer*. Se creó por la Ley 11/2001, de 10 de octubre, como Organismo Autónomo de carácter administrativo adscrito a la Consejería de Cultura, aunque permitiéndose el cambio de adscripción, por Decreto (lo que precisamente se ha producido con el Decreto 136/2007, de 2 de julio, por el que ha pasado a adscribirse a la Consejería de Igualdad y Empleo). Se le reconoció personalidad jurídica propia (en tanto que se trataba de una entidad de Derecho Público, tal y como se precisa en la introducción del Decreto 136/2007), con autonomía económica y administrativa, tanto para la realización de sus fines, así como para la gestión de su patrimonio, que se regiría por lo dispuesto en dicha Ley de creación y en las normas que la desarrollasen, en la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Extremadura y demás legislación aplicable a los Organismos Autónomos de la Comunidad Autónoma. Recogiendo estas mismas características, el art. 1 del Decreto 184/2001, de 5 de diciembre, por el que se aprobaron sus estatutos, que también dispuso, entre otras cosas, que el rango del titular de la Dirección General del Instituto sería, a todos los efectos, el de Director General (art. 8.2). Este Organismo vino a asumir las competencias de la Dirección General de la Mujer (que se creó, inicialmente, como órgano de la Consejería de Emigración y Acción Social, por el Decreto 123/1991, de 19 de noviembre, y, posteriormente, *ex* Decreto 4/1999, de 20 de julio, pasó a ser un órgano de la Consejería de Cultura) y que desde ese momento se vieron elevadas de rango al dejar de prestarse por una mera unidad orgánica, como era la correspondiente Dirección General, y pasar a serlo por una nueva persona jurídico pública como es el Instituto.

Estos fueron los Organismos públicos y, en algún caso, de naturaleza jurídica privada, integrantes de la Administración Institucional o, en general, del sector público extremeño, creados desde el año 1984 hasta el año 2002; año en el que se aprobó la vigente Ley 1/2002, de 28 de febrero, reguladora del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (en adelante, Ley 1/2001).

No nos referiremos ahora, por exceder del objeto de nuestro trabajo, al importante número de Fundaciones, Sociedades Mercantiles y Consorcios⁷ que

⁷ Para conocer el listado concreto de los mismos nos remitimos al inventario de entes dependientes de las Comunidades Autónomas que, a fecha 1 de julio de 2009, puede encontrarse en la página web del Ministerio de Economía y Hacienda (Intervención General de la Administración del Estado) o también en la web oficial de la Junta de Extremadura, Consejería de Administración pública y Hacienda (Intervención General).

también se han creado, en los referidos años, en nuestra Comunidad, y ello porque, si bien estas entidades integran el sector público autonómico, no ocurre lo mismo con la Administración Institucional, de la que están excluidas y tan excluidas están que la Ley 1/2002 prácticamente ni alude a ellas, salvo la mera referencia que se contiene en su Disposición Adicional 3.^a, 2.º párrafo, cuando dice, casi de pasada, que: «*Las empresas públicas de la Comunidad Autónoma de Extremadura se rigen por su Ley de creación*», sin citar, siquiera, a las Fundaciones y respecto de los Consorcios que únicamente alude a ellos su art. 51 como fórmula, ya conocida, de institucionalización de la cooperación interadministrativa a través de esta organización común.

Entidades estas últimas que, actualmente, y con la naturaleza jurídica de Fundación, Consorcio o Sociedad Mercantil, forman el grueso de los entes dependientes de la Administración Autonómica, pero cuya regulación prácticamente brilla por su ausencia, salvo lo que se contiene, a efectos económicos, presupuestarios o contables, en la vigente Ley reguladora de la Hacienda Pública. Debiendo subrayarse, no obstante, que, al menos, por lo que se refiere a las Fundaciones y a las Sociedades Mercantiles, en tanto que se trata de personas jurídico privadas, su régimen jurídico general es el Derecho Privado, aunque hubiera resultado conveniente haber especificado la normativa pública que les resulta de aplicación, en tanto que integrantes del sector público autonómico.

4. LA VIGENTE REGULACIÓN LEGAL DE LA MATERIA

4.1. Características derivadas de la Ley 1/2002

Por el contrario y por lo que se refiere a los entes integrantes de la auténtica Administración Institucional, la Ley 1/2002 (en vigor desde el 27 de marzo del mismo año) vino a regular, con carácter pretendidamente uniformizador –tal y como se expresa en su Exposición de Motivos–, a los Organismos Públicos, debido precisamente a la ausencia de una ordenación que abarcara el régimen jurídico global de los mismos y a la conveniencia y oportunidad de abordar dicha regulación.

Decía así, literalmente, la Exposición de Motivos: «*Se pretende... dotar a la Comunidad Autónoma de una ley integradora en materia de régimen jurídico que constituya el marco normativo autonómico de referencia para la Administración de la Comunidad Autónoma*». Llegándose a afirmar, a mayor abundamiento, la importante novedad que venía a suponer la Ley, al incluir en su Título VI (arts. 109 a 129) «*la regulación relativa a los Organismos Públicos, ofreciendo por primera vez en el Derecho Autonómico un marco referencial propio y de carácter global para la creación y funcionamiento de la Administración Institucional de la Comunidad Autónoma*».

Pero tal y como pondremos de manifiesto a continuación, parece que hechas estas pretenciosas declaraciones, «hecho todo o, al menos, casi todo».

Para corroborar la afirmación anterior, analizaremos, en primer lugar, las características propias de dicha regulación y, a continuación, cuáles han sido los entes que se han creado, en Extremadura, desde la entrada en vigor de la referida Ley reguladora, para conocer cuál ha sido su grado de cumplimiento y, en consecuencia, de consecución de sus teóricos objetivos.

En primer lugar, debemos subrayar que de la Ley extremeña se desprende un acusado mimetismo respecto de la regulación estatal en la materia, concretamente, de la LOFAGE, antes de las modificaciones motivadas por la Ley de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos (Ley 28/2006, de 18 de julio). Regulación estatal que por ser de sobra conocida por todos, nos exime de su exposición, en estos momentos, dado el concreto objeto de nuestro análisis.

En este sentido, la Ley extremeña opta por clasificar los Organismos Públicos en Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales dotándoles, con carácter general, de las mismas características de las que, previamente, se les había dotado en el ámbito estatal. No obstante, en la regulación extremeña podemos encontrar algunas contradicciones —a nuestro juicio, bastante inoportunas y que no vienen a introducir más que confusión en la regulación de la materia— como la que se detecta entre el art. 110 y el 118.2, al establecer el primero, a propósito de la personalidad jurídica de los Organismos públicos que éstos «...*tienen personalidad jurídica pública diferenciada, podrán tener patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, en los términos establecidos en la presente Ley*», mientras que el art. 118.2 dispone, en relación con los Organismos Autónomos que «*tienen personalidad jurídica diferenciada y tesorería y patrimonios propios, independientes de la Junta de Extremadura*».

Ahora bien, ¿cómo deben entenderse estos artículos?, en el sentido de que los Organismos Autónomos primero podrán y después deberán —en conclusión, deberán— tener patrimonio y tesorería propios y autonomía de gestión, mientras que serían las Entidades Públicas Empresariales las que tendrían esta posibilidad, es decir, tener personalidad jurídica pública diferenciada con o sin patrimonio y tesorerías propios y autonomía de gestión. Si es así, nos preguntamos: ¿para qué sirve, o mejor, qué supone tener personalidad jurídica diferenciada si no se tiene patrimonio y tesorería propios o, lo que es peor, si no se tiene autonomía de gestión?; entonces: ¿qué se tiene?, ¿para qué se tiene? Sencillamente, no entendemos qué se ha pretendido con esta regulación contradictoria y sin sentido que, a modo diferenciador, se ha recogido en la Ley extremeña respecto de la estatal que, por el contrario, con carácter general y, a nuestro juicio, correctamente establece en su art. 42.1 que: «*Los Organismos públicos tienen personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, en los términos de esta Ley*»; pues efectivamente, creemos que no es posible entender la personalidad jurídica diferenciada, como principio propio de la descentralización institucional, funcional o por servicios sin

tesorería, ni patrimonio propios, ni autonomía de gestión. Porque, insistimos, si a los Organismos Públicos no se les reconoce lo segundo y, muy especialmente, la autonomía de gestión, ¿para qué se les atribuye lo primero?, ¿para qué se les atribuye la personalidad jurídica pública diferenciada?

No obstante, y a pesar de lo anterior, en términos generales, la regulación extremeña es claramente seguidista de la estatal, diferenciándose, en cambio, respecto de ésta e incluso de otra Ley autonómica coetánea, como fue la Ley cántabra 6/2002, de 10 de diciembre, de Gobierno y Administración⁸, por pretender un sistema organizativo institucional dual, renunciando, en consecuencia, a introducir ningún tipo de excepción a la dicotomía: organismo autónomo-entidad pública empresarial.

4.1.1. *Organismos públicos creados de acuerdo con la tipología prevista en la Ley 1/2002*

Precisamente, y de forma clara, en virtud de lo previsto en la Ley 1/2002 y ateniéndose a la clasificación establecida en la misma, se han creado dos nuevos organismos públicos del tipo de los Organismos Autónomos, integrantes de la Administración Institucional, como han sido el Instituto de la Juventud y el Instituto de Estadística.

Por una parte, el *Instituto de la Juventud* se ha creado por la Ley 1/2007, de 20 de marzo, y con ella la Dirección General de la Juventud, órgano de gestión sin personalidad jurídica que surgió con el Decreto 81/1983, de 2 de diciembre, ha sido elevada de rango organizativo al pasar a ser un Organismo Autónomo, dotado de personalidad jurídica diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión para diseñar, ejecutar, gestionar y coordinar la política de juventud de la Comunidad Autónoma, al que le corresponde las potestades administrativas necesarias para el cumplimiento de sus fines, salvo la potestad expropiatoria.

Disponiendo, asimismo, el art.1 del Decreto 45/2008, de 28 de marzo, por el que se aprueban sus Estatutos que: «*El Instituto de la Juventud de Extremadura es un organismo autónomo, de los previstos en el artículo 111.a) de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, adscrito a la Consejería competente en política de juventud. Se rige por lo establecido en la Ley 1/2007, de 20 de marzo, de creación del Instituto de la Juventud de Extremadura, por las normas que la desarrollen, por la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, por la Ley 5/2007, de 19*

⁸ Que previeron excepciones o regímenes singulares (las entidades conocidas, tradicionalmente, en el ámbito de la Administración del Estado, como apátridas, atípicas o independientes) en las Disposiciones Adicionales 6.^a a 10.^a de la LOFAGE o en la 6.^a y 10.^a de la Ley cántabra y que venían a unirse, *ex lege*, a los dos tipos básicos que establecieron dichas Leyes: los Organismos Autónomos y las Entidades Públicas Empresariales.

de abril, General de Hacienda Pública de Extremadura, por el presente Estatuto, así como, con el carácter de supletorias del conjunto de todas las anteriores, por las disposiciones aplicables a los organismos autónomos de la Comunidad Autónoma de Extremadura». Determinándose, además, que el rango del titular de la Dirección General del Instituto será, a todos los efectos, el de Director General (art. 6.3 de la Ley).

Por otra parte, el *Instituto de Estadística* se ha creado por la Ley 3/2009, de 22 de junio, y con ella, nuevamente, se ha querido que la Dirección General con atribuciones en materia de estadística de la Consejería competente en materia de Economía, configurada como el órgano estadístico responsable de la actividad estadística de interés para Extremadura, por el art. 23 de la Ley 4/2003, de 20 de marzo, de Estadística, fuese elevada de rango organizativo, pasando de ser una mera unidad orgánica, un órgano sin personalidad jurídica, a ser un Organismo Autónomo dotado, por el contrario, de dicha personalidad⁹.

Respecto de este Organismo, se ha vuelto a seguir la línea organizativa marcada por el Estado central, cuando con el art. 25 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, se creó el Instituto Nacional de Estadística, aunque actualizándolo a los tipos de Organismos extremeños que están previstos, *ex* Ley 1/2002. De modo que si a nivel estatal se configuró, entonces, como Organismo Autónomo de carácter administrativo, el reciente Organismo extremeño se ha configurado de acuerdo con el tipo organizativo actual, equivalente a aquél, es decir, como Organismo Autónomo.

Al mismo se le ha reconocido personalidad jurídica propia diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, siendo su régimen jurídico, en tanto que Organismo Autónomo, tal y como dispone el art. 2 de la Ley, «el contenido en la presente Ley, así como el establecido en la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en la Ley 5/2007, de 19 de abril, General de Hacienda Pública de Extremadura y en las demás normas jurídicas que le sean de aplicación, gozando para el desarrollo de sus competencias de las mismas potestades, prerrogativas y privilegios que la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura». Debiendo precisarse, aunque la Ley no lo hace (ni la de creación, ni la 1/2002), que gozará de las mismas potestades administrativas, salvo la potestad expropiatoria. Disponiendo también que el/la Director/a del Instituto, con rango de Director General, tiene a su cargo la dirección y gestión del mismo (art. 7.1 de la Ley).

⁹ Si bien es cierto que la confusión acerca del cambio de naturaleza jurídica que se pretendía se desprende de la propia Disposición Adicional Primera de la Ley de 2009 que, al modificar el art. 23 de la Ley de 2003, se sigue refiriendo al Instituto que estaba creando como «órgano estadístico», en lugar y como debiera haber hecho, como «ente, entidad u organismo estadístico», pues, precisamente, en eso consistía el cambio de naturaleza del órgano estadístico, al que se hacía referencia en la Exposición de Motivos de la Ley y por el cual éste pasaba de «órgano» a «ente». Confusión que también se ha trasladado a los Estatutos del Instituto, aprobados por el Decreto 222/2009, de 23 de octubre, que, de nuevo, se refieren, en su Introducción, al Instituto como órgano.

4.1.2. *Organismos públicos separados del «manto integrador» de la Ley 1/2002 y los motivos implícitos de dicha separación*

Los Organismos a los que acabamos de referirnos, aunque con algunas imprecisiones en su regulación, han sido dos de las ocho entidades integrantes de la Administración Institucional Extremeña que se han creado con posterioridad a la Ley 1/2002. Ley que, a pesar de su pretendido carácter uniformizador, se vio «puenteada» en la primera ocasión que tuvo el legislador extremeño de ponerla en práctica.

Nos referimos a la creación de la *Agencia de la Vivienda, el Urbanismo y el Territorio*, por Ley 10/2004, de 30 de diciembre. Ley que ya, desde su propia Exposición de Motivos, vino a dejar claro que la tipología de Organismos que se había creado, en Extremadura, para configurar su Administración Institucional, no le servía para sus pretensiones organizativas. Se configuró, entonces, a la Agencia, al margen de la dicotomía organizativa preexistente, como Ente público, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios (aunque sin reconocerle, expresamente, autonomía de gestión). Ahora bien, el hecho cierto de su corta vida, dada su extinción por el Decreto 299/2007, de 28 de septiembre, nos exime, en estos momentos, de una mayor profundización acerca del porqué de su singularidad o, exactamente, en qué consistió la peculiaridad de su papel institucional en el organigrama administrativo, que no le permitía entrar en los moldes organizativos de los que nos acabábamos de dotar, pues quizás, tras dicho análisis, la presunta peculiaridad no se sostendría.

En todo caso, este hecho lo que viene a poner de manifiesto es que, en la práctica, la voluntad de quienes conforman la organización administrativa a la medida de sus conveniencias y deseos políticos se resiste al encasillamiento en fórmulas generales y cerradas y de ahí que, como ha ocurrido constantemente, desde los primeros intentos de clasificación legal¹⁰, se hayan admitido excepciones o regímenes singulares, como eran los previstos por la LOFAGE o la Ley Cántabra ya referidos, lo que ha motivado, al mismo tiempo, que a través de esta apertura organizativa se hayan aprobado nuevas leyes especiales o singulares o, en su caso, se haya mantenido la vigencia de Leyes anteriores, dictadas a la medida de algunos Organismos concretos.

4.2. Características y consecuencias derivadas de la Ley 5/2007, de la Hacienda Pública y sus conexiones con la Ley 1/2002: del incumplimiento de la directriz de adaptación de los Estatutos

Y aunque, en un principio, al menos si nos remontamos a 2002, parecía que la segunda situación que acabamos de describir, impregnada de buenas dosis de sin-

¹⁰ Concretamente, desde la primera Ley racionalizadora de esta materia en nuestro país, la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958.

gularidad, no caracterizaba a nuestra Comunidad Autónoma, dado que el art. 111 de la Ley 1/2002 quiso clasificar los tipos de Organismos públicos, exclusivamente, en los dos citados: Organismos Autónomos y Entidades Públicas Empresariales, renunciando, por tanto, a introducir ningún tipo de excepción a dicha dicotomía, lo cierto es que la vigente Ley General de Hacienda Pública, la Ley 5/2007, de 19 de abril (en adelante, Ley 5/2007), aprobada con la intención de ordenar normativamente el sector público autonómico en su conjunto, ha venido a incluir, en sus arts. 2.1.d) y 3.1.b), dentro de dicho sector, junto a los dos tipos de Organismos previstos en la Ley 1/2002 –y otros, tales como: las empresas públicas¹¹, las sociedades mercantiles autonómicas, las fundaciones del sector público autonómico o los consorcios–, un nuevo tipo de ente público, al que deja «innominado» y al que se refiere, sólo de forma negativa, al mencionarlo genéricamente como «entes públicos distintos de los recogidos en las letras b) (o, lo que es lo mismo, Organismos Autónomos) y c) (Entidades Públicas Empresariales), vinculados o dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma», respecto de los que, únicamente, se precisa que tendrán presupuesto limitativo.

Sin embargo, debemos decir que si nos remontamos a 2007 (año en el que se aprobó la vigente Ley de Hacienda y que entró en vigor, con carácter general, aunque no totalmente, el 28 de agosto de dicho año), parecía difícil saber a qué entes públicos autonómicos se estaban refiriendo estos preceptos¹² y más parecía tratarse de una transposición literal de lo previsto en el art. 2.1.g) de la Ley General Presupuestaria de 2003; pues lo cierto es que, en Extremadura¹³, estos organismos especiales no habían sido previstos con carácter general, por lo que creemos que, en puridad, las previsiones de los dos preceptos referidos de la Ley de Hacienda quedaban, en principio, con un escaso contenido (limitado, como máximo, a los tres entes citados), al haber apostado nuestro ordenamiento autonómico por dotarse únicamente de los dos tipos de Organismos públicos contenidos en la Ley 1/2002. Asimismo, debemos precisar que si la

¹¹ Expresión incorrecta, a nuestro juicio, pues su denominación actual debiera ser, simplemente, la de «sociedades mercantiles». Por lo que desconocemos cuál es la diferencia entre empresas públicas y sociedades mercantiles autonómicas, en la medida en que con las dos denominaciones se está haciendo referencia a la misma persona jurídico-privada.

¹² Si obviamos ahora que, como máximo, sería a: el Consejo Económico y Social y a la Empresa Pública «Corporación Extremeña de Medios Audiovisuales» y a cuya anómala consideración como Institución Pública, en definitiva, como Ente Público, del primero; así como a la impropia consideración de la segunda, como genérico Ente Público, en lugar de Organismo comercial o industrial o, actualmente, Entidad Pública Empresarial, ya hemos hecho referencia. Además de a la, entonces «moribunda» (pues le quedaba, exactamente, un mes de vida), Agencia de la Vivienda, el Urbanismo y el Territorio.

¹³ A diferencia del nivel estatal, en el que siempre han existido otros Organismos Públicos con regímenes diferenciados y caracterizados, básicamente, por un reforzamiento de su autonomía y debilitamiento de su dependencia respecto de la Administración matriz y denominados, tradicionalmente, «autoridades o administraciones independientes» o, simplemente, «entes públicos de régimen especial», por estar dotados, por Ley, de un régimen jurídico especial y a los que se refieren las Disposiciones Adicionales de la LOFAGE ya citadas, y que son, precisamente, los que se incluyen en el art. 2.1.g) LGP, como sería, por ejemplo y, entre otros, la Agencia Española de Protección de Datos. Aunque la especialidad de estos Organismos, como sabemos, no siempre tenga o haya tenido una justificación objetiva, sino que se suele limitar a flexibilizar el régimen de personal, de contratación y económico-financiero por el que deben regirse.

Ley 1/2002 hubiera querido mantener, junto con la pretendida dicotomía organizativa, la singularidad propia de los dos Entes públicos preexistentes, concretamente, del Consejo Económico y Social y de la Empresa Pública «Corporación de Medios Audiovisuales» y, a la vista de sus pretensiones uniformizadoras y para hacer gala de una conveniente técnica legislativa, debió haber sido la propia Ley la que hubiera debido prever o reconocer dicha especialidad. Lo que, por otra parte, «pudo haber hecho¹⁴, pero no hizo». Mientras que por el contrario, la directriz marcada por dicha Ley se decantó por otro camino, al establecer su Disposición Adicional 3.^a que: «*Dentro del año siguiente a la entrada en vigor de esta Ley, los Organismos públicos actualmente existentes deberán proceder a aprobar o, en su caso, a adecuar sus Estatutos a lo establecido en la presente Ley en lo que no se oponga a su Ley de creación*». Directriz normativa que, a pesar de sus términos preceptivos, no se ha seguido en modo alguno, tal y como se desprende del Inventario de entes dependientes de la Comunidad Autónoma, al que ya hemos hecho referencia anteriormente y que nos permite comprobar que, efectivamente, no se ha producido ningún supuesto de adaptación estatutaria¹⁵. De forma que nos encontramos con que, por ejemplo, el único Organismo Autónomo de carácter comercial que existe en nuestra Comunidad, el Instituto del Corcho, la Madera y el Carbón Vegetal, se sigue considerando como tal en lugar de haberse adaptado a la fórmula organizativa correspondiente, en función del régimen jurídico aplicable, cual es, actualmente, la de Entidad Pública Empresarial. Ahora bien, lo cierto es que para haber procedido a la adaptación de los Estatutos del Organismo preexistente a la nueva norma legal deberían haber existido dichos Estatutos. Sin embargo, ni éstos han existido, ni se ha producido ningún tipo de adaptación.

Tampoco se ha producido la conversión del Consejo de la Juventud, del Servicio de Salud, del Servicio de Empleo o del Instituto de la Mujer, que en lugar de considerarse, simplemente, «Organismos Autónomos», lo siguen siendo como «Organismos Autónomos Administrativos», ni la del Consejo Económico y Social, cuya naturaleza jurídica sigue siendo la de «Ente Público».

Y ello a pesar de que, incluso en algún caso, como ocurre con los Servicios de Salud y de Empleo, disponen de recientes Decretos de 2008 y 2009, respectivamente, que dicen haberse aprobado conforme al art. 113 de la Ley 1/2002 y que, en general, reconocen girarse por ella, aunque, sin duda, se olvidan de lo dispuesto en su Disposición Adicional 3.^a, pues, en caso contrario, lo primero que se debería haber hecho, al aprobar los nuevos Estatutos, era haber adaptado la naturaleza jurídica de los dos entes a la tipología derivada de aquella Ley.

Por otra parte, resulta ser especialmente llamativo el caso de la Empresa Pública «Corporación Extremeña de Medios Audiovisuales», pues su consideración jurídica sigue siendo la de «Ente Público», cuando de ser cierto que se configuró

¹⁴ Al igual que hizo la referida Ley cántabra.

¹⁵ Lo que en principio tuvo que haberse llevado a cabo antes del 27 de marzo de 2003.

como empresa pública, su naturaleza jurídica debería haber sido de sociedad mercantil, como por otra parte ocurre con las otras tres empresas públicas creadas en Extremadura: la Sociedad de Fomento Industrial ya referida, la Empresa Pública Gestión de Infraestructuras, Suelo y Vivienda (creada por Ley 1/2004, de 19 de febrero) o la Sociedad de Gestión Pública de Extremadura (creada por la Ley 4/2005, de 8 de julio). En cambio, entendemos que la prueba que confirma que no se quiso configurar como empresa pública se deriva del hecho de que no se considera «Sociedad mercantil», sino anómalamente, a nuestro juicio, «Ente público», cuando en sentido estricto, en función del régimen jurídico que le es aplicable, su naturaleza jurídica actual debiera ser la de «Entidad Pública Empresarial»¹⁶.

Aunque, finalmente, debemos destacar que el escaso seguimiento de la Ley 1/2002 no deriva sólo de la falta de adecuación a ella de las estructuras anteriores a su aprobación, sino incluso –como hemos puesto de manifiesto anteriormente– del primer Ente que se creó después de su aprobación y que, deliberadamente, se apartó de ella.

Hoy, sin embargo, podemos afirmar que la brecha organizativa que se abrió en el régimen supuestamente uniformizado con la extinta Agencia de la Vivienda y que encontró, *in extremis*, su cobijo normativo, por lo que se refiere a su naturaleza jurídica, en los preceptos citados de la vigente Ley de Hacienda, se ha agudizado y, en consecuencia, deben incluirse en aquella categoría residual o innominada¹⁷, también, a los Entes públicos creados por la Ley 1/2008, de 22 de mayo (en adelante, Ley 1/2008). Entes que integran, además, *ex art.* 3.1 b) de la Ley 5/2007, el sector público administrativo (igual, por otra parte, que los Organismos Autónomos y la Organización Autonómica Matriz).

5. LAS SINGULARIDADES DE LA LEY 1/2008, DE 22 DE MAYO, DE CREACIÓN DE ENTIDADES PÚBLICAS DE LA JUNTA DE EXTREMADURA

Con esta Ley se pone en evidencia, de manera rotunda, algo que ya hemos adelantado, y es que el propio legislador (o mejor, el Gobierno autonómico que presentó el proyecto de ley y que, posteriormente, sería el encargado de su ejecución) sigue resistiéndose a someterse al esquema institucional fijado por la Ley 1/2002.

¹⁶ Aunque la confusión acerca de su naturaleza jurídica se desprende, directamente, de la propia información que se ofrece de la Entidad en la propia web oficial de la Junta de Extremadura, que en un caso la califica como «Ente público» (Intervención General de la Consejería de Administración pública y Hacienda), mientras que la misma web, a través de su Directorio, la incluye como una de las sociedades y empresas públicas de la Comunidad, luego no como «Ente público», sino como «Sociedad mercantil». A nuestro juicio, insistimos, su ubicación correcta debiera de estar entre las inexistentes, en Extremadura, Entidades Públicas Empresariales, junto con el Instituto del Corcho, la Madera y el Carbón Vegetal.

¹⁷ Que, como máximo y, en algún caso impropriadamente, hemos dicho que integraba en 2007, únicamente, a tres entes públicos.

Resistencia que, en esta segunda ocasión, ha tenido un carácter más amplio, ya que se han visto afectados, permítasenos la expresión, «de un plumazo», cinco Entidades públicas que han sido las creadas por dicha Ley. Nos referimos a: *el Servicio de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia, el Instituto de Consumo, la Agencia de Evaluación Educativa, el Ente Público de Servicios Educativos Complementarios y la Agencia de Cooperación Internacional para el Desarrollo.*

En consecuencia, y tal y como precisaremos a continuación, con esta Ley se ha perdido nuevamente una excelente oportunidad para materializar las pretensiones integradoras en materia de régimen jurídico administrativo, a modo de marco normativo de referencia para la Administración Autonómica, con las que el legislador quiso dotar a la Ley 1/2002.

Y para dejar constancia de lo que acabamos de afirmar, incidiremos en los objetivos de la Ley 1/2008 y sus conexiones con la Ley 1/2002, que se derivan, especialmente, de su Exposición de Motivos y en la regulación de la naturaleza y del régimen jurídico de las Entidades que se creaban con dicha Ley para, a la vista de ello, obtener las conclusiones correspondientes.

En primer lugar, la Ley 1/2008 trae a colación el art. 103.1 de la Constitución y se alega la competencia que se deriva del art. 7.1 del Estatuto de Autonomía¹⁸, pretendiendo materializar los principios de eficacia y descentralización, descentralización funcional, a través de las entidades que creaba, afirmando, para justificar la iniciativa que: «*La Junta de Extremadura, desde sus inicios, se ha servido de estas entidades para llevar a cabo los fines que le están encomendados, a pesar de no contar con un marco referencial propio y de carácter global para la creación y funcionamiento de la Administración Institucional de la Comunidad. Dicha laguna se corrigió con la aprobación de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que regula, en su Título VI, las normas relativas a los Organismos Públicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y la Ley 5/2007, de 19 de abril, General de Hacienda Pública de Extremadura, que define, en su artículo 2, el sector público de Extremadura y que ha venido a culminar dicho proceso y al amparo de la cual se aprueba la presente Ley.*».

Se añade, además, que: «*Mediante su creación se pretende lograr una nueva organización pública que permita la formulación inmediata de una respuesta institucional ágil y flexible, así como la optimización de los medios públicos disponibles para la consecución de objetivos tan trascendentales para una sociedad como la atención a las personas dependientes, la defensa de los consumidores y usuarios, la evaluación del sistema educativo y la prestación de servicios educativos complementarios, cada vez más demandados por la sociedad*

¹⁸ A cuyo nulo sustento competencial para la regulación de la organización administrativa ya hemos hecho referencia al inicio de este trabajo.

actual. Asimismo, y como expresión de la solidaridad del pueblo extremeño, se considera trascendental la erradicación de la pobreza en todas sus manifestaciones. Para ello, se han tenido en cuenta las propuestas efectuadas por cada una de las Consejerías u órganos implicados, siempre y cuando se ajustasen al marco global antes indicado». Y, entre otras cosas, que: «La Ley nace, por tanto, con la vocación de crear un régimen uniforme para todos los entes públicos que se regulan en la misma», o que: «Se recogen fielmente las normas contempladas en el marco general establecido en las dos normas que se han indicado».

Una vez puestas de manifiesto las pretensiones de la Ley, que podrían resumirse en la teórica búsqueda de los siguientes principios: eficacia, flexibilidad, descentralización funcional y uniformidad, conviene analizar, ahora, cuáles son las peculiaridades de la regulación de las nuevas entidades, para conocer con qué instrumentos pretendían conseguirse dichos objetivos. Y éstos son los siguientes:

1.º Se crean las cinco entidades con la naturaleza jurídica de «Entes públicos sometidos al Derecho Administrativo con presupuestos limitativos», adscritos a las Consejerías competentes por razón de las materias concretas sobre la que versan sus correspondientes fines. Sin embargo, no se les dota de ninguna de las siguientes características: personalidad jurídica diferenciada, tesorería y patrimonio propios o autonomía de gestión.

2.º Se recogen una serie de disposiciones comunes a todos los Entes que hacen referencia al régimen jurídico aplicable en las materias: de personal, presupuestaria, económico-financiera y de los actos administrativos y su impugnación, contratación, responsabilidad patrimonial, subvenciones, relaciones y participación en otras entidades, defensa jurídica y extinción; caracterizado, en todo caso, por tratarse de un régimen jurídico público.

3.º Se diferencia, sin embargo, el carácter de sus Presidentes, cuyas decisiones agotan, en todo caso, la vía administrativa (*ex art. 23.2*) y que:

- a) En tres de los casos: Instituto de Consumo, Ente Público de Servicios Educativos Complementarios y Agencia de Cooperación Internacional para el Desarrollo vienen a coincidir con los titulares de las Consejerías correspondientes; aunque se les dota, también, de los correspondientes Directores, respecto de los cuales se vuelve a hacer una diferenciación entre dos de ellos, concretamente, de los Directores del Instituto de Consumo y de la Agencia de Cooperación Internacional para el Desarrollo, de los que se dispone que serán nombrados por el Consejo de Gobierno (*ex arts. 7 y 17*), denominándoles en el primer caso Director General y en el segundo simplemente, Director/a aunque en los dos casos han sido nombrados como Altos Cargos¹⁹; mientras que en el caso del Ente Públi-

¹⁹ Tal y como se desprende de los dos Decretos de nombramiento dictados hasta ahora, el Decreto 219/2008, de 24 de octubre, y el 31/2010, de 5 de marzo, en relación con el Director General del Instituto de Consumo, y del Decreto 161/2008, de 1 de agosto, por lo que se refiere a su homólogo de la Agencia de Cooperación al Desarrollo.

co de Servicios Educativos Complementarios, se dispone, expresamente, en el art. 13.1 de la Ley, que el rango de su Director sería inferior a Director General y su nombramiento y cese se produciría en los términos que se establecieran en sus Estatutos; lo que se ha producido con el Decreto 65/2009, de 27 de marzo, por el que se han aprobado éstos y que han venido a establecer, en su art. 9, que el Director, con carácter directivo, será nombrado y cesado libremente por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, a propuesta del titular de la Consejería a la que esté adscrito el Ente, estando sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección.

- b) A su vez, en el caso del Servicio de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia, la figura del Presidente se ha hecho recaer, directamente, en un Director-Gerente, sin precisar más acerca de su nivel orgánico, ni acerca de su forma de designación. Designación que, tal y como se desprende del Decreto 224/2008, de 24 de octubre, se ha producido como Alto Cargo.
- c) Mientras que, finalmente, y a modo de lo que podríamos llamar «el colmo de las singularidades de un Presidente», en el caso de la Agencia de Evaluación Educativa se precisa que dicho cargo recaerá en un Director, de rango inferior a Director General. Lo que, en primer lugar, viene a suponer una importante distorsión, avalada sin duda, por el principio de que «la Ley lo puede todo» y por el art. 103.1.b) de la Ley 1/2002, que permite que los órganos que agotan la vía administrativa distintos de los que ella misma recoge puedan fijarse por otras Leyes e incluso, sorprendentemente, por reglamentos; con lo cual, nos encontramos ante una situación realmente paradójica, de la que no conocemos precedentes, cual es la de que un órgano con rango inferior a Director General pueda agotar la vía administrativa, además de configurarse como órgano de contratación (*ex art. 24*), en su condición de Presidente del Ente, pero cuyo nombramiento se producirá²⁰ como personal laboral de carácter especial de alta dirección, cuyo carácter temporal se ha encargado de precisar la *Orden de la Consejera de Educación de 26 de febrero de 2010* (DOE, de 3 de marzo), por la que se convoca la provisión de lo que se considera como un puesto de trabajo. Algo que, por otra parte, parece muy ajeno a la posición institucional del Presidente de un Organismo público al que en ningún caso identificamos como desempeñando un puesto de trabajo, sino ostentando un cargo público. Luego, en principio y salvo que se dispusiera lo contrario, atendiendo a criterios analógicos derivados de la Ley 5/1985, de 3 de junio, de incompatibilidades de los miembros del Consejo de Gobierno y Altos Cargos de la Comunidad Autónoma, reformada por la 10/1997, de 30 de octubre, nos encontraríamos ante el único

²⁰ Pues en estos momentos aún no lo ha sido, en virtud de lo dispuesto en el art. 13.1 de la Ley y art. 7.1 de sus Estatutos, aprobados por el Decreto 220/2009, de 16 de octubre.

Presidente de un Organismo público que no tendría la consideración de Alto Cargo. Lo que, sin duda, resulta especialmente llamativo.

4.º Como se comprueba fácilmente, aunque los cinco organismos dicen considerarse «Entes públicos», reciben una denominación diversa. Uno de ellos, «Servicio»; otro, «Instituto»; otro, «Ente», y dos, «Agencias». Denominaciones diversas y distorsionadoras que, a nuestro juicio, en nada ayudan a conseguir el presunto régimen uniforme para todos los entes públicos que la Ley decía perseguir en su Exposición de Motivos. Especialmente, por lo que se refiere a las dos Agencias –de las cuales, por otra parte, ya tuvimos un precedente con la Agencia de la Vivienda– y de las que no existe ningún tipo de regulación, ninguna opción legislativa respecto de ellas, en Extremadura –salvo las referencias contenidas en la Disposición Adicional 4.^a, a las que aludiremos a continuación en relación con el personal directivo–, a diferencia de lo que ha ocurrido, en el ámbito estatal, con la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales o en algunas otras Comunidades Autónomas, como la Andaluza que también ha optado por regular la figura de la Agencia en su Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración.

5.º Tal y como se desprende del régimen presupuestario fijado *ex art.* 21.2, se pretende que los nuevos Entes proporcionen la información que sea necesaria a la Consejería competente en materia de Hacienda, con el fin de que pueda ejercerse un adecuado control de eficacia y eficiencia, así como determinar el grado de cumplimiento de los objetivos programados y del coste de su logro. Parece que, de nuevo, a través de esta extravagante y parcheada vía, se quiere recoger alguna característica propia de las Agencias, tal y como las han regulado el Estado o alguna otra Comunidad Autónoma. No nos parece, sin embargo, que éste sea el camino adecuado para hacerlo.

6.º Se contiene una regulación del personal directivo con una serie de características previstas en la Disposición Adicional 4.^a, entre las que destaca la de su apartado 2.º y por la que se dispone que este personal «... *podrá ser nombrado y cesado libremente, sin más derecho a indemnización que el previsto en su normativa, de forma directa o indirecta, por acuerdo de Consejo de Gobierno, debiendo fijar los estatutos los puestos de ese carácter, estando sometido a la relación laboral de carácter especial de alta dirección*», y la del apartado 5.º, en la cual se establece que este personal «... *estará sujeto a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados en su contrato de gestión, y para ello los Estatutos de la entidad deberán fijar un porcentaje de sus retribuciones que estará vinculado a los resultados de la evaluación, así como la competencia y procedimiento para llevar a cabo dicha evaluación*».

De lo anterior se desprende una regulación de este personal, en alguna medida, al modo y manera de lo previsto tanto en el art. 23 de la Ley 28/2006 que, entre otras cosas, permite que los Estatutos de las concretas Agencias Estatales

que se creen puedan prever puestos directivos de máxima responsabilidad a cubrir, en régimen laboral, mediante contratos de alta dirección, precisamente para ocupar determinados puestos de trabajo, en atención a la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas a ellos asignados, aunque dicha Ley prefiere que estos puestos se cubran por funcionarios titulados superiores y dispone que este personal perciba una parte de su retribución como incentivo de rendimiento, mediante el complemento correspondiente que valore la productividad, como del art. 13 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público, pretendiendo en consecuencia introducir, para este tipo de personal, principios organizativos «*a la mode*» en estos momentos, como son: los de sujeción a evaluación con arreglo a los criterios de eficacia y eficiencia, responsabilidad por su gestión y control de resultados en relación con los objetivos que les hayan sido fijados. Si bien es cierto que esta «valiente» apuesta parece que ha derivado en un rotundo fracaso que ha hecho que, prácticamente, quede reducida a la nada. Básicamente porque entendemos que su ubicación debería haberse enmarcado en una regulación propia de las Agencias, con sus peculiares características, presidida, en todo caso, por la figura del contrato de gestión y, por supuesto, por una legislación de empleo público extremeño, adaptado al Estatuto de 2007, al menos por lo que se refiere a este tipo de personal, y de nada de ello disponemos todavía, en Extremadura. Por lo que, seguramente, sean estas adversas circunstancias las que han llevado a un escaso interés por esta figura, tal y como se comprueba del contenido de los distintos Estatutos²¹, pues de éstos sólo los dos últimos la han acogido y ello, sin duda, motivado porque, en un caso, el Director del Ente y, en otro, su propio Presidente se consideraban órganos directivos, pero debían tener rango inferior a Director General, luego, como resulta fácil de entender, se veían abocados a ser configurados siguiendo las características de esta novedosa, pero improcedente figura, al menos, hoy por hoy, en nuestra Región. En especial, en cuanto que ha tenido que ser la fórmula utilizada para la configuración del controvertido Presidente de la Agencia Educativa tal y como hemos puesto de manifiesto.

7.º Pero, además, con la Ley 1/2008, también se ha producido una serie de modificaciones de la Ley 7/2001, de 14 de junio, de creación del Servicio Extremeño Público de Empleo, entre las que no se encuentra la modificación de su naturaleza jurídica²². Modificaciones que, como recoge la propia Exposición de Motivos, pretendían que, en líneas generales, la regulación del Organismo público de Empleo respondiese, tras la reforma, a los mismos criterios que el resto de entes que se creaban con dicha Ley.

²¹ Aprobados por Decretos: 160/2008, de 1 de agosto, en el caso de la Agencia de Cooperación al Desarrollo; 214/2008, de 24 de octubre, para el Instituto de Consumo; 222/2008, de 24 de octubre, para el Servicio de atención a la Dependencia; 65/2009, de 27 de marzo, para el Ente Público de Servicios Educativos Complementarios, y 220/2009, de 16 de octubre, de la Agencia Educativa.

²² Que, como ya precisamos en su momento es la de «Organismo Autónomo de carácter administrativo».

6. CONCLUSIONES

En primer lugar, destaca la teórica apuesta del legislador extremeño, *ex vi-*gente Ley 1/2002, por fijar un régimen organizativo institucional uniforme que girase sobre la dicotomía: Organismo Autónomo-Entidad Pública Empresarial. Sin embargo, la práctica ha demostrado que el legislador, o más exactamente el legislador junto con el propio Ejecutivo autonómico, no han tenido intenciones de amoldarse a dicho esquema y por ello –salvo los casos del Instituto de la Juventud y el de Estadística, que sí lo han seguido, concretamente optando por la figura organizativa del «Organismo Autónomo»–, el resto de ocasiones en las que se han creado Entes integrantes de nuestra Administración Institucional se ha utilizado, especialmente, la «puerta falsa» del art. 2.1.d) de la vigente Ley de Hacienda, para escapar, a nuestro juicio inmotivadamente, de la conveniente uniformidad de la Ley 1/2002. Y decimos inmotivadamente, porque consideramos injustificada dicha vía de escape, pues, por el contrario, en aras del tan anhelado principio de seguridad jurídica y como consecuencia de las nulas especialidades de los regímenes jurídicos de los Entes que se han creado con posterioridad a la Ley 1/2002, creemos que hubiera sido más oportuno configurar a las nuevas Entidades de acuerdo con alguno de los dos tipos preexistentes y, si acaso, en lugar de crear Leyes *ad hoc*, a la medida de concretos Entes y, en el caso de que se entendiera que la dicotomía de Organismos de la Ley 1/2002, se podía haber visto mejorada con alguna de las técnicas propias de las nuevas Agencias o, en definitiva, con la configuración de algún otro tipo de Organismo (tal y como ha ocurrido en el ámbito estatal, con la regulación de las Agencias en 2006), se podría haber optado por llevar a cabo alguna modificación concreta de la Ley 1/2002, para introducir alguna de las técnicas propias de las Agencias, caracterizadas por una mayor flexibilidad organizativa. De esta forma, una vez diseñado, con carácter genérico, el nuevo patrón normativo, a continuación se habría podido encajar en el mismo a las nuevas Entidades. Lo que, desde luego, no se ha hecho, sino que por el contrario, después de aprobarse una Ley que quería ser el quicio del sistema institucional, la misma simplemente se ha ignorado y sin derogarla, ni modificarla o actualizarla, pero desde luego, prácticamente sin aplicarla, parece que se ha convertido, al menos, en la materia que estamos analizando en un «islote a la deriva».

En segundo lugar, debe destacarse el incomprensible desplante de la Ley 1/2008 a la Ley 1/2002, en tanto que aquélla, al configurar la naturaleza jurídica de los cinco Entes creados, se ha valido de la categoría de los «Entes innominados» de los arts. 2.1.d) y 3.1.b) de la Ley 5/2007, en lugar de los tipos previstos en la Ley de 2002. Incomprensible porque, en principio, y salvo algunas mínimas referencias y más limitada aplicación práctica, del régimen propio de las Agencias, el régimen jurídico de las nuevas Entidades se hubiera ajustado sin problemas al propio de los «Organismos Autónomos» recogido, con carácter general, en los arts. 117 a 123 de la Ley 1/2002, dado que, tal y como se precisaba en la Ley, el régimen jurídico aplicable sería, en todo caso, de Derecho Público. Mien-

tras que, por el contrario, si la Ley no hubiera tenido este carácter taxativo y hubiera permitido la aplicación del Derecho Privado, al menos para alguno de los Entes que creaba, como podría haber sido, por ejemplo, el Ente Público de Servicios Educativos Complementarios, sin problemas, su naturaleza jurídica habría podido ser la de «Entidad Pública Empresarial» (regulada en los arts. 124 a 129 de dicha Ley), dado el carácter de alguna de sus funciones, susceptibles de ciertas contraprestaciones económicas. Pero, insistimos, esto entraría en el terreno de las hipótesis, pues lo cierto es que esta posible opción de regímenes jurídicos no se dio en la Ley, que lo restringió, por el contrario, al Derecho Público.

Esta circunstancia que nos lleva a afirmar que, en principio, el carácter de los Organismos creados por la Ley 1/2008 podría haber sido, perfectamente, el de «Organismos Autónomos», encontraría también su respaldo definitivo en la propia Exposición de Motivos de la Ley, ya que cuando se refiere a las modificaciones introducidas en la Ley 7/2001, de creación del Servicio Público de Empleo, viene a decir que este Organismo, tras la reforma, responde a los mismos criterios que el resto de Entes que se creaban con la Ley; luego, si el referido Organismo tenía la naturaleza jurídica de «Organismo Administrativo de carácter administrativo» (en puridad, debiera ser «Organismo Autónomo», tal y como hemos precisado en su momento), ésta debiera ser la misma naturaleza jurídica de los nuevos Entes, es decir, se deberían haber configurado, expresamente, como «Organismos Autónomos».

En tercer lugar, aunque conectado con lo que acabamos de afirmar, lo cierto es que, en puridad, entendemos que existe un grave escollo que dificulta la consideración de los Entes creados por la Ley 1/2008, no ya como Organismos Autónomos (para lo cual, insistimos, al menos teóricamente, no habría habido ningún inconveniente), sino para su pura consideración como auténticos «Entes», dado que al no reconocérseles personalidad jurídica propia y diferenciada²³, ni autonomía de gestión, difícilmente se puede llegar a afirmar que se trata de tales (pues, como sabemos, las referidas características son las propias de los Entes integrantes de la Administración Institucional), sino que, por el contrario, lo que se habrían creado serían meros «Órganos». Parece, en consecuencia, que se trataría de meras manifestaciones de la tradicional figura de los «órganos de gestión sin personalidad jurídica», recogidos en el art. 5 de la derogada Ley extremeña de Hacienda de 1985 –siguiendo la regulación de los mismos, contenida en la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 1958 (y ello a pesar de su supresión por la Ley General Presupuestaria de 1977)–, con la denominación de «servicios centralizados sin personalidad jurídica» y cuya regulación, hoy, no está vigente en Extremadura, *ex* Ley 5/2007, aunque otras Comunidades Autónomas, como, por ejemplo, la Madrileña, siguen regulando esta figura como propia de su Administración Institucional, *ex* Ley 1/1984, de

²³ A «entes sin personalidad jurídica propia» y a los inconvenientes derivados de ello se refería también el Dictamen del Consejo Consultivo de Extremadura, núm. 56/2008, de 28 de febrero, dictado a propósito de la Ley 1/2008.

19 de enero y de la cual se ha llegado a decir que: «su régimen jurídico de actuación, bienes, contratos, personal y presupuestario es prácticamente idéntico al de los Organismos Autónomos, produciéndose en algunos casos y, especialmente en materia de contratación, importantes disfunciones por la ausencia de personalidad jurídica»²⁴. Fórmula organizativa que tal y como se precisa es, hoy, hasta cierto punto marginal en Madrid y que, sin embargo, parece que es la que se ha utilizado, contra todo pronóstico y razón, en el año 2008, en Extremadura, donde esta fórmula institucional, desde el año 2007, ya no está en vigor. Pero es más, es totalmente incomprensible que, en estos momentos, cuando ya hace más de veinte años que se vienen creando en nuestra Región, *ex lege*, personas jurídicas, dotadas de su propia personalidad diferenciada, en aras de los «sacrosantos» principios de eficacia y eficiencia administrativa, se dé la paradójica situación de crear Órganos, cuando, además, lo que se dice crear son Entes. Este hecho resulta, cuando menos, sencillamente desconcertante.

Lo que nos lleva, además, a formular una serie de preguntas, para las que no encontramos respuestas claras, como son: ¿por qué el Legislador de 2008 se apartó del de 2002, cuando pudo y debió seguirlo?; ¿se sabe realmente qué se ha creado?, y lo qué es peor, ¿por qué se ha utilizado esta deficiente técnica a la hora de configurar los pretenciosos nuevos Entes? Pues, realmente insistimos, con un carácter bastante confuso y poco proclive a la consecución del principio de seguridad jurídica, se han creado unas figuras organizativas que no sabemos, exactamente, qué son y que, desde luego, a pesar de su calificación como «Entes», sus ropajes jurídicos no son otros que los de meros «Órganos».

De todo lo expuesto, podemos terminar concluyendo que la Ley 1/2002 se ha convertido en la perfecta ignorada del Derecho Autonómico extremeño, una Ley que, al menos, por lo que se refiere a la regulación de la Administración Institucional, parece digna de ser «enmarcada», pero no aplicada. Y en algún caso, como el que se desprende de las figuras organizativas creadas con la Ley 1/2008, su inaplicación ha resultado ser, a nuestro juicio, realmente perjudicial para la correcta y clara configuración de la vertiente institucional de nuestra Administración.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTÍZ, G. (1970): «La Administración Institucional: origen y personalidad», *Revista de Administración pública*, 63.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1992): *Instituciones Administrativas*. Madrid: Marcial Pons.
- ESCUIN PALOP, V. (1984): «Las personificaciones instrumentales en la Comunidad Autónoma Valenciana», *Revista de Administración pública*, 105.

²⁴ BASSOLS COMA, M.: «Administración pública de la Comunidad de Madrid», *La Administración pública de las Comunidades Autónomas*, INAP, Madrid: 2004, pág. 790.

- FONT I LLOVET, T. (1981): «La Administración Institucional de las Comunidades Autónomas: notas sobre la Generalitat de Cataluña», *Revista de Administración pública*, 93.
- JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J. (1987): *Los organismos autónomos en el derecho público español: tipología y régimen jurídico*. Madrid: INAP.
- MARTÍN-CARO GARCÍA, F., *et al.* (2007): *Las Agencias Estatales*. Madrid: Iustel.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (1996): «Reflexiones sobre la “huida” del Derecho Administrativo», *Revista de Administración pública*, 140.
- SUIDÁN FERNÁNDEZ, M. A. (2002): *Administración Institucional Autónoma. Consideración especial de la Comunidad de Madrid*, Madrid: Consejo Económico y Social.
- VVAA (1994): *Administración Instrumental. Libro homenaje a Manuel Clavero*, Coord. Alfonso Pérez Moreno, Madrid: Instituto García Oviedo/ Civitas. Tomos I y II.
- (2004): *Administración Institucional*. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: CGPJ. *In totum* y, especialmente: LÓPEZ MENUDO, F., «La tipología de entes de la Administración Institucional. Régimen jurídico de los Organismos Autónomos y de las Entidades Públicas Empresariales» y MARTÍNEZ-ALONSO CAMPS, J. L., «La Administración Institucional en la legislación autonómica y municipal».
- (2004): *La Administración pública de las Comunidades Autónomas*. Coord. Martín Bassols Coma, Madrid: INAP.

LAS TRANSFORMACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

SALVADOR PARRADO

Universidad Nacional de Educación a Distancia

En los últimos treinta años, la configuración de la Administración General del Estado (AGE) se ha caracterizado por la concentración del proceso de adopción de decisiones en torno al Presidente del Gobierno, el aumento del control político sobre la cúpula ministerial, la utilización de reformas organizativas para la mejora del rendimiento de la AGE y un papel inercial de jerarquía del Estado en las relaciones intergubernamentales con las Comunidades Autónomas.

Este texto intenta mostrar que las citadas tendencias han supuesto un cambio gradual en las prácticas institucionales (Thelen, 2009) en algunos casos, mientras que en otros casos han operado los mecanismos de retornos crecientes (refuerzo continuo de la práctica institucional ya iniciada en el pasado) (Pierson, 2000, 2004). En el capítulo también se argumenta que estos cambios y tendencias se han producido independientemente del color político que ha gobernado en España en las últimas décadas. Esta propuesta se aparta de la tradición que analiza la reciente etapa democrática a partir de una periodificación en fases de determinadas políticas públicas (Gomà y Subirats, 1998; Gunther, 1996; Gunther, *et al.*, 2004; Powell, 2003). En estas propuestas, las distintas subfases se vinculan invariablemente a los períodos gubernamentales (UCD –Unión de Centro Democrático–, PP –Partido Popular– y PSOE –Partido Socialista Obrero Español–) y, a veces, distinguiendo si uno de los partidos gobernantes ha estado en mayoría o en minoría. Esta subdivisión parece sugerir que existe diferenciación en las opciones de los distintos gobiernos. Este capítulo se alinea con la propuesta de Chari y Heywood (2009) de considerar que en la mayoría de las políticas existe continuidad institucional en el proceso decisorio, aunque pueda haber cierta variación en sus contenidos.

En este capítulo se analizan las pautas de continuidad y cambio en las políticas que han impactado en la organización de la AGE en las cuatro dimensiones mencionadas más arriba. Directa o indirectamente, el capítulo se nutre de la tradición de estudios iniciada por el profesor Baena, quien con su experiencia en la práctica político-administrativa y sus análisis de la Administración española atrajo a tantos estudiosos de la «fontanería» del sistema político. Aunque muchos de nosotros hemos recorrido posteriormente sendas metodológicas ligeramente diferentes a las seguidas por el maestro, sus enseñanzas siempre han estado presentes, aunque probablemente no a la altura de su legado. El capítulo

se beneficia de varios trabajos individuales o colectivos realizados en los últimos años. Para estos trabajos se han realizado entrevistas con directores de gabinetes, miembros del gabinete del presidente y secretarios de Estado (17 en total)¹, y con altos cargos autonómicos y del Estado (90 en total)², así como la revisión de numerosos documentos oficiales, algunos de los cuales no han visto ni verán la luz porque la política de transparencia del Gobierno no se ha plasmado en todos los ámbitos.

A partir de ahora el capítulo se divide en cinco apartados. En el primer apartado se presenta un marco interpretativo de la evolución de la AGE a partir del neoinstitucionalismo histórico. Se pone el énfasis en el cambio gradual de las instituciones frente a su mantenimiento de forma inercial. En los siguientes apartados se examina una dimensión distinta de la evolución de la AGE. En el segundo apartado se analiza cómo el Presidente ha concentrado poder en su entorno hurtando cierta capacidad decisoria a los ministros y a los órganos colegiados. En el tercer apartado, se exponen las reformas organizativas que han propiciado un mayor control político de la cúpula ministerial. En el apartado cuarto, se mantiene que las reformas organizativas, en teoría orientadas a mejorar el rendimiento de las Administraciones públicas, no han logrado su objetivo. A pesar de ello, experiencias singulares de algunos organismos públicos muestran una mejora del rendimiento en un contexto poco flexible, legalista y escasamente orientado hacia resultados. En el quinto apartado se analiza el papel de la AGE en las relaciones intergubernamentales. No interesa tanto una valoración de cómo son estas relaciones sino de cómo el Estado aún no se ha adaptado al funcionamiento del sistema multinivel.

1. EL NEOINSTITUCIONALISMO HISTÓRICO: LOS CAMBIOS POR SEDIMENTACIÓN FRENTE A CAMBIOS RADICALES

El cambio y la inercia institucional han sido examinados por distintos enfoques neoinstitucionales tratando de averiguar si los procesos de institucionalización siguen una lógica de la consecuencia, de lo apropiado o de la secuencia (Hall y Taylor, 1996; Peters, 2005). Cada lógica responde a una forma distinta de entender la interacción entre actores e instituciones. Con la lógica de la consecuencia se destacan los principios de la elección racional; con la lógica de lo apropiado se subraya el ajuste del comportamiento de los actores con las prácticas institucionales, mientras que la lógica de la secuencia enfatiza la inercia de las instituciones gracias a que cada evento supone un refuerzo positivo de continuidad para los actores que participan de ella.

¹ Esta investigación ha sido financiada parcialmente por Action Cost IS0601 de la ESF (European Social Foundation). Resultados parciales de este trabajo están publicados por la revista «Der Moderner Staat» por Julia Fleischer y Salvador Parrado (2010).

² Los resultados de esta investigación han sido expuestos en ARBOS, X.; COLINO, C.; GARCÍA, M. J., y PARRADO, S. (2009): La investigación fue financiada por el Institut de Estudis Autònomic de Barcelona.

Siguiendo el debate reciente de los enfoques neoinstitucionales en torno a las interacciones entre las instituciones y los actores (Meyer y Rowan, 1977; Di Maggio y Powell, 1983, 1991; Meyer y Scott, 1983; Powell, 1991; Scott, 2008a), este capítulo aplica el enfoque de la «distribución de poder» (Thelen, 2003: 221; Streeck y Thelen, 2005) a las transformaciones institucionales de la AGE para mostrar cómo el cambio gradual afecta a las inercias institucionales. El enfoque de la *distribución de poder* aplicado a la institucionalización mantiene que si los actores afectan a las instituciones, sus propiedades básicas «deben estar definidas a partir de algunos elementos dinámicos que permitan dicho cambio» (Mahoney y Thelen, 2010: 10; véase también Orren y Skowronek, 1994). En consecuencia, las instituciones se caracterizan por ser «instrumentos distributivos cargados de implicaciones para el ejercicio del poder» (Mahoney y Thelen, 2010: 10). Este enfoque se centra particularmente en los procesos de institucionalización *gradual*, que se desarrollan de forma incremental, pero transforman el *status quo* institucional (Thelen, 2009: 476).

En general, el enfoque de distribución del poder propone dos dimensiones explicativas de los mecanismos de institucionalización. Por una parte, el contexto institucional impone consecuencias distintas sobre los actores en los procesos de institucionalización, «quienes practican el cambio desde dentro del contexto de las oportunidades y constricciones existentes» y «[estos actores] actúan manteniendo los elementos que no pueden cambiar al mismo tiempo que intentan aprovechar y utilizar otros elementos de forma novedosa» (Streeck y Thelen, 2005a: 19; Thelen, 2009: 488-9). Por otra parte, las instituciones se caracterizan por cierta *ambigüedad* en su aplicación. Esto proporciona «aperturas críticas para la creatividad y la acción de los actores», lo que convierte a las instituciones en «objetos de escaramuzas políticas» (Mahoney y Thelen, 2010: 15). Ambas dimensiones explicativas están interrelacionadas a la hora de entender el cambio gradual.

Otra interpretación sostiene que el cambio se produce cuando hay una coyuntura crítica (Pierson, 2000, 2004), es decir, cuando los actores pueden intervenir en la inercia institucional vigente como consecuencia de factores exógenos que permiten *retorcer* las inercias institucionales, como ocurrió durante la reciente transición política a la democracia en España. El cambio gradual puede producirse también en ausencia de coyunturas críticas. Thelen (2003) mantiene que atribuir el cambio a la presencia de coyunturas críticas no es tan útil para explicar cómo las instituciones pueden cambiar en ausencia de efectos exógenos o cómo las instituciones se adaptan (y no cambian) en presencia de cambios radicales en el contexto.

Según Thelen (2003), hay dos mecanismos fundamentales de cambio incremental: por sedimentación o por conversión de las instituciones. La *sedimentación* institucional es un concepto que «implica la renegociación parcial de algunos elementos institucionales mientras que otros no son alterados» (Thelen, 2003: 225). Por ejemplo, se pueden añadir instituciones nuevas en lugar de

desmantelar algunas de ellas o de reformar el sistema completo. En España, instituciones como la Dirección General del Catastro o la Seguridad Social han sido capaces de implantar una cultura gerencial por resultados en un contexto legalista y de gestión burocrática tradicional (Parrado, 2008). La *conversión* es otro mecanismo por el cual «las instituciones existentes son redirigidas a nuevos objetivos, impulsando cambios en la función que desempeñan y/o las funciones a las que sirven (p. 226)», como, por ejemplo, los cambios producidos en las comisiones mixtas de traspasos que se han convertido en comisiones bilaterales para la solución extrajudicial de los conflictos intergubernamentales entre las Comunidades Autónomas y el Estado antes de que sean elevados al Tribunal Constitucional. A continuación se aplica este enfoque a la evolución de la AGE en las últimas décadas.

2. LA CONCENTRACIÓN DE PODER EN EL ENTORNO DEL PRESIDENTE

La relevancia otorgada al Presidente en su configuración constitucional se ha visto incrementada con la práctica institucional y pequeños cambios en la legislación en las últimas décadas. En la evolución hacia una democracia mayoritaria, según la tipología de Lijphart (1999), el Presidente ocupa un lugar preeminente. Por una parte, aunque los gobiernos mayoritarios se han alternado con gobiernos en una minoría parlamentaria: Rodríguez Zapatero (2004-2008 y 2008-2012), el primer gobierno de Aznar (1996-2000) y el último gobierno de González (1993-1996), en la mayoría de los casos de gobierno minoritario, se han establecido alianzas parlamentarias relativamente estables y pactos con los partidos nacionalistas (Gunther, Montero y Botella, 2004). Este apoyo parlamentario ha permitido reforzar la tendencia creciente al dominio del poder ejecutivo sobre el poder legislativo. Por otra parte, España se caracteriza por poseer un poder ejecutivo dominante en sus relaciones con el poder legislativo, lo que ha propiciado aprobar diversas medidas partidistas y divisivas (reformas educativas de la izquierda y de la derecha, legislación sobre el aborto –dos veces–, o legislación sobre matrimonio entre personas del mismo sexo). En este sentido, Van Biezen y Hopkin (2005: 14) consideran que el sistema parlamentario español está sujeto a tendencias ‘presidenciales’, mientras que otros académicos españoles dan mayor intensidad a la idea empleando la etiqueta de ‘parlamentarismo presidencial’ (Aragón, 2002). Sin embargo, esta etiqueta no comparece bien con las características que definen de forma diferenciada a los sistemas parlamentarios de los presidencialistas según la conceptualización de Lijphart, pues el Presidente del Gobierno no es independiente del Parlamento, aunque el Parlamento tenga dificultades en derrocarlo.

En el poder ejecutivo español, el Presidente no es simplemente un *primus inter pares*, sino que tiene una posición jerárquica superior como consecuen-

cia del procedimiento de designación del Gobierno, la regulación de los mecanismos de control parlamentarios y de otras atribuciones que el texto constitucional le otorga (Bar, 2004: 69-70). Esta posición de superioridad jerárquica hace que la paridad de los ministros en los procesos de decisión colegiada del Consejo de Ministros se vea cuestionada, y su posición no sea «irresistible» frente al Presidente del Gobierno (pp. 75-76), a diferencia de lo que sugiere el *Ressortsprinzip* (principio de autonomía de los ministerios en Alemania), cuyo modelo inspiró a nuestros constitucionalistas en la configuración del Gobierno español así como la redacción de la Ley de Gobierno de 1997. Los ministros alemanes tienen mayor independencia que sus homólogos españoles y son capaces de oponerse a la voluntad del Canciller, no sólo como consecuencia de la configuración constitucional, sino también derivado de la autonomía relativa adquirida en el «acuerdo de coalición gubernamental» (*Koalitionsvertrag*), donde el ministro de un partido distinto al del Canciller tiene más recursos para oponerse a su voluntad. Dado que los gobiernos de coalición han constituido la regla en la reciente historia de la Alemania democrática, se puede afirmar que la autonomía de un ministro alemán es superior a la de un ministro español.

Adicionalmente a esta supremacía constitucional, el Presidente del Gobierno ha acumulado paulatinamente considerables recursos en su entorno en un proceso de sedimentación *à la* Thelen (2003, 2009). La concentración de poder en el entorno del Presidente ya ha sido considerada en diversos escritos (Guerreiro, 2009; Heywood y Molina, 2000; Bar, 2004; Ortega, 1991); sin embargo, es más reciente la institucionalización de la concentración del poder en temas económicos, además de los políticos, en el gabinete del Presidente. Se habla, de hecho, de la preeminencia del Presidente del Gobierno y sus colaboradores más cercanos en la formación de la agenda de las políticas públicas impulsadas por la mayoría gubernamental, gracias a esa concentración de decisores, expertos y negociadores en torno al líder (Subirats 1992: 39-41).

El entorno de la Presidencia durante el régimen franquista y la transición era bastante reducido. Durante la época del franquismo estaba formado por un pequeño grupo de asesores para los diversos asuntos ministeriales. Se creó el Ministerio de la Presidencia para que mediase entre el Presidente y el resto de los ministros. De esta forma, el acceso del ministro de la Presidencia al Presidente le confería una notable dosis de poder durante el período (Baena del Alcázar, 1992). La situación cambió ligeramente con los primeros gobiernos democráticos de la UCD. El primer gobierno del presidente Suárez (1977) no desarrolló en exceso su entorno político-administrativo. Dispuso de un gabinete y de unos asesores especiales directos, quienes dieron paso con posterioridad a los Consejeros del Presidente del Gobierno. Esta figura degeneró pues se utilizó para compensar a quienes no habían podido alcanzar el nombramiento de ministro (Bar, 1983: 206-207). El Presidente Calvo Sotelo no fomentó el crecimiento de su entorno, ni cambió en lo sustancial el esquema anterior.

El fortalecimiento y la profesionalización del entorno de la Presidencia se produjeron a partir de 1982 (Ortega, 1991). El presidente González impulsó una importante reorganización de la estructura de la Presidencia del Gobierno, que supuso la implantación de la figura del Vicepresidente sin cartera y la creación del gabinete como órgano de asistencia política y técnica del Presidente y del Vicepresidente entre otras medidas. Durante toda la etapa socialista de Felipe González, un Vicepresidente, quien no tenía a su cargo ningún ministerio, auxiliaba al Presidente en las tareas de gobierno, por lo que mantenía sus relaciones con el resto de los ministros en función de las preferencias de la Presidencia en esos momentos. No obstante, su poder de coordinación aumentó paulatinamente, pues el Vicepresidente pasó a presidir la Comisión de Subsecretarios (constituida en 1976 y afianzada legislativamente en 1983) en 1996, después de que fuera renombrada en 1995 como Comisión de Secretarios de Estado y Subsecretarios. En esta primera etapa la centralización del poder en las manos del Presidente y del Vicepresidente ya era muy intensa (López Garrido y Subirats, 1990: 35-50, 1990). A partir de 1996, la coordinación formal de los asuntos políticos y económicos se ha canalizado a través de los dos vicepresidentes del Gobierno con responsabilidades ministeriales simultáneas: el Vicepresidente para asuntos políticos ostenta la cartera de Presidencia, y el Vicepresidente segundo para asuntos económicos, como responsable de la cartera de Economía y Hacienda. Estas vicepresidencias se han institucionalizado con los gobiernos de Rodríguez Zapatero. Adicionalmente, el Gobierno de Rodríguez Zapatero ha incorporado una tercera vicepresidencia de Política Territorial en 2009, subsumiendo algunas de las funciones del desaparecido ministerio de Administraciones públicas.

Además de la creación de una vicepresidencia a partir de 1982, el seguimiento de la actividad política y el asesoramiento del Presidente se organizaron en torno a varios departamentos sectoriales dentro del gabinete del Presidente. La finalidad de la reforma fue favorecer el control directo desde la Presidencia y la Vicepresidencia del Gobierno de la labor de los departamentos, pues el gabinete supervisa su labor y puede generar argumentaciones alternativas a las propuestas de los equipos ministeriales, proporcionando abundante información sustantiva para su utilización simbólica, y reforzando así su preeminencia y su papel mediador en caso de conflicto. En las entrevistas realizadas a directores y miembros de gabinete así como a secretarios de Estado, se coincidió en señalar que el papel del gabinete del Presidente depende mucho de su director. En cualquier caso, su posición en el sistema le permite tener una situación de preeminencia en el proceso decisorio.

Especialmente, durante la época en la que se suprimió el Ministerio de la Presidencia, las tareas de mediación entre la Presidencia y el resto de los ministerios pasaron a depender del gabinete, que se relaciona con los gabinetes de los demás ministerios. Con la aparición del Ministerio de la Presidencia, su ministro (normalmente con categoría de vicepresidente primero del Gobierno), se ha encargado de esa coordinación política. Sin embargo, en la práctica cotidiana,

el circuito de coordinación no necesariamente pasa por la Vicepresidencia más política. No ha sido inusual, tal como nos relataban los entrevistados, que José Enrique Serrano (ya veterano en el puesto de director de gabinete al haberlo desempeñado con Felipe González y Rodríguez Zapatero) haya mediado entre ministros cuando ha sido necesario, a pesar de que el puesto de director de gabinete (con rango de secretario de Estado) es menor al rango ministerial. Adicionalmente, la importancia de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios parece disminuir aparentemente frente al aumento de poder del gabinete del Presidente, quien filtra muchos proyectos que deben ser vistos en esta comisión.

En el período entre 1984 a 2008, el gabinete de la Presidencia ha crecido de 97 a 254 personas (IGAE – Intervención General de la Administración del Estado, 1984, 2008). Las cifras reales son controvertidas como atestiguan las preguntas parlamentarias que han suscitado. La interpelación parlamentaria sobre el tamaño puede deberse a que existen estrategias de contratación de personal en el gabinete al margen de la vía más ortodoxa, como reconocían algunos entrevistados (contratación de personal con cargo al presupuesto de otras unidades distintas al entorno de la Presidencia, por ejemplo). En parte, el gabinete ha crecido para controlar las actividades de los distintos ministerios, aunque la capacidad de control que tiene es bastante relativa y más bien ofrece información alternativa a la de los ministerios.

Cada presidente reserva unas funciones prioritarias para su gabinete. Por ejemplo, durante el período de la transición se hacía un seguimiento del proceso de cambio en asuntos económicos, políticos, militares y de la aprobación de la Constitución. Durante los primeros gobiernos socialistas, el gabinete se concentró en las cuestiones sociales y de infraestructuras, mientras que el gobierno conservador se ha centrado más en el cumplimiento con los criterios de Maastricht y en las relaciones con los partidos nacionalistas vascos y catalanes (Molina, 1997). En los gobiernos de Rodríguez Zapatero, los temas que han ocupado fundamentalmente la agenda del gabinete han sido el terrorismo, los estatutos autonómicos y la crisis financiera y económica entre 2007 y 2010.

La participación del director gabinete en el proceso decisorio se ha ido afianzando con el tiempo a través de diversas vías. Por un lado, las iniciativas legislativas del Gobierno son negociadas en última instancia por el gabinete del Presidente, aunque formalmente le corresponde a la Comisión General de Secretarios de Estados y Subsecretarios la preparación de estas iniciativas. Los entrevistados coincidían en afirmar que, paulatinamente, el gabinete se ha visto más involucrado en estas tareas, hasta tal punto que muchos de los textos que surgían de los ministerios afectados no tenían nada que ver en su redacción final con el original, después de varias sesiones maratónicas en Moncloa. Por otro lado, el director del gabinete, con rango de secretario de Estado pero sin responsabilidades de gestión, asiste a las sesiones semanales de la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, y las preside en ausencia de

la vicepresidenta política, lo que le confiere la capacidad de hacer llegar el punto de vista del Presidente en la fase preparatoria de las decisiones.

El cambio institucional por sedimentación más importante ha tenido lugar en la gestión de la política económica. A pesar de que el gabinete de la Presidencia ha contado con un departamento económico dependiente del director desde sus inicios en 1982, ello no ha supuesto un control de la agenda económica por parte del Presidente. Sin embargo, gradualmente se ha potenciado el aumento del control del Presidente sobre los asuntos económicos en los últimos 14 años. En 1996 se fortaleció el papel económico del Presidente con la creación de la oficina presupuestaria bajo la dependencia directa del presidente Aznar. Esta Oficina tenía encomendada las tareas de formular la política presupuestaria y la de realizar el seguimiento de los presupuestos generales del Estado. De esta forma, el presidente Aznar se aseguraba el cumplimiento de los criterios de Maastricht condicionantes de la entrada de España en la zona del euro. Tras dos años iniciales de dependencia directa del Presidente, la oficina presupuestaria paso a depender del director del gabinete desde 1998 hasta 2004. Durante este período, se mantuvo paralelamente el departamento de asuntos económicos y sociales dependiente del gabinete también hasta 2004. A partir de 2004, con la entrada en el poder del gobierno Rodríguez Zapatero se creó una oficina económica del Presidente que reemplazó al Departamento de Asuntos Económicos y dependía directamente del Presidente. En 2008, la Oficina Económica del Presidente se hizo depender del director del gabinete, con lo que éste se encargaría de coordinar el asesoramiento político y económico. Esta unidad ha sido dotada con destacados economistas del Banco de España y otras instituciones financieras privadas y, por lo tanto, goza de acceso a redes de profesionales internos y externos.

La participación en los asuntos económicos ha sido cada vez mayor en los últimos tiempos al menos por dos razones. Por una parte, el director del gabinete también asiste a las sesiones regulares de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, preparatoria de los asuntos económicos tratados en los otros dos órganos colegiados. Por otra parte, tiene subordinada la Oficina Económica del Presidente, que además ha incrementado su protagonismo en los últimos años, no sólo con sus intervenciones en los asuntos económicos generales mediante propuestas defendidas por el presidente frente al ministro de Economía y causando numerosas fricciones con él (como la intervención contra gestores del BBVA (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria) o su influencia en el mapa energético español), sino también en la gestión de la crisis económica con la venta de las medidas anti-crisis bajo el paraguas del Plan E. El Plan E refleja un esfuerzo en liderar la coordinación frente a la crisis por el gabinete del Presidente y no por el Ministerio de Economía y Hacienda.

Estas fricciones entre la Oficina Económica del Presidente y el Ministerio de Economía y Hacienda también se produjeron en la época del gobierno de Aznar, cuando la Oficina Presupuestaria era dirigida por José Barea. Por tanto,

al margen de la personalidad de quienes están al frente de estas unidades en el entorno del Presidente, se aprecia cierto afán de coordinar la política económica desde el entorno presidencial no sólo en tiempos ordinarios sino también en tiempos de crisis. Esto contrasta considerablemente con la coordinación de la respuesta alemana frente a la crisis (Fleischer y Parrado, 2010). En este caso, los planes anti-crisis han sido diseñados y puestos en marcha conjuntamente por la canciller Merkel y el ministro de Hacienda (no el de Economía como correspondería), con la particularidad de que los dos primeros planes para superar la crisis fueron elaborados por un ministro del partido Social Demócrata alemán, diferente al partido de la canciller Merkel (del partido conservador).

No se puede negar la relevancia del Ministerio de Economía y Hacienda durante casi todo el período democrático. Este Ministerio ha estado caracterizado por una continuidad de las políticas así como cierta estabilidad de sus ministros (cinco personas han ocupado el cargo desde 1982, con una media de estabilidad superior a la media del resto de los ministerios), así como en términos de ideas políticas (en favor de la liberalización de la economía, la privatización de las corporaciones públicas y un estricto control del gasto público). Algunos autores han identificado una tendencia hacia estrategias más orientadas al mercado seguidas de la misma manera por diferentes gobiernos (Chari y Heywood, 2009; Molina y Rhodes, 2007; Royo, 2009). Sin embargo, los últimos cambios ministeriales del Gobierno de Rodríguez Zapatero (Pedro Solbes reemplazado por Elena Salgado) y su continua participación en las decisiones económicas han reducido considerablemente el nivel de autonomía del Ministerio.

Por tanto, aunque los principios constitucionales del sistema español son similares a los alemanes, la práctica política se ha institucionalizado de forma diferente y ha servido para distribuir el poder de una forma distinta a cómo se había planteado inicialmente en la Constitución. Mediante cambios graduales por sedimentación, las funciones de asesoramiento político del gabinete han pasado a ser de coordinación y de adopción de decisiones en varias ocasiones, hurtando este papel a los canales formalmente establecidos. Según el esquema de Mahoney y Thelen (2010), por tanto, esta sedimentación que ha derivado en una distribución distinta de poder se ha producido gracias a cierta ambigüedad existente en los procesos decisorios, especialmente por cómo circulan las decisiones entre departamentos y los órganos colegiados. El gabinete del Presidente, así como los gabinetes de los ministros, participan muy a menudo en este circuito, de forma distinta a cómo se había diseñado.

3. EL AUMENTO DEL CONTROL POLÍTICO SOBRE LA CÚPULA MINISTERIAL

Un segundo proceso de sedimentación institucional se relaciona con el aumento del control político sobre los órganos superiores de la AGE. Este proceso ha sido paulatino, pasándose de una dominación burocrática y la primacía

de la racionalidad administrativa durante el régimen franquista a un mayor control político desde los inicios de la transición.

El período del régimen franquista se caracterizaba por la simplicidad jerárquica. La Administración franquista contaba con un modesto número de cargos de designación política, entre 24 durante los primeros años de la posguerra civil y 118 en los momentos culminantes del desarrollismo de la década de los años sesenta. La unidad básica estaba constituida por la Dirección General, que dependía en sus inicios del subsecretario, responsable de los recursos humanos, organizativos, presupuestarios y materiales del departamento. El subsecretario disfrutaba durante los tiempos de Franco de una capacidad política de influir en los procesos de adopción e implantación de decisiones que iba más allá de su mero poder administrativo sobre los recursos departamentales. En los inicios, el subsecretario tenía el control no sólo sobre las direcciones generales de servicios horizontales, sino también sobre las direcciones generales prestadoras de servicios directos. Posteriormente, el aumento del número de direcciones generales obligó a que se introdujera en algunos ministerios la figura del segundo subsecretario, que coordinaba dos o más direcciones generales sectoriales. En los momentos de expansión de la Administración también apareció la figura del secretario general técnico, cargo con el mismo rango que el director general y asesor directo del ministro en temas tanto administrativos como políticos.

En ausencia de partidos políticos, los cuerpos burocráticos más influyentes se encargaban de canalizar el acceso a estos puestos de mayor poder dentro de los ministerios. Teniendo en cuenta que durante este período, el 90 por ciento de los puestos como mínimo eran ocupados por burócratas y que, en esencia, el Estado franquista era un «Estado burocrático», se puede afirmar que el fundamento de los puestos de máximo poder en el seno del ministerio era básicamente burocrático, en el que la racionalidad administrativa estaba por encima de la política y del clientelismo. Por tanto, el reto de los gobiernos democráticos estaría en introducir métodos clientelares para acceder a la cúpula ministerial, una vez que el acceso a la función pública se había superado por métodos meritocráticos (Parrado, 1996).

A partir de la transición democrática, el control político de la Administración comenzó a aumentar por lo que respecta al diseño organizativo. En primer lugar, en 1977 apareció el secretario de Estado como cargo situado entre el ministro y el subsecretario. A partir de entonces, la ascendencia política del subsecretario sobre el ministro comenzó a declinar. El secretario de Estado hace las veces de un viceministro, representando al ministro tanto fuera como dentro del ministerio. También surge la figura del secretario general, quien con rango de subsecretario sustituye al segundo subsecretario. En segundo lugar, a partir de 1977 comienza a implantarse el gabinete del ministro, se institucionaliza legislativamente su figura en 1982 y se extiende a todos los ministerios. El nombramiento y el cese para puestos en el gabinete se vincularon directamente a la permanencia del ministro en el cargo. Aunque los gabinetes ya existían en la

época de Franco, empezaron a ganar relevancia durante la transición conforme la naturaleza técnica de su actuación iba dejando paso a connotaciones más políticas y acordes con la nueva era democrática. De esta forma, el gabinete se configuró en un competidor directo del secretario general técnico. En teoría, el reparto de papeles debía quedar claro: el secretario general técnico se encargaba de las cuestiones técnicas y legales, mientras el director del gabinete tenía asignadas competencias más políticas, relacionadas con el programa del gobierno. Por último, no obstante, la ascendencia del secretario general técnico y del subsecretario sobre los asuntos técnicos y políticos del ministerio no perdió relevancia, pues en 1976 se estableció la comisión de subsecretarios, que preparaba los asuntos del consejo de ministros, de la que solamente formaban parte el subsecretario de cada departamento. El secretario general técnico, situado jerárquicamente por debajo del subsecretario, auxiliaba a éste en la preparación de los asuntos de la Comisión de Subsecretarios. Por ello, el director del gabinete ministerial tenía que negociar con el secretario general técnico los asuntos que podían ser incluidos para ser tratados por la Comisión de Subsecretarios.

En esta segunda época se transmite un mensaje confuso. Por un lado, se introduce la racionalidad política con la implantación paulatina del secretario de Estado y el director del gabinete. Estos cargos, bien como responsables directos de una parcela de la organización, bien como analistas y asesores de las acciones y las inacciones del ministerio articularían los intereses de los grupos afectados por las políticas y del partido político que respalda al Gobierno. Por otro lado, se profundizaba en la racionalidad administrativa, pues los cargos con dimensiones tecnocráticas más claras se encargaban de filtrar los asuntos sustantivos del ministerio a través de la comisión de subsecretarios. El subsecretario tenía un poder considerable a la hora de poner a disposición de los secretarios de estado y de los directores generales los recursos necesarios para llevar adelante sus propuestas. Los cargos más tecnocráticos disponían, por tanto, de un notable poder político.

Un mayor control político de la cúpula administrativa se produce a partir de 1996. Por una parte, los secretarios de estado empezaron a participar desde entonces en las reuniones preparatorias del consejo de ministros. A partir de esos momentos comenzaría a denominarse la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios. Por tanto, los subsecretarios ya no tendrían la exclusividad de la representación del ministerio en las comisiones preparatorias del consejo de ministros. Parecía lógico que los secretarios de estado, responsables de un área de problemas del departamento, defendieran sus propuestas en estas reuniones. No obstante, los subsecretarios siempre asisten a estas comisiones y la asistencia de los secretarios de estado depende más bien de los temas que se traten en la reunión y del número de secretarios de estado de un departamento particular. Por otra parte, a partir de 1997, según la LOFAGE (Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), los subsecretarios y los secretarios generales técnicos deben ser designados de entre los funcionarios de carrera del grupo correspon-

diente con el nivel educativo superior de cualquiera de los tres niveles territoriales de la Administración, aumentando el perfil técnico de estos cargos, dado que los secretarios de estado y los directores de gabinete pueden no pertenecer a un cuerpo de funcionarios del nivel educativo superior

El mensaje que se puede extraer de esta evolución en la cúpula ministerial es polisémico. En primer lugar, la tendencia generalizada ha sido la de aumentar el tamaño de la cúpula a pesar de que se estuvieran produciendo de forma paralela el traspaso de la mayoría de las funciones estatales de prestación de servicios a las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, se ha ido simplificando paulatinamente la jerarquía administrativa y se han tipificado e institucionalizado las principales figuras normativas. Por último, se está presenciando el triunfo de la racionalidad política, pues los cargos con un diseño más político son los que se encargan de adoptar las decisiones o, más bien, de filtrarlas por los canales informales y formales. En cambio, a los cargos de un perfil más técnico se les encomienda la labor de apoyo a la decisión política.

Por tanto, en estos últimos años ha habido una evolución constante, continua y convergente de todos los gobiernos democráticos por la que se ha intentado controlar la maquinaria administrativa por parte del poder político. Este proceso de institucionalización está cambiando las pautas de distribución de poder en los procesos de adopción de decisiones, dado que el secretario de Estado tiene cierta preeminencia sobre el subsecretario frente a lo que ocurría a principios de la etapa democrática. Al mismo tiempo, el gabinete del ministro puede ejercer un filtro decisivo en el seno del ministerio y en relación con el exterior, por sus relaciones con el gabinete del Presidente del Gobierno. Estos cambios en la distribución del poder como consecuencia del proceso de sedimentación no se han institucionalizado de forma clara, pues existe cierta *ambigüedad* en cómo se adoptan las decisiones. Según todos los entrevistados, la capacidad del gabinete para influir en el proceso decisorio depende de su director y del ministro. En algunos casos, el director de gabinete meramente lleva la agenda del ministro; en otros casos, sin embargo, se convierte en sus ojos y oídos en el ministerio alcanzando a conocer e intervenir en los asuntos de relevancia.

4. LA ORIENTACIÓN HACIA RESULTADOS MEDIANTE REFORMAS ORGANIZATIVAS

El control político de la cúpula ministerial se ha ido produciendo a través de reformas organizativas y de prácticas que los distintos actores han ido institucionalizando, como ha sido la creciente relevancia adquirida en algunos ministerios y en determinados momentos de los gabinetes ministeriales y del gabinete del Presidente. La reforma organizativa es la que se ha empleado también como instrumento para intentar implantar en la Administración española una gestión por resultados similar a los objetivos pretendidos en países como el

Reino Unido en la década de los años ochenta y en Francia a partir de principios de este siglo.

En España, en el proceso de modernización de 1988-89 se establecieron algunos centros de coste para promocionar la conexión entre el presupuesto y la consecución de unos objetivos determinados. Esta vinculación apenas se ha producido en el caso español. La reforma presupuestaria no impulsó el uso de indicadores de rendimiento ni otorgó más flexibilidad a los gestores, por ejemplo, ahorrando en costes de personal para tener más disponibilidad para otros gastos corrientes, como había sido el caso de la LOLF (Ley Orgánica relativa a las Leyes Financieras) en Francia. De acuerdo con Rouban (2008), la LOLF había propiciado la adopción de técnicas de gestión como consecuencia de las nuevas restricciones fiscales. El Ministerio de Economía y Hacienda español no usó indicadores de rendimiento como un medio de conseguir la eficiencia y una cultura directiva distinta. A diferencia de otros países (como Francia), en los que el ministro de economía tiene un papel considerable en la reforma de la gestión pública, la reforma en España descansó en una combinación de promotores de reforma ubicados en un Ministerio para las Administraciones públicas débil y un Ministerio de Economía y Hacienda fuerte, que estaba más preocupado por unas buenas relaciones financieras entre los diferentes niveles territoriales de gobierno, entre la Seguridad Social y el presupuesto estatal, entre España y la Unión Europea, y en establecer topes a los gastos no financieros para evitar las prácticas incontrolables de crecimiento del gasto público, que en emprender procesos de reforma presupuestaria. La reforma presupuestaria iniciada en la mitad de la década de los años noventa hasta 2004 ha estado marcada por la disciplina y el equilibrio para conseguir la convergencia con la Unión Europea, y su orientación hacia una cultura de resultados ha estado ausente.

Las reformas vinculadas a la gestión por resultados se han canalizado básicamente a través del diseño organizativo, mediante la separación del diseño de las políticas y su implantación a partir del intento de regulación y ordenamiento de la administración funcional. Este proceso se ha plasmado recientemente en la creación de agencias, aunque las semillas del proceso ya fueron plantadas anteriormente. El significado de qué es una agencia varía según los países y los autores. Esta etiqueta se ha aplicado en España a organismos para los que la palabra agencia no es apropiada, según la concepción de agencia más unánimemente aceptada.

Una definición operativa de una agencia, tomada prestada de Pollitt et al. (2004) implica que a) el estatus de agencia está básicamente definido por el derecho público; b) el ente está funcionalmente segregado del ministerio matriz; c) goza de un cierto grado de autonomía sobre la gestión de recursos de la que no gozan las direcciones generales del ministerio matriz; d) está ligada al ministerio en la medida en que el presupuesto y los principales objetivos operativos pueden ser alterados, es decir, la agencia no tiene una independencia plena. En resumen, una agencia, en el sentido estricto del término, se caracteriza

por un cierto grado de autonomía y por una segregación funcional del ministerio matriz.

La creación de entidades con un estatus similar al de las agencias, según la concepción elegida, arrancó en la década de los años noventa. En 1990, en la ley de acompañamiento a los presupuestos, algunas de las funciones estatales, como correos y la administración tributaria, consiguieron el estatus asimilable al de agencia. Como el proceso de modernización iniciado en los años 1980 no se materializó como se esperaba, el Ministerio de Economía y Hacienda introdujo provisiones en el presupuesto anual para cambiar el estatus de estas organizaciones con objeto de ganar autonomía y flexibilidad en la gestión de recursos. Otras organizaciones también cambiaron su forma legal con esta ley. Al hilo de esta reforma surgieron otras entidades públicas como las fundaciones y otras organizaciones cuyo objetivo principal era conseguir una mayor flexibilidad de gestión.

Debido a la proliferación de organizaciones de distinta naturaleza jurídica, se promulgó la Ley 6/1997. Esta ley intentó racionalizar la tipología de las diversas entidades estatales con distinto grado de autonomía y diferente régimen legal. La simplificación de tipos no supuso un incremento ni de la calidad, ni de la eficiencia o la eficacia *per se*, ya que no promovieron las medidas gerenciales en estas instituciones. La simplificación no se consiguió tampoco. De 138 entidades públicas, en las que trabajaba el 33,4% de los funcionarios nacionales, 47 tenían un régimen legal distinto en 2006 (L28/2006) (Torres y Pina, 2004: 453). La ley de 1997 previó el uso de sistemas de gestión por objetivos para el control de actividades no sólo de los organismos autónomos, sino también de las direcciones generales. Sin embargo, esta forma de gestionar por objetivos no se generalizó.

Finalmente, en 2006, se aprobó una nueva ley para promocionar la creación de más agencias autónomas con los siguientes objetivos: incrementar la calidad de los servicios públicos, impulsar la gestión en función de resultados, introducir la responsabilidad de los gestores y usar un régimen de contratos entre la agencia y el ministerio del que dependen para supervisar y controlar la consecución de resultados. Los promotores de esta ley parecían creer que una mayor autonomía de los directivos en la gestión traería consigo un incremento en la calidad del servicio y un cambio en la cultura directiva. El Ministerio de Economía estuvo de acuerdo con la creación de agencias, porque creyó que podría incrementar la calidad y la eficiencia del gasto público. La ley fomentó que algunos organismos autónomos cambiasen su régimen legal por el de una agencia, en la medida en que no requirieran incremento de gasto público. Igualmente, cualquier nueva entidad autónoma en el futuro debe adoptar la figura jurídica de una agencia. Esto significa que quince años más tarde que en otros países ha empezado la proliferación de «agencias» en la Administración central española, aunque tras un impulso inicial, el número de agencias era sólo de 7 a principios de 2010.

De acuerdo con la definición de agencia, la tabla muestra la distribución de organismos con un «estatus de agencia» y otros organismos sin estas características en el Estado y en las Comunidades Autónomas. El porcentaje de organizaciones «pseudo-agencias» es 32,8% y 26,7% en el nivel central y el nivel regional, respectivamente. No hay diferencias entre ambos niveles de gobierno por lo que respecta al proceso de creación de agencias.

Tabla 1. Agencias y otros organismos semi-autónomos en el ámbito central y en el autonómico (2008) (en porcentaje)

	Estado	Comunidades Autónomas
Estatus de agencia		
Agencias	1,5	0,0
Organismos similares	18,8	10,9
Fundaciones	12,5	15,8
Subtotal	32,8	26,7
Estatus de no agencias		
Consorticios	2,6	31,3
Sin ánimo de lucro	0,0	0,3
Organismos autónomos	14,7	9,7
Empresas comerciales	51,1	29,3
Universidades	0,4	2,7
Subtotal	68,8	73,3
TOTAL	100%	100%

Fuentes: Datos del Gobierno central para 2008: INVESPE (<<http://www.igae.pap.meh.es/Internet/Ingles/ClnInvespe/>>. Datos de las Comunidades Autónomas en 2008, (MEH-Ministerio de Economía y Hacienda, 2008).

Según el MAP (Comisión de expertos, 2008) diferentes normas han intentado prevenir la evasión de las organizaciones del régimen jurídico administrativo. Estos intentos no han tenido éxito. Se ha producido un aumento y un cambio de estatus de las organizaciones que han intentado aumentar su autonomía de los ministerios y de las consejerías tanto en el nivel central como en el autonómico. Según la definición de Pollitt et al. (2004), el aumento del número de agencias o similares ha sido muy parecido tanto en el ámbito estatal como en el autonómico. Sin embargo, si se añaden los consorcios, parece que la nueva gestión pública ha desempeñado un papel más relevante en el ámbito autonómico (con mayor vocación prestadora de servicios) que en el nivel central de gobierno, lo que es congruente con el proceso de descentralización y la transferencia de la prestación de servicios a las regiones.

La generalización de las agencias, llevada a sus últimas consecuencias, supone la pérdida de cierto poder de control político por parte de los cargos ministeriales. En teoría, la agencia tendría independencia para decidir sobre el día a día, mientras que el control ministerial versaría sobre los resultados. Dado que no hay informes de seguimiento de la actividad de las agencias disponibles

para el público, no se puede saber el balance de su gestión en este corto período de tiempo. En este caso, el proceso de sedimentación institucional hacia la búsqueda de resultados se ha concentrado fundamentalmente en el diseño organizativo frente a la vía seguida por otros países de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), como el Reino Unido, Francia o Chile, de iniciar las reformas orientadas hacia resultados mediante el control presupuestario, con implicaciones en la organización. El empleo del diseño organizativo para las reformas se ha traducido en un escaso interés de la AGE por la búsqueda de resultados y un mayor énfasis por el control político de la Administración. Prueba de este escaso interés por los resultados es que no hay implantada una administración por resultados: los resultados y los sistemas de medición del rendimiento no forman parte de la gestión cotidiana, a expensas de conocer una valoración pormenorizada de la labor desarrollada por las agencias recientemente creadas.

Sin embargo, esta interpretación sobre el relativo fracaso de la implantación de una cultura de gestión por resultados desde un punto de vista general distorsiona los logros de determinadas organizaciones, que se han orientado hacia los resultados al margen de que hayan alcanzado el estatuto de agencia, según la definición manejada más arriba por Pollitt et al. (2004) y plasmada por la ley de agencias de 2006. Se han elegido tres ejemplos ya expuestos en otro lugar (la Agencia Tributaria, el INSS (Instituto Nacional de Seguridad Social) y la Dirección General del Catastro (DGC)) (Parrado, 2008) para ilustrar cómo el proceso de sedimentación hacia la obtención de resultados no se ha producido de forma generalizada, sino que se ha aplicado en determinadas organizaciones encargadas de la prestación de servicios directos a los ciudadanos, independientemente, además, de su forma organizativa como agencia.

Siguiendo la definición de Pollitt et al. (2004), la Agencia Tributaria puntúa alto en todas las dimensiones de la definición de agencia; el INSS, medio, y la DGC, bajo, en la medida en que le falta autonomía y sus funciones no están segregadas del ministerio. La Agencia Tributaria ganó autonomía en 1990 (Ley 31/1990) fusionando diferentes tributos asignados previamente a distintas direcciones generales. Los impuestos se habían reorganizado desde 1978, y el nivel de presión fiscal creció también cuando aumentó el número de contribuyentes. Se favoreció una mayor libertad para gestionar recursos por los directivos. Además, la Agencia podía operar más autónomamente usando el derecho privado e imputando los costes de los distintos departamentos. El término 'seguridad social' se usa aquí para cubrir alguno de los sistemas estatales vinculados a las rentas personales. En 1978, un único sistema sustituyó a los diversos mecanismos de ayudas prevalentes durante la dictadura. El INSS goza de un grado relativamente alto de autonomía desde una perspectiva presupuestaria, a pesar de que el presupuesto se negocia con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y no con el de Economía y Hacienda. El INSS es un ejemplo de un organismo tradicional (desde 1978) que se ha reformado incluso antes de que aparecieran los planes de modernización de la Administración central a finales

de la década de los años ochenta. La DGC es una dirección general de línea del MEH (Ministerio de Economía y Hacienda) y no tiene autonomía de gestión de recursos. A pesar de ello, la mejora de los resultados de esta dirección general ha sido notable desde la década de los años noventa.

A pesar de las diferencias de autonomía y segregación de estas unidades con respecto a sus ministerios matrices, se han producido cambios acumulativos en estas organizaciones de manera muy similar en los últimos veinte años (en el caso del INSS), dieciséis años (en el caso de la Agencia Tributaria) y diez años (en el caso de la DGC). En relación con la cultura organizativa, la Agencia Tributaria, el INSS y la DGC han pasado de una organización enfocada a los recursos (*inputs*) y al control de legalidad hacia una organización orientada hacia los resultados (incluyendo la satisfacción de los usuarios bajo un enfoque de calidad) y el control de rendimiento y resultados.

La relevancia de la evolución del INSS y de la DGC es múltiple. Por un lado, ambas organizaciones han modernizado su gestión y se han esforzado por la calidad de un modo incremental, mientras que la modernización de la administración central española estaba impulsada por un alto grado de retórica y poca acción durante los primeros años de la década de los años noventa. Por otro lado, ambas organizaciones son buenos ejemplos de innovación y cambio de cultura sin cambios organizativos radicales en el marco legal. Este hallazgo es relevante porque en la Europa continental, la fuerte tradición legalista, entre otros factores, ha sido culpada de la modernización moderada de la Administración pública. Es un lugar común en el acervo de los funcionarios que la ley es el único elemento para impulsar cualquier acción ejecutiva. Como tales, el desarrollo de ideas frescas sin cambios críticos de la legislación propone un interesante estudio de caso. Finalmente, estos cambios se han «difundido» a otros organismos semi-autónomos o no-autónomos encargados de la provisión de servicios y presionados por una creciente demanda de los usuarios.

Diversas presiones han ocasionado la creciente demanda de orientación hacia resultados sobre las tres organizaciones. El aumento de los impuestos corrió paralelo al incremento de los gastos del Estado del Bienestar desde los inicios de la etapa democrática y al crecimiento económico, que había sido más intenso en los últimos años anteriores a la crisis económica iniciada en 2007, dando lugar a un florecimiento del mercado de trabajo y a altas ratios de inmigración (un nuevo fenómeno de la historia reciente de España) que han afectado también a la demanda y las presiones en el sistema de seguridad social. El envejecimiento de la población es otra dimensión para el aumento de la demanda en las organizaciones de la seguridad social. En cuanto a la tercera organización puesta como ejemplo, el crecimiento económico de España ha estado ligado al *boom* de la vivienda de los diez años anteriores a la crisis con aumentos en precios de 150% (100% descontados los índices de inflación) y un frenesí en la construcción de millones de pisos y casas en todo el territorio. El mercado de la vivienda introdujo una presión considerable en el registro de la propiedad y

la DGC acusó el incremento de demanda de sus servicios. Esta tendencia se ha revertido con la crisis económica iniciada a mediados de 2008.

La secuencia de la modernización en estas tres agencias ha sido muy similar y en ella se detectan los cambios producidos por sedimentación. Las tres organizaciones empezaron invirtiendo fuertemente en sistemas de información y tecnologías. Al mismo tiempo, pusieron en marcha la gestión por objetivos. Los objetivos se negociaban con las oficinas provinciales, y la evaluación y el control de la ejecución forman parte del trabajo cotidiano. Para optimizar los objetivos, se aplicaron, cuando fue necesario, procesos de reingeniería y los resultados obtenidos empezaron a cambiar. Por ejemplo, una pensión de jubilación, a principios de la década de los años ochenta, tardaba más de 90 días por término medio en pagarse desde que se generaba el derecho, y este periodo se redujo a aproximadamente 18 días durante la década de los años noventa. La consecución de mejores resultados fue paralela al pago del complemento de productividad. A diferencia del resto de las organizaciones públicas, el pago por productividad individual se practicó realmente (y no pro-forma) por el INSS, la Agencia Tributaria y la DGC. Una vez que los objetivos definidos organizativamente se consolidaban como parte de la cultura directiva, estas instituciones empezaron a poner en marcha la gestión de calidad.

La secuencia de los cambios y las herramientas de gestión implantadas en estas organizaciones fueron muy similares, en la medida en que adoptaron prácticas institucionales diferentes de las del resto del sector público para superar la paralizante cultura burocrática. Sin embargo, según el neoinstitucionalismo histórico, se podría argumentar que estaban operando mecanismos diferentes. La ley de 1990 que creó la Agencia Tributaria, haciéndose eco del movimiento creador de agencias, y con características de las agencias ejecutivas en el Reino Unido, se podría considerar una coyuntura crítica de cambio para la Agencia, y estableció una vía de innovación que fue seguida rápidamente por «rendimientos crecientes» (Pierson, 2000, 2004) a medida que la alternativa de volver a la cultura previa burocrática no parecía viable. Parece que la fusión de varios tributos, la elección del líder correcto y la alta inversión en tecnología ayudaron a crear una nueva cultura organizativa. Los cambios incrementales se empezaron a construir a partir de estas premisas.

La creación del INSS en 1978 mediante la fusión de diversas organizaciones no estaba dirigida a cambiar la cultura organizativa de las unidades previas que se encargaban de las pensiones. En aquel momento, el Gobierno no tenía como prioridad la gestión de diferentes pensiones por el INSS. La cultura burocrática estaba allí para quedarse. Sin embargo, la inversión en tecnología y la dirección correcta (Constantino Méndez) trajeron los cambios necesarios que se produjeron a través de un proceso incremental. La secuencia de eventos ha sido la misma en ambas organizaciones, pero los mecanismos difieren: los «rendimientos crecientes» en la Agencia Tributaria y la «sedimentación» en el INSS. La DGC ha cambiado claramente a través de la «sedimentación» y gracias a

cierto isomorfismo institucional mimético por un proceso de «difusión», mediante el que las buenas prácticas en unas organizaciones localizadas se han difundido a otras organizaciones.

Tanto el INSS como la Agencia Tributaria han jugado el papel de modelo en el sistema. A través de la «difusión», otros siguieron el ejemplo con secuencias similares de modernización: Catastro, Control de Tráfico por Carretera, Correos, Puertos Nacionales, Instituto Nacional de Geografía, la Gestión del Pasaporte y el Documento Nacional de Identidad, entre otros. La mayoría de estas organizaciones no tenían un estatus semi-autónomo puesto que eran direcciones generales de los ministerios.

En resumen, a pesar de que la macro-política de modernización de principios de la década de los años noventa fracasó, una proporción considerable de los servicios públicos centrales han modernizado sus organizaciones y procedimientos estándar siguiendo secuencias similares. Por un lado, sería demasiado exagerado asumir que la cultura gerencialista ha sustituido a un enfoque más legalista de los asuntos públicos. Sin embargo, el enfoque más gerencialista de algunas organizaciones choca con el modelo incrementalista de presupuesto de las unidades más burocráticas y legalistas. Es más, la modernización de unidades a cargo de la prestación de servicios empieza a plantear conflictos mientras que en los ministerios matrices ni se siente esta tensión ni se ha introducido un método de trabajo más gerencialista. En estas organizaciones se ha operado una *distribución de poder* en aras de profesionales con perfil más gerencialista, quienes han aprovechado ciertas ambigüedades del cumplimiento de la legislación. La ambigüedad se ha sustanciado en que las organizaciones públicas pueden practicar la administración por objetivos, orientarse hacia resultados y remunerar diferente el rendimiento individual y colectivo; sin embargo, no son muchas las organizaciones que han aplicado la legislación y se han acomodado en una cultura continuista (incrementalismo en la determinación de objetivos; preferencias sobre procesos en vez de sobre resultados y pago pro-forma de la productividad individual). A pesar de la existencia de estas islas de excelencia organizativa, es difícil aventurar si el resto de la Administración, especialmente los ministerios, seguirá esta senda. El cambio no parece haber calado en la AGE aún de una forma generalizada.

5. LA JERARQUÍA INERCIAL DE LA AGE EN EL ESTADO MULTINIVEL

En el apartado anterior se ha intentado mostrar que la AGE no se ha orientado de una forma genérica hacia la obtención de resultados, aunque determinadas organizaciones que prestan servicios directamente a los ciudadanos, sin embargo, han introducido pequeños cambios institucionales por sedimentación que han derivado en cambios considerables en la forma de gestionar. La ausencia o el fracaso de una reforma general orientada a resultados puede deberse,

entre otras razones, a que las competencias del Estado se han estado transfiriendo de forma paulatina hacia las Comunidades Autónomas, lo que no incentivaría plantear reformas globales con los pocos réditos electorales que estas reformas normalmente acarrearán y, especialmente, inmersos en procesos inciertos de descentralización. En cualquier caso, se esperaría que el proceso de descentralización ocasionara cambios en el papel que desempeña la AGE en las relaciones intergubernamentales en España.

Antes de analizar este papel de la AGE se podría resumir la naturaleza de las relaciones intergubernamentales en dos aspectos: la primacía de la verticalidad sobre la horizontalidad y la bilateralidad sobre la multilateralidad. Esto origina que el papel del Estado sea aún inercialmente de jerarquía, mientras que los indicios de paridad o igualdad en el proceso decisorio entre comunidades autónomas y el Estado son escasos. No obstante, la unilateralidad es constantemente una amenaza de las Comunidades Autónomas, que pueden desvincularse de los acuerdos adoptados en los foros intergubernamentales. A continuación se detallan estos aspectos.

En primer lugar, la mayoría de las relaciones intergubernamentales entre el Gobierno central y las regiones tienen carácter vertical y no horizontal. La interacción entre Comunidades Autónomas sin la participación del Gobierno central es anecdótica, resultando en menos de una media docena de acuerdos entre autonomías por año, mientras que se firman varios cientos anualmente entre las Comunidades Autónomas y el Gobierno central (MAP 2007). El ejemplo canadiense de reuniones de *premiers* (jefes del gobierno provincial) con algunos observadores del Gobierno central (Radin y Boase, 2000) no se ha materializado en España. La Conferencia de Presidentes, cuya convocatoria fue iniciada por el presidente Rodríguez Zapatero en 2004, está prácticamente institucionalizada con cuatro reuniones hasta la fecha sobre temas específicos de importancia para la agenda del sistema. En el pasado, los presidentes regionales únicamente se veían en Bruselas, tras la reunión del Comité de las Regiones y en ceremonias organizadas por el Rey (Aja, 2003). La relevancia formal de las relaciones verticales ha fomentado un papel jerárquico y de supervisión del Gobierno central. A nivel más informal, sin embargo, las entrevistas a diversos cargos autonómicos y estatales revelan que las Comunidades Autónomas organizan reuniones horizontales en las que el intercambio de información es intenso, como en protección civil, políticas de inmigración, servicios sociales o tecnología de la información, por citar algunos ejemplos. En este sentido, las relaciones horizontales entre las Comunidades Autónomas se fomentan no por acuerdos formales sino por mecanismos informales.

En segundo lugar, a los órganos bilaterales intergubernamentales, inspirados por las comisiones mixtas de traspasos, se les ha confiado la transferencia de poderes y, últimamente, la solución extra-judicial de conflictos. En ausencia de contactos multilaterales en los primeros años de la democracia, las negociaciones bilaterales para la transferencia de poderes a las Comunidades Autónomas

mas constituían el foro intergubernamental más común. En la actualidad, desde el año 2000, los foros bilaterales se usan también para resolver conflictos con anterioridad a la intervención del Tribunal Constitucional. El bilateralismo también se ha fomentado para las decisiones de alcance general, que afectan a todo el sistema: la financiación autonómica, el diseño de los estatutos regionales o las negociaciones del presupuesto nacional han promovido las negociaciones bilaterales entre el Presidente y los líderes regionales, bien presidentes o cuadros de los partidos regionalistas, en lugar de promoverse estos debates en reuniones multilaterales. El bilateralismo va en contra de la reciprocidad o la paridad entre las Comunidades Autónomas, y en la relación de éstas con el Estado, en el sentido de que la comunidad autónoma que acude a la negociación no está controlada por sus pares, porque el proceso de negociación tiene lugar a puerta cerrada. Los líderes regionales defienden el bilateralismo desde diferentes perspectivas. Opiniones como las siguientes fueron expresadas en las diversas entrevistas a cargos autonómicos: «si poseemos la mitad de la flota pesquera, queremos, desde luego, bilateralismo»; «si hablamos delante de otras comunidades autónomas, nuestro poder se reducirá, sin embargo, si hablamos a solas con el Estado, somos más iguales y los acuerdos son más fáciles», aunque el bilateralismo no es siempre beneficioso para el sistema «en estos encuentros bilaterales, el debate público se evita y cada parte trata de alcanzar lo máximo del otro».

En tercer lugar, los acuerdos multilaterales, 1.093 firmados entre el Gobierno central y las Comunidades Autónomas en 2007, se consiguieron a través de 30 conferencias sectoriales y alrededor de 1.000 grupos de trabajo de segundo nivel y comisiones con representación de los ministerios del sector de los gobiernos central y regional. En esas conferencias hay intercambio de información, pero las decisiones no se toman normalmente allí. Cuando se adoptan decisiones comunes, no se pueden imponer a ninguna comunidad autónoma que esté en desacuerdo (Aja, 2003). Las reuniones de conferencias sectoriales se convocan a voluntad del Gobierno central, aunque los estatutos de la conferencia contemplan un número mínimo de reuniones por año, entre dos y cuatro. Este foro de concertación reemplaza a una Cámara Baja de Representación Territorial, pero sus éxitos son desiguales en los diferentes sectores y depende de la voluntad de las partes. Por lo general, según la mayoría de los entrevistados, la actitud del Gobierno central es de ejercer la jerarquía en estos foros. Sin embargo, algunos signos de paridad están apareciendo en algunos sectores como salud, medioambiente o educación.

Las consecuencias en términos de control de estos acuerdos intergubernamentales son mixtas. Los contactos bilaterales reducen el potencial de reciprocidad que existe en el sistema, fomentan cierta competición entre las regiones y también permiten la supervisión o jerarquía de la AGE. Los acuerdos multilaterales propician un híbrido de jerarquía y paridad. Los acuerdos intergubernamentales, al no ser vinculantes, se usan para el intercambio de información y consultas. En el caso de que se llegue a la votación, el Gobierno central tiene,

normalmente, la mitad de los votos en casi todas las conferencias sectoriales, lo que equivale a los votos de los representantes de las 17 Comunidades Autónomas. Como consecuencia, raramente se vota, y las decisiones se toman por consenso, a pesar de que pueden imponerse por el Gobierno central si lo desea. Por tanto, la capacidad del Gobierno para establecer la agenda subraya la idea de supervisión o jerarquía, pero la posibilidad que tienen las Comunidades Autónomas de salirse de los acuerdos introduce en el sistema cierta unilateralidad. La unilateralidad no tiene penalidad financiera, pues la AGE ha perdido la capacidad de condicionar financieramente los programas públicos específicos. Algunos entrevistados autonómicos mantenían que sin recursos financieros al Estado le resulta muy difícil mantener una posición jerárquica. En estas circunstancias, el Gobierno central se ha inclinado por fomentar la paridad, a pesar de que el resultado ha sido alcanzar decisiones de «mínimo común denominador», intentando contentar a todos y no llegando a adoptar decisiones radicales o de amplio calado.

La capacidad para liderar del Gobierno central se vuelve crucial para cambiar la tendencia natural de un sistema más bien individualista hacia otro más paritario, dado que la supervisión o la jerarquía está condenada al fracaso en ciertas áreas políticas. El paso con éxito desde un papel supervisor y jerarquista a otro de mayor reciprocidad requiere de dotes estratégicas y de liderazgo del Gobierno central. Incluso los representantes regionales reconocen esto. En algunas de las entrevistas se pedía que el ministro ejerciera el liderazgo, dado que ninguna comunidad autónoma puede o tiene la legitimidad para liderar el camino a seguir. Los propios representantes del Gobierno central en estas comisiones intergubernamentales son conscientes de que la posición de liderazgo del Gobierno no se mantiene de forma consistente.

La capacidad del Gobierno central para liderar depende de varios factores, entre otros, su capacidad financiera, el tipo de recursos humanos que tiene y su organización. El aumento general de las actividades intergubernamentales se ha llevado a cabo por los departamentos sectoriales, bajo el seguimiento del Ministerio de Administraciones públicas, reemplazado por el Ministerio de Política Territorial en 2009. El antiguo nombre del ministerio es elocuente, pues asumió las funciones relacionadas con la Administración central y la política territorial, aunque las relaciones con los territorios no son de carácter administrativo, sino más bien de carácter político. A pesar de la actividad intergubernamental, un ministerio para asuntos intergubernamentales, como en Canadá, nunca ha existido en la organización ministerial en España hasta la última fusión ministerial del presidente Rodríguez Zapatero en 2009. Además, con la cuasi-institucionalización de las conferencias territoriales del Presidente y la intervención del Ministerio de la Presidencia en las negociaciones de la segunda ola de estatutos regionales, se ha dado un cambio en el centro de las relaciones intergubernamentales hacia el Presidente y su entorno a expensas del ya desaparecido Ministerio de Administraciones públicas y de otros ministerios.

A pesar de este aumento en la actividad intergubernamental y la reducción de las funciones de prestación de servicios en el nivel central, la estructura interna de los ministerios españoles apenas ha cambiado. Un informe de un grupo de expertos sobre la estructura de la Administración central argumentaba recientemente que los ministerios del Gobierno central han fracasado en adaptarse a la realidad de la distribución territorial del poder en España (MAP, 2008). Los ministerios centrales han perdido sus responsabilidades funcionales de prestación de servicios, pero apenas han cambiado su modo interno de operar. Los ministerios son muy uniformes, pues la misma estructura y parámetros similares de organización son empleados por departamentos de naturaleza muy diferente. Esta uniformidad, diseñada en la década de los años 1970 para las funciones de prestación de servicios, no hace frente adecuadamente, según los expertos, a los desafíos de la descentralización, la europeización y la globalización.

La capacidad de coordinación del Estado también depende del tipo de personal con el que cuenta. Este análisis supondría conocer qué funciones se requieren del Estado y en qué medida están capacitados sus empleados para desempeñarlas. No se dispone de la información necesaria para valorar esta cuestión, sin embargo, hay indicios que permiten afirmar que el Estado no está en las mejores condiciones para abordar con éxito la transición desde un Estado gestor a otro más bien pensante y planificador.

En España, como resultado del proceso de descentralización, ha quedado en la AGE alrededor del 22% (la mitad del cual son fuerzas armadas, policía y justicia) del empleo público. Es difícil valorar si esta proporción es suficiente para liderar estratégicamente el sistema, pues la AGE carece de un instrumento que determine los empleados públicos que necesita. Según una encuesta de 2007 (CIS – Centro de Investigaciones Sociológicas, 2604), el 42% de los funcionarios del nivel central dijeron que el Gobierno central no tenía recursos suficientes para sus tareas.

Los recursos humanos importan desde el punto de vista cualitativo, dado que el tipo de tareas que realiza el Gobierno central es de naturaleza diferente al haber sido transferida la prestación de servicios en la mayoría de los sectores. En un reciente estudio (MAP, 2008) se ha puesto de manifiesto que los funcionarios del grupo C y D (de menor nivel) constituyen el 66,4% de todos los funcionarios de la Administración General del Estado, mientras que el tercio restante se lo reparten a partes iguales los funcionarios de los dos grupos superiores: 14,4% y 16,8% respectivamente. En principio, esto se adapta mal a las funciones que supuestamente debe desempeñar el Estado, más bien de planificación, coordinación y búsqueda de la homogeneización de estándares y no las funciones clásicas de gestión.

Los expertos de la comisión critican esta uniformidad porque subraya las características de una organización jerárquica, cuando las nuevas funciones requieren de organizaciones más horizontales. Los ministerios centrales, configu-

rados de manera jerárquica, no están bien diseñados para llevar a cabo sus nuevas funciones de planificación, inspección, regulación y control. Los expertos analizaron si la Administración central española se adecuaba a la consecución de objetivos en una serie de áreas. Primero, observaron que el núcleo horizontal de los Ministerios de Hacienda y Administración pública estaba enfocado principalmente al control más que a las políticas de planificación y apoyo a los ministerios sectoriales. En segundo lugar, razonaron que la estructura de la cúpula no permite la dirección estratégica. Finalmente, llegaron a la conclusión de que los ministerios, concebidos con fines de rendir cuentas ante el Parlamento, están mal definidos para hacer frente a los problemas que atraviesan los límites horizontales y verticales de los ministerios.

A estos aspectos habría que añadir el hecho de que en las conferencias sectoriales y los órganos intergubernamentales no existe una evaluación de los resultados de las políticas, salvo excepciones con intentos de maquillaje de las cifras por parte de las Comunidades Autónomas, como reconocían los entrevistados. El control que más ha interesado en estos foros ha sido el de los ingresos per cápita. En este sentido, la AGE parece aún no estar preparada para cambiar un papel de prestador de servicios a otro de garante de una calidad uniforme de vida en el territorio.

En los inicios del proceso de descentralización, el personal del Gobierno central no estaba dispuesto a ser transferido a las Comunidades Autónomas debido a problemas de incertidumbre en términos de carrera administrativa y de remuneraciones. En la actualidad, la mayoría de las Comunidades Autónomas ofrecen interesantes trabajos con salarios competitivos. Esto ha podido causar la migración de personal cualificado del Gobierno central, aunque no hay estudios que lo corroboren. En la encuesta del CIS de 2007 (estudio, 2604), la autopercepción de los funcionarios de la Administración central era positiva en relación con las Comunidades Autónomas en las siguientes dimensiones (eficacia, mejor preparación, mejor prestación de servicios al ciudadano, mayor imparcialidad en la actuación, más productivos y menor dependencia de los políticos). Sin embargo, los funcionarios de la AGE consideraban que los funcionarios autonómicos estaban en una mejor posición relativa en dos aspectos: en un 87,8% de los casos, los funcionarios estatales consideraban que los autonómicos estaban mejor pagados y en 54,3% creían que tenían un mejor desarrollo profesional

Por tanto, existe la percepción de que los recursos humanos del Estado son insuficientes, están peor pagados que en las Comunidades Autónomas y tienen menos posibilidades de desarrollo profesional, aunque se perciban a sí mismos como más eficaces, mejor preparados, que prestan un mejor servicio al ciudadano, son más imparciales en sus actuaciones y dependen menos de los políticos. En las diferentes entrevistas realizadas para este proyecto se valoraba la importancia de tener las cualificaciones y el liderazgo oportuno para dirigir o en su caso consensuar con las Comunidades Autónomas las políticas públicas

de interés común. En términos generales, los entrevistados estaban de acuerdo en que el Gobierno central tenía buenos expertos asistiendo a los órganos intergubernamentales, pero al mismo tiempo no se desempeñaban algunas funciones relevantes para el sistema, como una mayor toma conjunta de decisiones y una evaluación común de los resultados de las políticas.

En definitiva, la Administración central española no se está preparando para hacer frente a los desafíos intergubernamentales. Continúa razonando en términos de jerarquía y el Gobierno central no ha adaptado su organización al desarrollo de nuevas competencias en planificación, inspección, regulación y evaluación. En este ámbito, por tanto, no parece que se haya producido ni grandes ni pequeños cambios por sedimentación, si se contempla el sistema como un todo.

6. CONCLUSIONES

En este apartado se han ofrecido unos trazos gruesos de la evolución de la AGE. Se han cubierto varios aspectos referidos a la concentración de poder en el entorno del Presidente y el creciente control político sobre la cúpula ministerial. Estas dos tendencias se han producido a partir de pequeños cambios promovidos tanto por los gobiernos del PSOE como los gobiernos del PP, por lo que sería difícil distinguir algún desacuerdo en cómo aumentar el control político sobre la Administración central. Este aumento del control contrasta con la ausencia de un intento sistemático y decidido para orientar la AGE hacia la gestión por resultados. Se han producido tímidos intentos de mejorar los resultados de gestión a partir de reformas organizativas. El impacto de estas reformas no parece ser muy importante. A pesar de ello, algunas organizaciones que prestan servicios directos a los ciudadanos han conseguido mejorar considerablemente la gestión de sus servicios, a pesar de estar encorsetados en un marco legal poco flexible. Por tanto, los cambios por sedimentación se han producido en organizaciones aisladas y estos cambios no parecen haber alcanzado todo el sistema por *difusión*, sólo ha afectado a algunas organizaciones. En el ámbito de las relaciones intergubernamentales entre la AGE y las Comunidades Autónomas tampoco se ha detectado que la cultura de la gestión por resultados haya imperado. Tanto las Comunidades Autónomas como el Estado se han sentido cómodos en un papel en el que se discute sobre los recursos y se dejan al margen los resultados alcanzados con estos recursos.

BIBLIOGRAFÍA

- AJA, E. (2003): «25 años de Estado autonómico», ponencia presentada en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sevilla).
- ARAGÓN, M. (2002): «Un parlamentarismo presidencialista?» In: *Claves de Razón Práctica*, 123, 42-49.

- ARBOS, X.; C. COLINO, M. J. GARCÍA y S. PARRADO (2009): Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico. La posición de los actores. Barcelona: Institut Estudis Autònomic.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1992): *Instituciones administrativas*. Madrid: Marcial Pons.
- BAR CENDÓN, A. (1983): *El Presidente del Gobierno en España: encuadre constitucional y práctica política*. Madrid: Cívitas.
- (2004): «El gobierno en la constitución y en la ley del gobierno de 1997: ¿Colegialidad o presidencialismo?», en: *Teoría y Realidad Constitucional*, (14), 64-86.
- BIEZEN, I. VAN y HOPKIN, J. (2005): «The presidentialization of Spanish democracy: sources of prime ministerial power in post-Franco Spain», en T. POGUNTKE y P. WEBB, eds., *The presidentialization of politics*. Oxford: Oxford University Press.
- CHARI, R. y HEYWOOD, P. M. (2009): «Analysing the Policy Process in Democratic Spain», *West European Politics*, 32 (1), 26-54.
- DI MAGGIO, P. J. y POWELL, W. W. (1983): «The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields», *American Sociological Review*, 48 (2), 147-160.
- (1991): «Introduction», en: POWELL, WALTER W. y DI MAGGIO, PAUL J., eds., *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, Chicago: University of Chicago Press, 1-38.
- FLEISCHER, J. y PARRADO, S. (en prensa): «Power distribution in ambiguous times: How the financial crisis affects executive coordination in Germany and Spain», *Der Moderne Staat*.
- GOMÀ, R. y SUBIRATS, J. (eds.) (1998): *Políticas públicas en España*. Barcelona: Ariel.
- GUERRERO, E. (2003): «Apoyo(s) parlamentario(s) antes que gobierno(s) de coalición. El caso español: 1993-1996 y 1996-2000», *Política y Sociedad*, 40, 2, pp. 77-88.
- (2009): *Sistemas de apoyo al presidente del gobierno de España* (Mimeo).
- GUNTHER, R. (1996): «Spanish Public Policy: From Dictatorship to Democracy», Estudios/ Working Papers 1996/84. Madrid: Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones.
- GUNTHER, R.; MONTERO, J. R. y BOTELLA, J. (2004): *Democracy in Modern Spain*, New Haven, CT: Yale University Press.
- HALL, P. A. y TAYLOR, R. C. R. (1996): «Political Science and the Three New Institutionalisms», en: *Political Studies*, 44(4), 936-957.

- HEYWOOD, P. y MOLINA, I. (2000): «A Quasi-Presidential Premiership: Administering the Executive Summit in Spain», en: B. G. PETERS, R. A. W. RHODES y V. WRIGHT (eds.), *Administering the Summit. Administration of the Core Executive in Developed Countries*, London: Macmillan, 110-33.
- IGAE-INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (1984): *Personal al servicio del sector público estatal*. Madrid: IGAE.
- (2008): *Personal al servicio del sector público estatal*. Madrid: IGAE.
- LIPHART, A. (1999): *Patterns of Democracy: Government Forms & Performance in Thirty-six Countries*. New Haven: Yale University Press.
- LÓPEZ CALVO, J. (1996): *Organización y funcionamiento del Gobierno*, Madrid: Tecnos.
- LÓPEZ GARRIDO, D. y SUBIRATS, J. (1990): El proceso de toma de decisiones legislativas. Las relaciones Gobierno-Parlamento en España (1977-1986) (Mimeo).
- MAHONEY, J. y THELEN, K. (2010): «Introduction», en: MAHONEY, J. y THELEN, K. (eds.), *Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency and Power*. Cambridge, Cambridge University Press, 1-38.
- MAP-MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (2007): *Informe sobre los convenios de colaboración Estado-Comunidades Autónomas tramitados durante 2006*, Madrid: MAP.
- (2008): Informe sobre el papel del Estado. (Comisión de expertos dirigida por J. Prats), Madrid: Mimeo.
- MEH-MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA (2008): *Inventario de Entes dependientes de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Ministerio de Economía y Hacienda.
- MEYER, J. W. y ROWAN, B. (1977): «Institutionalized Organizations: Formal Structure as Myth and Ceremony», en: *American Journal of Sociology*, 83(2), 340-363.
- MOLINA, I. (1997): The Quasi-presidential Summit of the Parliamentary Spain. Mimeo.
- MOLINA, O. y RHODES, M. (2007): «The Political Economy of Adjustment in Mixed Market Economies: A Study of Spain and Italy», en B. HANCKE, M. RHODES y M. THATCHER (eds.), *Beyond Varieties of Capitalism*. Oxford: Oxford University Press, 223-52.
- ORTEGA, L. (1991): «El Gabinete del Presidente del Gobierno», en: *Documentación administrativa*, pp. 199-244.

- PARRADO, S. (2008): «Failed policies but institutional innovation through ‘layering’ and ‘diffusion’ in Spanish central administration», en: *International Journal of Public Sector Management*, 21 (2), 230-252.
- PIERSON, P. (2000): «Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics», *American Political Science Review* 94, pp. 251-268.
- (2004): *Politics in Time. History, Institutions, and Social Analysis*. Princeton, Princeton University Press.
- POGUNTKE, T. y P. WEBB (Hrsg.) (2005): *The Presidentialization of Politics. A Comparative Study of Modern Democracies*, Oxford: Oxford University Press.
- POLLITT, C. y BOUCKAERT, G. (2004): *Public management reform: a comparative analysis*. Oxford: Oxford University Press.
- POLLITT, C., et al. (2004): *Agencies: how governments do things through semi-autonomous organizations*. New York, N.Y.: Palgrave Macmillan.
- POWELL, C. (2003): «Spanish Membership of the European Union Revisited», en S. ROYO y P. CHRISTOPHER MANUEL (eds.), *Spain and Portugal in the European Union*. London: Frank Cass, 147-68.
- RADIN, B. y J. PRICE BOASE (2000): «Federalism, Political Structure, and Public Policy in the United States and Canada», en: *Journal of Comparative Policy Analysis*, 2:65-89.
- ROUBAN, L. (2008): «Reform without doctrine: public management in France», *International Journal of Public Sector Management*, 21, 2, pp. 133-149.
- ROYO, S. (2009): «Reforms Betrayed? Zapatero and Continuities in Economic Policy», en: *South European Society and Politics*, 14: 4, 435-451.
- STRECK, W. y THELEN, K. (2005a): «Introduction: Institutional Change in Advanced Political Economies», en: STRECK, W. y THELEN, K. (eds.), *Beyond Continuity: Institutional Change in Advanced Political Economies*, Oxford: Oxford University Press, 1-39.
- (eds.) (2005): *Beyond Continuity: Institutional Change in Advanced Political Economies*, Oxford: Oxford University Press.
- SUBIRATS, J. (1992): *Un problema de estilo: la formación de políticas públicas en España*. Centro de Estudios Constitucionales.
- THELEN, K. (2003): «How Institutions Evolve: Insights from Comparative Historical Analysis», en: J. MAHONEY y RUESCHEMEYER, D. (eds.), *Comparative Historical Analysis in the Social Sciences*, New York: Cambridge University Press, 208-40.
- (2009): «Institutional Change in Advanced Political Economies», en: *British Journal of Industrial Relations*, 47(3), 471-498.

TORRES, L. y PINA, V. (2004): «Reshaping Public Administration: The Spanish Experience Compared to the UK», en: *Public Administration*, 82 (2), 445-464.

ZAPICO, E. (1989): *La modernización simbólica del presupuesto público: (análisis de la reforma presupuestaria del gobierno socialista)*. Oñati: Instituto Vasco de Administración pública.

6. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

LAS ENTIDADES LOCALES EN LAS REFORMAS ESTATUTARIAS

SANTIAGO A. BELLO PAREDES
Universidad de Burgos

1. INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como finalidad fundamental efectuar una valoración de la situación jurídica en la que se encuentran las Entidades locales en el marco regulatorio de los nuevos Estatutos de Autonomía reformados a lo largo de la VIII Legislatura de las Cortes Generales (años 2004 a 2008), así como a lo largo de la actual IX Legislatura. En esta última legislatura sólo se han tramitado dos propuestas de reforma estatutaria, la referida a la reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, presentada en el Congreso de los Diputados en fecha 1 de abril de 2008, y ya retirada, y la referida a la reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura, presentada en fecha 28 de septiembre de 2009, y aún en fase de tramitación parlamentaria.

Dentro de esta VIII Legislatura se tramitaron diversas propuestas de reforma de Estatutos de Autonomía, de las cuales, y por diversos motivos, sólo fueron aprobadas seis.

Y es que se rechazó la propuesta de reforma del Estatuto político de Euzkadi, presentada en el Congreso de los Diputados en fecha 14-01-2005; fue retirada la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, presentada en fecha 14-09-2006, y no se pudo completar la tramitación de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, presentada en fecha 01-12-2007, por haberse agotado ya la VIII Legislatura, por lo que esta propuesta ha sido de nuevo presentada en el Congreso de los Diputados, y ya dentro de la actual IX Legislatura.

De esta forma, se han aprobado las siguientes reformas estatutarias: Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EACV); Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC); Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de Illes Balears (EAIB); Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAA); Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAR) y, por último, la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (EACyL).

Pues bien, es este conjunto de reformas estatutarias ya aprobadas, así como aquellas que están actualmente en fase de tramitación parlamentaria, las que conforman el universo normativo sobre el que discurre este estudio.

Y hemos de partir de una primera afirmación, cual es la de señalar que la materia o competencia del régimen local debe tener una referencia expresa en los diversos Estatutos de Autonomía, y ello derivado de la distribución competencial realizada entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a partir del contenido de la Constitución Española de 1978 (CE), máxime cuando ha existido un movimiento de «interiorización» de la regulación de la instancia local por parte de alguna Comunidad Autónoma, y confesadamente por la de Cataluña (Parejo, 2009: 20).

En este sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ. III) ha establecido una distribución de competencias en esta materia en favor del Estado del siguiente tenor: «con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, encontrando cobertura a esa encomienda estatal en el concepto mismo de «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas», por cuanto dicha expresión engloba a las Administraciones locales», y ello al considerar que «el orden de distribución de competencias se funda en el reconocimiento de tres ámbitos normativos correspondientes a la legislación básica del Estado (artículo 149.1.18 de la Constitución), la legislación de desarrollo de las Comunidades Autónomas según los respectivos Estatutos y la potestad reglamentaria de los municipios, inherente esta última a la autonomía que la Constitución garantiza en su artículo 140».

En conclusión, nos encontramos ante una materia o competencia de regulación «bifronte». De ahí la necesidad de su estudio y valoración jurídica en el ámbito estatutario autonómico (Bello, 2010: 345).

Buena prueba de todo ello es el contenido del EACyL, cuando establece como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, artículo 70.1.4.º, la «organización territorial de la Comunidad. Relaciones entre las instituciones de la Comunidad y los entes locales y regulación de los entes locales creados por la Comunidad, en los términos previstos en el presente Estatuto», y como competencia compartida, de desarrollo normativo y ejecución, la competencia sobre régimen local, artículo 71.1.1.º.

Y esta asunción competencial también se ve reflejada en el resto de los Estatutos de Autonomía reformados. Unos con mayor grado de detalle, como la de EAC y EAA (artículos 160 y 60, respectivamente), y el resto con un grado de concreción menor; siendo ejemplo de esta última opción legislativa el texto del EACV, al señalar éste que «la Generalitat tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...). 8.ª. Régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española (...).», artículo 49.1.

En un sentido diametralmente opuesto por su extensión, el artículo 160.1 EAC establece que «corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen local que, respetando el principio de autonomía local, incluye: a) Las relaciones entre las instituciones de la Generalitat y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Generalitat, incluyendo las distintas formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales. b) La determinación de las competencias y de las potestades propias de los municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados por el artículo 84. c) El régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos. d) La determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Generalitat y el funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos de estos órganos. e) El régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales».

No resulta, por tanto, una cuestión baladí la necesaria existencia de una referencia expresa a la materia del régimen local en los diversos Estatutos de Autonomía, pues supone la plasmación al máximo nivel autonómico de un régimen jurídico local, con un mayor o menor grado de autonomismo local, pero siempre respetando la competencia del legislador estatal para definir las bases del régimen local en toda su extensión (Parejo, 2009: 38).

Resulta, por ello, entendible, la presión que se trató de ejercer desde la FEMP para que se incluyese un conjunto de contenidos comunes en las diversas reformas estatutarias, y que se contiene en la moción aprobada en la reunión de su Comisión Ejecutiva de fecha 28 de junio de 2005, sobre el contenido de los Estatutos de Autonomía en relación con las Entidades locales¹.

2. LOS PRINCIPIOS ESTATUTARIOS DEL RÉGIMEN LOCAL

Pues bien, de la lectura y comparación de los diversos textos estatutarios se pone en evidencia la existencia de un conjunto de principios jurídicos comunes, de suma trascendencia en el plano de las declaraciones programáticas (Sosa, 2008: 743) y, también, en el plano de la actividad jurídica, pues estos principios deben orientar y verse plasmados en las normas autonómicas que se refieran a los diversos ámbitos sectoriales de actuación de las Entidades locales, así como en la interpretación y aplicación de estas normas jurídicas.

En este sentido, el EACyL formula una declaración de principios del siguiente tenor: «las Entidades locales de Castilla y León se registrarán por los principios de autonomía, suficiencia financiera, competencia, coordinación, cooperación, responsabilidad, subsidiariedad y lealtad institucional», artículo 43.2.

¹ En línea: <<http://217.116.2.85/files/1788-1099-Fichero/20050628.pdf>> (consulta: 30 mayo 2010).

Declaración de principios que se completa con el contenido de su artículo 48, precepto que establece que las relaciones entre la Comunidad Autónoma y las Entidades locales se ajustarán a los principios de «lealtad institucional, respeto a los ámbitos competenciales respectivos, coordinación, cooperación, información mutua, subsidiariedad, solidaridad interterritorial y ponderación de los intereses públicos afectados, cualquiera que sea la Administración que los tenga a su cargo».

En lo que se refiere a este ámbito de las declaraciones de principios, sólo el Estatuto de Autonomía de Andalucía tiene una redacción similar al establecer, en su artículo 90, que «la organización territorial de Andalucía se regirá por los principios de autonomía, responsabilidad, cooperación, desconcentración, descentralización, subsidiariedad, coordinación, suficiencia financiera y lealtad institucional». Además, el artículo 89.2 de este Estatuto establece que «la Administración de la Comunidad Autónoma y las Administraciones locales ajustarán sus relaciones a los principios de información mutua, coordinación, colaboración y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes determinados en el presente Estatuto, en la legislación básica del Estado y en la normativa autonómica de desarrollo, con plena observancia de la garantía institucional de la autonomía local reconocida por la Constitución y por la Carta Europea de la Autonomía Local», lo que supone también una similitud sustancial con el contenido del artículo 48 EACyL.

En lo que se refiere al resto de Estatutos reformados, se puede afirmar que el Estatuto valenciano garantiza la autonomía de las «Entidades locales comprendidas en el territorio de la Comunitat Valenciana» y garantiza los principios de «coordinación, cooperación y colaboración», artículos 63.1 y 2, respectivamente. En igual sentido se expresa el Estatuto aragonés al afirmar la aplicación de los principios de «subsidiariedad, proporcionalidad y diferenciación», para describir la actividad de las entidades territoriales aragonesas y proclamar la existencia de los principios de «información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos», artículos 85.1 y 2, respectivamente, como reguladores de las relaciones con la Administración autonómica.

De forma aún más escueta, el Estatuto catalán garantiza la autonomía de los municipios y las veguerías, artículos 86.3 y 90.2, respectivamente y, por último, el Estatuto balear consagra la autonomía de los municipios, así como su suficiencia financiera, artículo 75, e igual condición autónoma se predica de los Consejos Insulares, artículo 61.2.

Por lo que se refiere a las reformas estatutarias en tramitación, la reforma del Estatuto de Autonomía Castilla la Mancha (EACM) establece un conjunto de principios informadores de las Entidades locales. Así, su artículo 82.2 establece que «la Comunidad Autónoma garantiza la autonomía para el gobierno y la gestión de los intereses municipales, de acuerdo con los principios de igualdad, subsidiariedad, proporcionalidad, diferenciación y proximidad al ciudadano»,

afirmando también el artículo 78.1 que «la Comunidad Autónoma y los Gobiernos locales fundamentan sus relaciones en los principios de reciprocidad, de lealtad institucional, de colaboración, de coordinación y de cooperación». No existe una declaración de tal contenido en la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE).

Se constata, así, una relativa diversidad entre los diversos modelos estatutarios, quedando englobados el EACyL y el EAA en el grupo más favorable a establecer la plasmación de los principios jurídicos de las Entidades locales, en una aparente voluntad de favorecer la autonomía local. No obstante, en ninguno de los textos estatutarios se recoge de forma expresa una autonomía local adjetivada como «autonomía política», tal y como se pretendía por la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), y se establece de forma expresa en el artículo 55 de la Propuesta de reforma del EAE al afirmarse la «plena autonomía política» de los municipios, aunque sí parece deducirse que se acepta tal cualidad política, y ello debido a las referencias que se efectúan a otros principios, como la subsidiariedad o la suficiencia financiera.

Por todo ello, parece lógico que procedamos a analizar el elenco común de estos principios estatutarios referidos al régimen local.

2.1. Autonomía local y suficiencia financiera

A estas alturas de la vigencia de nuestro texto constitucional, no se puede desconocer la importancia que el principio constitucional de autonomía local tiene en la configuración global de las entidades territoriales de nuestro Estado. Así lo asume el texto constitucional de 1978, artículos 137, 140 y 141, y también se ve reflejado en los distintos textos estatutarios. En este sentido, el EAA reconoce expresamente este principio constitucional de las Entidades locales en los artículos 89.2, 90 y 91.1. Igualmente, el EAC, artículo 86.3, el EAV en el artículo 64.2, el EAIB en el artículo 75.4 y, también, el EACyL en sus artículos 43.2, 44.1 y 48.

Pues bien, la plasmación de este principio constitucional ha supuesto la ruptura con la tradición constitucional española anterior, al elevar la situación de las entidades públicas locales a una posición jurídica que nunca antes habían ostentado en nuestro Derecho. Y es que, desde un plano normativo, en ningún momento, salvo la regulación contenida en los Estatutos municipal y provincial de 1924, se ha asumido en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de que existiese alguna discrepancia entre la actuación del Estado y las Entidades locales, y ello por cuanto éstas eran definidas como «eslabones de la misma cadena» (la Administración del Estado) y, por tanto, con la obligación de ejecutar las directrices impuestas por el Gobierno (Bello, 2002: 52).

Autonomía local que debe quedar íntimamente unida con la suficiencia financiera, pues sin capacidad económica, para ingresar y gastar, no puede hablarse de autonomía.

Siguiendo las pautas que ha elaborado nuestro Tribunal Constitucional sobre este principio constitucional (Bello, 2002: 107), la autonomía local se caracteriza por los siguientes aspectos concretos:

1.º La autonomía es un poder limitado. Y es que, frente al carácter ilimitado y constituyente del principio de la soberanía, la autonomía resulta ser un poder limitado y constituido. La frase que encierra esta elaboración constitucional es la siguiente: «la autonomía no es soberanía» (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ. III).

De esta forma, deberán ser los legisladores, estatal y autonómicos, quienes determinen el ámbito concreto de actuación de las Entidades locales, y ello dependiendo de la diversa valoración y ponderación de los intereses en juego en cada ámbito material. Por tanto, la determinación exacta del ámbito competencial de actuación de las Entidades locales corresponderá al legislador ordinario, sin olvidar que existe para éstas un «umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen» (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ. IV).

2.º La autonomía local es un derecho de participación de las colectividades que integran las Entidades locales en el «gobierno y administración de cuantos asuntos les atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias» (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ. IV). Derecho de participación que podrá contener funciones de naturaleza normativa, de ejecución o de mera participación en la toma de decisiones de otras entidades territoriales de ámbito superior.

El EACyL asume plenamente esta elaboración jurisprudencial al afirmar, en su artículo 48, que la relación entre la Comunidad Autónoma y las Entidades locales deberá regirse por la «ponderación de los intereses públicos afectados, cualquiera que sea la Administración que los tenga a su cargo». En este sentido, el EAC afirma que se garantiza «al municipio la autonomía para el ejercicio de las competencias que tiene encomendadas y la defensa de los intereses propios de la colectividad que representa» (artículo 86.3), y el EAV establece que «las Entidades locales comprendidas en el territorio de la Comunitat Valenciana administran con autonomía los asuntos propios».

Las reformas estatutarias en curso también regulan esta situación jurídica; así, el artículo 83.1 EACM establece que «se garantiza el derecho y la capacidad efectiva de los municipios para ordenar y gestionar los asuntos públicos que les afecten (...)».

3.º La autonomía local como garantía constitucional (Parejo, 1981). Esta característica de contenido negativo o reaccional permite a las Entidades locales oponerse a cualquier actuación del legislador que pretenda eliminar el «reducto indisponible o núcleo esencial que la Constitución garantiza», pues esta garantía «no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijo de una vez por todas, sino la preservación de una institución en

términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar» (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ. IV).

4.º La autonomía local es también resultado de la distribución territorial del poder realizada por la Constitución, lo cual significa que se ha efectuado «una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado, (...) las Comunidades Autónomas (...) y las provincias y los municipios» (STC 32/1981, FJ. III).

A la vista de este compendio de notas caracterizadoras de la autonomía local, podemos afirmar que este principio se encuentra en una estrecha relación con el principio de suficiencia financiera.

De esta forma, sin autonomía local no sería necesaria la existencia de una capacidad efectiva en el ámbito financiero de la entidad territorial, y sin suficiencia financiera no habrá capacidad real de actuación para las entidades locales, ni por ello autonomía local efectiva; dicho en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, «la participación de las Corporaciones locales en los tributos del Estado prevista en el artículo 142 CE, constituye una de las fuentes de financiación constitucionalmente posibles, a través de la cual se pretende dotar al conjunto de entes locales de la necesaria suficiencia de fondos para el cumplimiento de la funciones que legalmente les han sido encomendadas, esto es, para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido (artículos 137, 140 y 141 CE)», (STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ. I).

Por tanto, «la autonomía local presupone la existencia de «medios suficientes» para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las corporaciones locales (...). Es, pues, el principio de suficiencia de ingresos y no el de autonomía financiera el que garantiza la Constitución española en relación con las haciendas locales, suficiencia de medios que, como hemos señalado también en reiteradas ocasiones, constituye el presupuesto indispensable «para posibilitar la consecución efectiva de la autonomía constitucionalmente garantizada» (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ. VII). En efecto, el «principio de autonomía que preside la organización territorial del Estado (artículos 2 y 137) –hemos afirmado–, ofrece una vertiente económica importantísima, ya que, aun cuando tenga un carácter instrumental, la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines» (STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ. VI). «La autonomía de los entes locales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas» (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ. IV). Es decir, «para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los artículos 137, 140 y 141 CE» (STC 48/2004, de 25 de marzo, FJ. III).

El EACyL, recogiendo estas pautas de actuación en el ámbito local, reconoce y garantiza no sólo la autonomía local, sino también la suficiencia de recur-

sos (artículos 43.2, 48, 53 y 55.1). También el artículo 90 EAA relaciona ambos principios de la organización territorial local. En igual sentido se pronuncian las reformas en curso del EAE, artículo 55, y del EACM, artículo 85.

2.2. Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, en lo que respecta al ámbito local, es un principio organizativo que se incorpora a nuestro Derecho con la ratificación por nuestro país de la Carta Europea de Autonomía local, aprobada por el Consejo de Europa en fecha 15 de octubre de 1985, norma que establece en su artículo 4.3 lo siguiente: «El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía».

Así formulado, este principio de subsidiariedad tiene un evidente alcance competencial, pues sirve como instrumento jurídico de habilitación de competencias para las entidades locales, salvo que la «amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía» aconsejen que sean atribuidas a otra entidad jurídico-pública de ámbito territorial superior.

Por ello, para la aplicación de este principio se debe partir de una posición inicial en la que los diversos centros de poder público no estén subordinados, sino situados en un plano horizontal como consecuencia de una distribución territorial del poder público (Barnés, 1993: 513).

Entendemos que, una vez comience a operar este principio de forma general en nuestro Derecho, las Entidades locales debieran asumir competencias en aquellas materias necesarias para el cumplimiento de sus intereses respectivos, de forma que no puedan quedar huérfanas de tales competencias, salvo para garantizarse así un mejor cumplimiento de las tareas a realizar por razón de «su amplitud o naturaleza» (Bello, 2002: 114).

De esta forma, el EAV establece que «la distribución de las responsabilidades administrativas entre las diversas administraciones locales ha de tener en cuenta su capacidad de gestión y se rige por el principio de subsidiariedad, de acuerdo con lo que establece la Carta Europea de la Autonomía local (...)», artículo 70.2.

También la reforma en curso del EACM establece, en su artículo 84.1, que «corresponde a los municipios con carácter preferente el ejercicio de las funciones de gobierno y administración en todas aquellas materias que les afecten, pudiendo ejercerlas de forma asociada». Señalando como regla general en la futura actividad legislativa, que «los proyectos o proposiciones de ley autonómicos deberán incluir la fundamentación suficiente del respeto al principio de subsidiariedad (artículo 84.2)».

2.3. Lealtad institucional

La lealtad institucional se debe configurar como un elemento vertebrador imprescindible en el nuevo modelo de Estado autonómico diseñado por nuestra Constitución, y así lo ha reconocido con reiteración nuestro Tribunal Constitucional. Y también ha tenido ya una plasmación en el ámbito normativo estatal, al establecer que «la lealtad constitucional es un principio esencial en las relaciones entre las diversas instancias de poder territorial, que constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado Autonómico y cuya observancia resulta obligada» (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ XI), el cual no sólo impone al Estado y a las Comunidades Autónomas el deber de mantenerse dentro de sus propias competencias, sino que establece la obligación a todos los poderes públicos de actuar de conformidad con el bloque constitucional respetando las competencias del resto.

Este principio podría aceptarse que viene a significar la búsqueda de acuerdos y la instauración de mecanismos de participación y consulta en el momento de la adopción de decisiones concretas, de naturaleza ejecutiva o normativa, siendo cauce habitual de ejercicio de las competencias concurrentes.

Y este principio tiene una plasmación expresa en el artículo 90 EAA.

2.4. Cooperación y atribución de competencias propias

En el caso del principio de cooperación, se trata de un principio respetuoso con la autonomía de las distintas entidades públicas territoriales, a través del cual se pretende hacer efectiva la colaboración interadministrativa sin imposiciones ni coacciones. La cooperación se encuentra conectada a la idea de la voluntariedad, a diferencia del principio de coordinación, que se encuentra vinculado con la imposición.

Así se constata, entre otras, en la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de enero de 2007, en la cual se recuerda que este Tribunal ha venido señalando que las técnicas de cooperación son «consustanciales a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías», que no necesitan justificarse en preceptos constitucionales o estatutarios concretos y que «tienden a garantizar la participación de todos los entes involucrados en la toma de decisiones cuando el sistema de distribución competencial conduce a una actuación conjunta del Estado y de las Comunidades Autónomas».

No obstante, este principio no predetermina los instrumentos a través de los cuales se manifiesta esta colaboración, por lo que «ha de reconocerse un cierto margen de maniobra en la determinación de los específicos mecanismos cooperativos que tienden a garantizar la concertación de ambos niveles de gobierno (...). Quiere decirse con esto que la, en principio, amplia esfera de libertad alu-

«...dida puede eventualmente comprimirse en función de la relevancia del ámbito de la política autonómica concernido en cada caso».

En este sentido, el EACyL se refiere a la existencia de este principio no sólo en las declaraciones institucionales contenidas en los artículos 43.2 y 48, sino a través del funcionamiento del Consejo de Cooperación Local, contenido en su artículo 51. Así, este nuevo órgano estatutario tiene por finalidad contribuir al «diálogo y la cooperación institucional entre la Comunidad Autónoma y las Corporaciones locales de Castilla y León».

Igualmente, el EAV establece en su artículo 63.2 que «las Administraciones públicas locales de la Comunitat Valenciana se rigen en sus relaciones por los principios de coordinación, cooperación y colaboración», para lo cual se podrán crear «órganos de cooperación, con composición bilateral o multilateral, de ámbito general o sectorial, en aquellas materias en las que existan competencias compartidas», artículo 63.3.

También el EAAR, en su artículo 44.1, se refiere a la necesidad de que «la Administración de la Comunidad Autónoma y las Administraciones locales ajustarán sus relaciones a los principios de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales correspondientes».

En lo que se refiere a la determinación del ámbito competencial propio de las Entidades locales, éste será consecuencia del funcionamiento conjunto de los principios de autonomía local e intereses locales, artículo 137 CE. A través del primero, se asegura la existencia de un núcleo esencial y mínimo de competencias salvaguardadas por aplicación del instrumento de la garantía institucional, aunque bien es cierto que este principio constitucional no permite conocer con mayor grado de detalle cuáles son esas competencias locales.

Esta carencia se suple a través del principio constitucional del «interés respectivo». Para lograrlo, puede resultar útil la siguiente construcción teórica: el legislador, tanto estatal como autonómico, queda obligado a articular la participación de las entidades locales en la regulación y ejecución de aquellas materias que afecten a sus respectivos intereses, de tal forma que esta participación se graduará «en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias» (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ. IV).

En esta construcción intelectual (Bello, 2002: 122), la autonomía local opera como un elemento organizativo, de naturaleza estática si se quiere, de arquitectura de los diversos poderes públicos territoriales, por lo que la determinación concreta de las competencias de las entidades locales no deriva tanto de este principio, sino de la actuación dinámica del principio del interés respectivo. Tal dinamicidad vendrá determinada por el hecho de que el ámbito de actuación de las entidades locales dependerá de las diversas relaciones a las que pueda reconducirse la incidencia de los intereses respectivos de los distintos entes territoriales en cada materia o ámbito funcional específico.

Por todo ello, y empleando las palabras de nuestro Tribunal Constitucional (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ. III), «hay que efectuar una redistribución de competencias en función del respectivo interés entre las diversas entidades, para que el modelo de Estado configurado por la Constitución tenga efectividad práctica». Y es que deberán ser las leyes, estatales y autonómicas, los instrumentos a través de los cuales se deban «especificar y graduar las competencias provinciales, teniendo en cuenta la relación entre intereses locales y supralocales en los asuntos que conciernen a la comunidad provincial y sin más límite que el reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza».

De esta forma, la situación de las Entidades locales, en relación con el Estado y las Comunidades Autónomas, se ha centrado en el juego de dos principios básicos: el derecho de iniciativa de las Entidades locales para actuar en aquellas materias que el legislador no haya atribuido a otra Entidad territorial, y el derecho de calificación del Estado o de las Comunidades Autónomas para establecer si un determinado interés resulta ser estatal, autonómico o local, y ubicar así esa competencia en el ámbito de actuación de sus respectivos entes territoriales (Bello, 2002: 113).

Además, la actuación conjunta de estos dos principios es el resultado de la aplicación del principio constitucional del interés respectivo recogido en el artículo 137 CE. De esta manera, la entidad local podrá intervenir en un ámbito material, a través de su derecho de iniciativa, únicamente cuando exista un interés local, prevalente, que la legitime para ello. De igual forma, cuando el legislador estatal o autonómico califique una materia como propia de su ámbito de actuación, será por resultar así del estudio y valoración de los diversos intereses en juego, de tal forma que sólo si el interés supralocal resulta prevalente deberá actuar este legislador.

La complejidad del sistema constitucional así generado obliga necesariamente a la creación de órganos mixtos, «Estado-Entidades locales» y «Comunidades Autónomas-Entidades locales».

Respecto del primero de estos órganos, el Senado debiera constituir una «Cámara de representación territorial» (artículo 69.1 CE), en la que también estuvieran muy presentes los intereses locales. Pero, desgraciadamente, el proceso permanentemente inacabado de reforma del Senado para adecuar su actuación real a la finalidad constitucionalmente perseguida delata que este órgano constitucional no ha podido, en lo que se refiere a los entes locales, servir de verdadero instrumento de articulación de los intereses locales en la toma de decisiones estatales a nivel legislativo.

Es por ello que, ante este aparente fracaso a nivel estatal, adquiere una mayor importancia la existencia de la diversa variedad de órganos mixtos de participación que las reformas estatutarias han previsto y que estudiaremos más adelante.

En el ámbito del EACyL el Consejo de Cooperación Local de Castilla y León cumple esta función, máxime cuando su artículo 45.3 establece el derecho de los municipios «para ejercer su iniciativa en toda materia de interés local que no esté expresamente excluida de su competencia o atribuida a otras Administraciones». En este sentido, la reforma del EACM señala también «la plena capacidad del municipio para ejercer libremente su iniciativa y prestar toda clase de servicios como competencias propias en aquellas materias que contribuyan a la satisfacción de los intereses municipales y que no estén atribuidas por ley a otras Administraciones».

3. OTROS ASPECTOS DE LA SITUACIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES EN LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA REFORMADOS

Una vez efectuado el análisis de la situación de los principios jurídicos inspiradores de las Entidades locales en los diversos textos estatutarios, debemos finalizar este estudio describiendo brevemente algunos otros aspectos referidos a éstas.

3.1. Los órganos de colaboración interadministrativos

El EACyL regula la existencia del Consejo de Cooperación Local de Castilla y León como «órgano mixto para el diálogo y la cooperación institucional» (artículo 51.1); también en Aragón, el EAAR establece, en su artículo 86, que «el Consejo local de Aragón es el órgano de colaboración y coordinación entre el Gobierno de Aragón y las asociaciones representativas de las entidades locales aragonesas. El Consejo debe ser oído en las iniciativas legislativas y en la tramitación de planes y normas reglamentarias que afecten de forma específica a los gobiernos locales». En un sentido similar, el artículo 85 EAC establece que «el Consejo de Gobiernos Locales es el órgano de representación de municipios y veguerías en las instituciones de la Generalitat. El Consejo debe ser oído en la tramitación parlamentaria de las iniciativas legislativas que afectan de forma específica a las Administraciones locales y en la tramitación de planes y normas reglamentarias de carácter idéntico. Una ley del Parlamento regula la composición, la organización y las funciones del Consejo de Gobiernos Locales».

Igualmente, el artículo 95 EAA establece que «una ley de la Comunidad Autónoma regulará la creación, composición y funciones de un órgano mixto con representación de la Junta de Andalucía y de los Ayuntamientos andaluces, que funcionará como ámbito permanente de diálogo y colaboración institucional, y será consultado en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes que afecten de forma específica a las Corporaciones locales».

Además, y debido fundamentalmente al hecho insular, el EAIB establece en su artículo 74.1 un órgano de colaboración con los Consejos Insulares, de-

nominado «Conferencia de Presidentes» e «integrado por el Presidente de las Illes Balears y por los Presidentes de los Consejos Insulares de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, se constituirá, de acuerdo con los principios de cooperación, colaboración y lealtad institucional, como marco general y permanente de relación, deliberación, participación, formulación de propuestas, toma de acuerdos e intercambio de información entre el Gobierno de las Illes Balears y los Consejos Insulares de cada una de las islas en las materias de interés común».

Por último, el EACV establece la posibilidad de que, «la Generalitat y los entes locales podrán crear órganos de cooperación, con composición bilateral o multilateral, de ámbito general o sectorial, en aquellas materias en las que existan competencias compartidas, con fines de coordinación y cooperación según los casos (artículo 63.3)».

Regulaciones estatutarias que se acomodan razonablemente bien a la estructura constitucional, con Entidades locales dotadas de autonomía y con necesidad ineludible de relacionarse y de participar en la toma de las decisiones autonómicas.

3.2. Las competencias locales en el marco estatutario

El EACyL no recoge ningún precepto que establezca un listado de competencias para las Entidades locales, fundamentalmente para los municipios y las provincias, sino que se limita a establecer que los municipios y provincias tendrán aquellas competencias «que se establecen en la legislación básica del Estado y de la Comunidad Autónoma», artículos 45.1 y 47.1. Señalando este último precepto, y para las provincias, las competencias en el ámbito de «la cooperación, asesoramiento y asistencia a municipios y otras entidades locales. Prestarán también servicios supramunicipales de carácter provincial (...)». Esta solución también ha sido la elegida por los Estatutos de Valencia y Aragón.

Pues bien, a diferencia de esa opción normativa, otros textos estatutarios han optado por la creación de listas de materias sobre las que pueden actuar competencialmente las Entidades locales.

De esta forma, el Estatuto catalán, tras afirmar el derecho de los municipios a tener «un núcleo de competencias propias que deben ser ejercidas por dichas entidades con plena autonomía, sujeta sólo a control de constitucionalidad y de legalidad», artículo 84.1, ha efectuado una enumeración detallada de los ámbitos competenciales, que no de competencias y funciones propias, donde pueden actuar los municipios. Así, su artículo 84.2 señala que «los gobiernos locales de Cataluña tienen en todo caso competencias propias sobre las siguientes materias en los términos que determinen las leyes:

- a) La ordenación y la gestión del territorio, el urbanismo y la disciplina urbanística y la conservación y el mantenimiento de los bienes de dominio público local.
- b) La planificación, la programación y la gestión de vivienda pública y la participación en la planificación en suelo municipal de la vivienda de protección oficial.
- c) La ordenación y la prestación de servicios básicos a la comunidad.
- d) La regulación y la gestión de los equipamientos municipales.
- e) La regulación de las condiciones de seguridad en las actividades organizadas en espacios públicos y en los locales de concurrencia pública. La coordinación, mediante la Junta de Seguridad, de los distintos cuerpos y fuerzas presentes en el municipio.
- f) La protección civil y la prevención de incendios.
- g) La planificación, la ordenación y la gestión de la educación infantil y la participación en el proceso de matriculación en los centros públicos y concertados del término municipal, el mantenimiento y el aprovechamiento, fuera del horario escolar, de los centros públicos y el calendario escolar.
- h) La circulación y los servicios de movilidad y la gestión del transporte de viajeros municipal.
- i) La regulación del establecimiento de autorizaciones y promociones de todo tipo de actividades económicas, especialmente las de carácter comercial, artesanal y turístico, y el fomento de la ocupación.
- j) La formulación y la gestión de políticas para la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible.
- k) La regulación y la gestión de los equipamientos deportivos y de ocio y la promoción de actividades.
- l) La regulación del establecimiento de infraestructuras de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones.
- m) La regulación y la prestación de los servicios de atención a las personas, de los servicios sociales públicos de asistencia primaria y de fomento de las políticas de acogida de los inmigrantes.
- n) La regulación, la gestión y la vigilancia de las actividades y los usos que se llevan a cabo en las playas, los ríos, los lagos y la montaña».

Estableciendo como principios delimitadores de estos ámbitos competenciales el de la subsidiariedad, el de la diferenciación y el de la suficiencia financiera, artículo 84.3 EAC.

En un sentido similar, el Estatuto de Andalucía también establece un amplio listado de los ámbitos competenciales propios de los municipios, artículo 92.2. E, igualmente, la reforma del Estatuto de Castilla-La Mancha también hace una enumeración de ámbitos competenciales propios para los municipios, artículo 86.2, que «se declararán mediante norma con rango de ley (...), sin perjuicio de lo establecido en la legislación básica estatal».

De estas referencias estatutarias puede efectuarse una misma crítica, pues ninguna de ellas desciende a la concreción detallada del ámbito competencial de las Entidades locales, ni por supuesto contienen una enumeración de sus competencias propias, sino que se limitan a enunciar diversas materias sobre las que podrán actuar las entidades locales, «en los términos que determinen las leyes». Esta técnica normativa, fuente de una importante inseguridad jurídica en el plano competencial, es similar a la utilizada por el legislador estatal en la redacción del artículo 25.1 Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) (Parejo, 2009: 32).

Como nota diferencial, el Estatuto de las Illes Balears sí establece un listado exhaustivo de las competencias propias de los Consejos Insulares, que no así de los municipios, al remitirse para éstos a la legislación básica del Estado y al legislador sectorial.

Además, se regula la posibilidad de efectuar transferencias y delegaciones de competencias, artículo 93.1 EAA, artículo 64.2 EAV, artículo 75 EAIB para los municipios y artículo 50 EACyL. Siendo de destacar, en este ámbito competencial, que sólo el EACyL reconoce de forma expresa el derecho de iniciativa a los municipios, y ello al establecer en su artículo 45.3 que «Los municipios tienen capacidad para ejercer su iniciativa en toda materia de interés local que no esté expresamente excluida de su competencia o atribuida a otras Administraciones por la legislación del Estado o de la Comunidad Autónoma».

4. CONCLUSIONES

En términos generales, y a la vista de lo contenido en los Estatutos de Autonomía reformados, y en los que aún se están reformando, puede afirmarse que se cumplen razonablemente las expectativas que las Entidades locales pudieron tener sobre el resultado de este proceso de reforma estatutaria. De esta forma, se han establecido órganos de colaboración interadministrativa y se han refrendado los principios fundamentales del régimen local; aunque, en materia competencial, se ha optado, de forma general, por el modelo de la LBRL, que difiere al legislador sectorial la determinación concreta del conjunto de las competencias locales, modelo que hasta ahora no ha funcionado correctamente en nuestro Derecho, y que ha conducido a una situación de inseguridad jurídica a las Entidades locales.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBI, F. (1996): *La crisis del municipalismo*, Madrid: Instituto de Administración pública.
- ARÉVALO GUTIÉRREZ, A. (2002): «Las relaciones entre la Administración estatal, autonómica y local en el marco constitucional», en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *La Administración pública española*, Madrid: INAP.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1995): «La Provincia como división territorial», en «*La provincia: IX Congreso italo-español de profesores de Derecho Administrativo*», Granada: Universidad de Granada.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J. (1993): «El principio de subsidiariedad y las Regiones europeas. Las Comunidades Autónomas», en BARNÉS VÁZQUEZ, J., en *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de los Estados miembros*. Madrid: Cívitas.
- BELLO PAREDES, S.A. (2002): *Las Ordenanzas locales en el vigente Derecho español. Alcance y articulación con la normativa estatal y autonómica*. Madrid: INAP.
- (2006): «La cooperación económica», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. extraordinario Pacto Local: 245-260.
- (2010): «La situación de las Entidades locales en los Estatutos de Autonomía reformados: especial referencia al marco estatutario de Castilla y León», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 20: 345-380.
- BELLO PAREDES, S.A. y MEDINA ARNÁIZ, T. (2008): «Las relaciones de la Comunidad Autónoma de Castilla y León con el resto de entidades jurídico-públicas de carácter territorial: Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales», en *Derecho Público de Castilla y León*, Valladolid: Junta de Castilla y León-Lex Nova.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A. (2008): «Organización territorial de la Comunidad Autónoma», *Derecho público de Castilla y León*, Valladolid: Junta de Castilla y León-Lex Nova.
- CÁMARA VILLAR, G. (2004): «El principio de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en Carretero Espinosa de los Monteros, C., *Desarrollo del principio de colaboración en el Estado de las autonomías*, Sevilla: Instituto Andaluz de Administración pública.
- CRUZ VILLALÓN, P. (1990): «La doctrina constitucional sobre el principio de cooperación», Cano Bueso, J., *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial*. Madrid: Parlamento de Andalucía-Tecnos.
- FANLO LORAS, A. (1990): *Fundamentos constitucionales de la autonomía local*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- FERNÁNDEZ MONTALVO, R. (2000): *Relaciones interadministrativas de colaboración y cooperación*. Madrid: Marcial Pons.
- FONT I LLOVET, T. (2006): «El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía», en FONT I LLOVET, *et al.*, *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GONZÁLEZ GARCÍA, I. (2006): *Convenios de cooperación entre Comunidades Autónomas: una pieza disfuncional de nuestro Estado de las Autonomías*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- LEGUINA VILLA, J. Á. (1997): «La reforma del Senado y los hechos diferenciales», *RAP*, 143: 7-28.
- LINDE PANIAGUA, E. (1981): *La coordinación de las Administraciones públicas en la Constitución española de 1978*, Madrid: Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L. (1997): «El Senado de la España vertebrada», *REDC*, 49: 119-144.
- (2006): «Cooperación y subsidiariedad intermunicipal», *REALA*, 302: 61-76.
- MENÉNDEZ REXACH, Á. (1994): «La cooperación ¿un concepto jurídico?», *Documentación Administrativa*, 240: 11-50.
- PAREJO ALFONSO, L. (1981): *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid: IEAL.
- (2009): «Autonomía Local, Régimen Local Básico y Reformas Estatutarias», *REALA*, 309: 7-57.
- PENDAS DÍAZ, B. y MARTÍNEZ SANTA MARÍA, P. (2003): «El Senado como “cámara de representación territorial”. La reforma del Senado», en Rodríguez Arana Muñoz, J. y García Mexía, P., *Curso de Derecho público de las Comunidades Autónomas*. Madrid: Montecorvo.
- PUNSET BLANCO, R. (1987): *El Senado y las Comunidades Autónomas*, Madrid: Tecnos.
- RIPOLLÉS SERRANO, M.^a R. (2002): «Breve nota sobre la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado». *Anuario jurídico de La Rioja* (8):11-17.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (1990): *La autonomía local, antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid: Civitas.
- SOSA WAGNER, F. (2008): «Administración local», *Derecho Público de Castilla y León*, Valladolid: Junta de Castilla y León - Lex Nova.

COMUNIDADES AUTÓNOMAS: CONTROVERSIA PERMANENTE¹

JAIME FERRI DURÁ
Universidad Complutense de Madrid

Con gratitud a Mariano Baena

1. PRESENTACIÓN

La España de las autonomías es un notable éxito, también desde el punto de vista económico y a pesar de la crisis mundial de finales de la primera década del siglo veintiuno. Y a nadie se le ocurre que la causa de la última gran recesión económica en España sea de las Comunidades Autónomas (CC.AA.), aun con las innumerables contrariedades surgidas a lo largo de los más de treinta años transcurridos desde su inicio, en plena transición, con los regímenes preautonómicos, establecidos mediante Decreto-Ley después de las primeras elecciones democráticas. Si bien siempre puede existir alguien que intentando aprovechar los *malos tiempos* del presente, directa o indirectamente, pretenda abogar por un centralismo que históricamente (Álvarez Junco, 2001, De Blas, 1997, entre otros) sí que ha mostrado muchos inconvenientes.

Pero, al tiempo, se advierte que las cuestiones territoriales entre nosotros siempre han estado sometidas a interminables debates que, en ocasiones, degeneraron en violentos enfrentamientos civiles. En el presente, ese peligro, el de la violencia, parece salvado, aunque la controversia aún continúa y con frecuencia en términos muy radicales, extremos. Así, nos encontramos con la relativa contradicción de que el éxito de las CC.AA. y el debate enconado sobre las mismas se produce a la vez, lo que, cuanto menos, provoca cierta perplejidad.

En este breve ensayo, con las limitaciones comprensibles, se procura poner luz para analizar la paradójica situación que, lógicamente, provoca efectos en la gobernabilidad del sistema y en el comportamiento político de la ciudadanía. Lo que no ha de extrañar, al fin, es lo que pretenden quienes crean polémicas y discusiones, siempre que pueden, para buscar apoyos en las causas que defienden. Para observarlo, se atiende no sólo a las instituciones que están en el debate, sino también a los actores –los partidos políticos y los medios de comunicación– que

¹ El presente escrito tiene su origen en la Ponencia «El debate territorial elemento de confrontación en la España actual», presentada en el Grupo 3.1, Izquierdas y nacionalismo español, del *IX Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración*, celebrado en Málaga del 22 al 25 de septiembre de 2009.

las pretenden controlar. Y, sobre todo, se mira a los momentos fundacionales del sistema, cuando se marcan las pautas que después se han seguido.

En las habituales controversias aludidas se cuestionan aspectos fundamentales que van, por citar sólo algunos ejemplos, desde la financiación autonómica, recurrentemente sometida a reformulación y renegociación –pues casi todas las Comunidades Autónomas se muestran insatisfechas, en especial, en momentos críticos–, a reivindicaciones sobre la identidad, sea o no a través de «hechos diferenciales». Entendiendo por «hecho diferencial», en su sentido nuclear, «el reconocimiento constitucional y estatutario de los elementos de una personalidad histórico-política diferenciada en algunas CC.AA., (que) proporciona un fundamento objetivo para que las instituciones de las respectivas CC.AA. mantengan y desarrollen su propia personalidad más allá de la genérica potestad de autogobierno que comparten con las demás» (Aja, 2003: 174 y 175). Lo que proporciona un magnífico argumento, a quien está dotado de hechos diferenciales, para solicitar más que las demás CC.AA. Razón por la que otras Comunidades apelan al «agravio comparativo», y «de acuerdo con ello, (a que) el ejercicio del derecho a la autonomía las condiciona “a no ser menos que” el desarrollado por las nacionalidades históricas» (Moreno, 1997: 113). Consideración que, si se une a la anterior, permite explicar la creciente espiral a la que estamos sometidos entre quienes tienen «hechos diferenciales» y, por lo tanto, fundamento para ir más allá, y quienes, por el «agravio comparativo», no querrán ser menos que los primeros. Lo que provoca, entre otros efectos, periódicas reformas de sus respectivos Estatutos de autonomía, alegando unos u otros motivos que también alcanzan para seguir debatiendo sobre aspectos más materiales, como los referentes a las obras públicas, las infraestructuras o las necesidades de agua, entre muchos más asuntos sobre los que casi permanentemente se combate, generando a su paso tensión interterritorial e, incluso, desmoralización social. Y es que los principales actores de la escena política siempre parece que tienen razones para emprender las más enconadas y diversas disputas sobre los territorios, a veces incluso sobre la necesidad de su vertebración, llegando con frecuencia a pronosticar la ruptura del Estado, o supuestas catástrofes de similar calado.

Todo lo que hace perder de vista el punto de partida, que el sistema autonómico constituye un éxito. Y si se puede entender que los Gobiernos autonómicos defiendan a su territorio, no parece tan claro el extremo alboroto que casi siempre ocasionan para ello. Aunque no son los únicos que causan estrépito, pero así, generando confusión entre unos y otros, a lo que contribuyen es a no poder buscar una salida acordada, asumida entre los contendientes, que es lo que parece más plausible en ese medio. Si bien de ese modo también dan a entender que las salidas deben venir impuestas, determinadas desde arriba, lo que supone una implícita «vuelta» hacia al centralismo.

En todo caso, en ese acalorado galimatías de confusas controversias –sobre el espacio de debate público, que bien merecería otro tratamiento– también par-

ticipan, desde luego, los partidos políticos, pero no sólo los nacionalistas de orientación «periférica», si bien son estos últimos los que habitualmente más llaman la atención, al menos para los medios de tirada estatal o nacional, y los que más recriminaciones reciben de sus oponentes, lo que a veces también hace que aumenten su cuenta de resultados, en votos. Así parece que sucede en, al menos, dos casos singulares en los que concurren circunstancias como las consideradas y que adquieren especial significación. El primero se refiere a las elecciones al Parlamento vasco del 13-V-2001, en las que concurre Jaime Mayor Oreja, hasta entonces Ministro del Interior en el Gobierno del PP, desplegando una importante campaña, seguida por numerosos medios, de fuerte acoso y desprestigio del rival, el partido del Gobierno entonces en el País Vasco, el PNV, que Xavier Arzalluz califica en frase célebre como «la Brunete mediática» (Cotarelo, 2004), resultando que estos últimos vuelven a ganar las elecciones, entre otras razones porque la campaña consigue una extensa movilización tanto de los seguidores del PP como de los del PNV en la ocasión más numerosos. El segundo caso de aumento de apoyos también se refiere a la campaña emprendida por el PP en el caso contra ERC. De «demonización» se llegó a calificar, observándose que cuando se hace más intensa, entre las elecciones generales del 2000, en las que en Cataluña ERC obtiene 190.292 votos, un 5,64%, y un diputado, y las elecciones del 2004, en las que el demonizado ERC obtiene 638.902 votos, un 15,89%, y ocho diputados.

Con lo que en el debate también están presentes, como necesarios contrincentes que no siempre se quieren observar, los nacionalismos «españolistas», de mayor o menor énfasis, entre los que surgen los habituales solicitantes del «cierre del sistema», que también incluye a destacados militantes de los partidos de centro, derecha e izquierda, PP y PSOE, cuando no a IU, con sus distintas marcas territoriales en el caso, donde en conjunto conviven posiciones que van desde el federalismo asimétrico y la plurinacionalidad estatal (Fossas y Requejo, 1999) o, más allá, al más jacobino centralismo, variando normalmente en función de la posición que se ocupe en la geografía del partido correspondiente. Pero lo más habitual, aunque no deja de ser extraño, es que los militantes de los partidos de ámbito estatal, soterradamente, compartan una visión similar con los de ámbito no estatal, regionalistas o nacionalistas, al margen de proclamas y manifiestos de cada cual, pues en ambos casos igualmente se comportan defendiendo «su» posición, en definitiva centralista. La diferencia está en dónde pretendan situar el centro: para los primeros, lógicamente se ubica en las instituciones generales, en principio de todos, en Madrid, mientras que para los segundos, que no están presentes en toda la geografía española, el principal centro de decisión debe situarse en la capital de «su propio» territorio. Lo que hace más explicable las dificultades para alcanzar algún acuerdo entre ambos, el pacto que es propio del federalismo, ya que ninguno parte de una visión que facilite el entendimiento.

En las habituales «batallas» por las cuestiones territoriales han cobrado una gran importancia, y debe señalarse, los medios de comunicación, en parte por

las carencias del sistema –como se verá–, hasta el punto de convertirse en destacados autores de una parte de la agenda política, a la que dado su poder se suelen plegar reputados actores e instituciones. Destacando por su volumen aquellos medios que mejor saben elaborar y difundir sintéticas consignas, como la de que «España se rompe». Aunque, en el otro lado, también hay medios, habitualmente con mucho menos predicamento en términos de alcance –la intensidad es más difícil de medir–, que en paralelo sitúan sus consignas justo en la dirección contraria. Sobre alguno de estos últimos medios, ocasionalmente pende o ha pendido el terrorismo etarra, contribuyendo a generar más confusión al conseguir que se haga punible lo que por sí solo no lo es. Cuando no hay connivencia clara con organizaciones terroristas, lo que es determinado por el juez, la exposición de idearios independentistas se puede realizar sin persecución policial. El caso de ERC resulta ejemplar, ya que sin renunciar a su posición independentista, según declaran, ha conseguido formar parte del Gobierno de la *Generalitat* de Cataluña, ocupando hasta la Vicepresidencia. Aunque no sea fácil reconocerlo, en ocasiones, la lacra terrorista también ha contribuido a diseñar algunas partes del sistema, y en aspectos decisivos. Así, puede pensarse que la Policía autonómica vasca, la *Ertzaintza*, por ejemplo, probablemente no se hubiese establecido y desplegado con relativa rapidez, si no fuese en razón del problema terrorista. Y a continuación, por el agravio citado, también otras CC.AA. han querido disponer de sus policías. Si aún no nos hemos sabido librar del mortal estigma del terrorismo, también puede ser porque algunas cosas no se han hecho demasiado bien, y la citada medida no cabe considerarla entre las erróneas, y menos en el lugar donde se ha originado ese terrorismo. Sobre el que el posible debate, en especial, exigiría un tono mucho más sosegado para expresar, en su caso, la discrepancia. Aunque quizá por los réditos electorales que se calculan, con demasiada frecuencia, se ha magnificado la supuesta diferencia, con resultados frustrantes, lógicamente.

En todo caso, entre todos, con distinto nivel de responsabilidad, pero llevando a cabo elecciones, generales y autonómicas en concreto, hemos contribuido a crear una relativa ceremonia de confusión que a veces no sólo produce desánimo, también genera desafección al sistema, y eso a pesar del éxito esgrimido.

Transcurridos más de treinta años desde los citados inicios, en los que se han sucedido Gobiernos de distinto «color» tanto en el Gobierno de la nación como en casi todas las autonomías (en las CC.AA. de Andalucía, Extremadura y Castilla-La Mancha siempre ha gobernado el PSOE, aunque con distintos tipos de mayoría), lo que también ha contribuido a asentar la respuesta prevista por la Constitución de 1978, no deja de ser una peculiaridad de España el hecho de que en el Gobierno de la nación nunca han existido coaliciones (Román y Ferri, 2003) de dos o más partidos, ni siquiera cuando ha resultado especialmente necesario porque la mayoría existente no era suficiente, lo que ha sido tan común o más que la situación de mayorías absolutas. En un rápido recuento se observa que salvados los Gobiernos de Felipe González, en las Legislaturas de 1982 a 1986, de 1986 a 1989 y de 1989 a 1992, pues en la Legislatura de 1993

a 1995 ya no dispone de mayoría absoluta, sólo resta la mayoría absoluta del Gobierno Aznar en la Legislatura 2000 a 2004: y son de mayoría minoritaria los de Suárez, entre 1977 y 1979, y de 1979 a 1981, así como los de Calvo-Sotelo, entre 1981 y 1982, también la primera mayoría de Aznar, de 1996 a 2000, y los dos períodos de Rodríguez Zapatero, entre 2004 y 2008, y de 2008 a Lo que en total viene a sumar un reparto casi igual de tiempo entre un tipo y otro de mayorías que si se descuenta la excepcionalidad de González por la continuidad en resultados tan holgados, bien puede hacer pensar en que lo más habitual, de no cambiar las reglas, serán mayorías minoritarias, por lo que aún parece menos adecuado que no existan Gobiernos de coalición. A lo sumo, al Gobierno de la nación, en ocasiones, se han sumado personas más o menos independientes que podían representar determinados intereses, quizá también territoriales. El asunto no es baladí, ya que bajo esa fórmula, la coalición gubernamental, se podían haber resuelto algunas situaciones en las que el Grupo parlamentario mayoritario no dispone de escaños suficientes para garantizar la viabilidad de las políticas gubernamentales, habiéndose llegado como máximo a acuerdos parlamentarios de Legislatura, más o menos claros, pero nunca a Gobiernos de coalición. La razón para que no se hayan producido, probablemente, sea porque los partidos de ámbito estatal quizá no quieren aparecer a nivel gubernamental y ante la opinión pública como «condicionados» por minorías de ámbito no estatal. En cierto modo, deslegitimaría su discurso, y tampoco parece que sea coherente *a priori* con el ideario que pretenden defender los nacionalistas, que tampoco se han mostrado –por los resultados, al margen de rumores– muy favorables a construir coaliciones con los partidos mayoritarios. Quizá porque hasta cuando sólo han sido circunstanciales aliados parlamentarios, ambos pueden haber recibido la acusación de permitir el «chantaje», de «venderse», por unos escaños, que en el fondo no deben parecer legítimos a quienes hacen la acusación. Esa última apreciación es de gran importancia, puesto que muestra la mentalidad, sin duda muy centralista, con la que son considerados los partidos nacionalistas y regionalistas y más cuando obtienen escaños de gran valor, particularmente en el Congreso. Se trata de una cultura política, aún muy presente, que no quiere admitir que las «periferias» se integren, con capacidad, en las instituciones centrales. Y sin duda, también a la inversa. Aunque enseguida hay que citar que son los partidos nacionalistas más asentados, CiU, PNV y quizá también C.C. en particular, los más propicios a actuar de partidos «medianos» (Renu, 2002). En una peculiar situación en parte derivada del sistema electoral y de la ausencia de una cámara verdaderamente territorial y funcional para el sistema (Ferri, 2009), que también permite que subsistan gobiernos minoritarios sin demasiados sobresaltos. Aunque ocasionalmente la negociación a cambio del preciso apoyo parlamentario sólo sea contemplada como «cesión» por parte del centro, en el caso, y rara vez como beneficio de ambos realizado para permitir la gobernabilidad.

Quizá por todo ello es por lo que, con cierta frecuencia y al albur de los debates, se realizan propuestas de «refundación», de distinto modo y en direccio-

nes opuestas, pero hechas por muy destacados actores, miembros activos de la clase política gobernante en algunos casos, o académicos, que a veces se sitúan en posiciones muy extremas: desde quienes solicitan el «cierre del sistema», supuestamente para poner límite, cuando no retroceso, en el proceso descentralizador, y así parece que lo demanda, entre otros, R. Blanco Valdés (2008:331) cuando, invocando el Informe del Consejo de Estado sobre la fallida propuesta de reforma constitucional planteada por el primer Gobierno de Rodríguez Zapatero, afirma: «¿...por qué no decidirse de una vez (...) a *limitar la apertura* del modelo autonómico, dándole la estabilidad que necesita desde hace mucho tiempo?»; hasta el otro extremo, con propuestas más o menos confederales, soberanistas, si no abiertamente separatistas, como la planteada por el lendakari Ibarretxe (VV. AA., 2003) o como las expuestas en las sucesivas Declaraciones de Barcelona, Santiago de Compostela y Vitoria, firmadas por CiU, PNV y BNG (VV. AA., 1999).

Para adquirir mayor conciencia de la atípica situación, basta comparar el debate existente sobre los territorios y su conformación con el que puede existir sobre las reglas de la democracia y las elecciones, los dos principales retos con los que se enfrenta la transición, observándose que, aunque pueden existir posiciones divergentes sobre algunas de las reglas electorales y sus efectos, en general hay consenso sobre los términos establecidos y conciencia de que no cabe plantear cambios demasiado radicales en ese ámbito, quizá porque es sabido que no se van a conseguir. Nada comparable con lo que sucede a nivel de las disputas territoriales, donde parece que cobran sentido las posturas más extremas.

Como ya se ha adelantado, el propósito de este artículo es intentar explicar alguna de las peculiaridades consideradas de nuestro sistema político territorial, pues en ningún otro lugar del entorno homologable con el nuestro se produce el combate al que diariamente hemos de asistir, al menos con tanta vehemencia y eco mediático como el que aquí tienen. Y ello sobre un sistema que también para las principales variables económicas, como decimos, hasta el momento ha resultado positivo. En lo que también ha jugado un papel decisivo la Unión Europea, espacio que en ocasiones se desconsidera –precisamente– cuando se están analizando dimensiones territoriales.

Las explicaciones en el ámbito de las ciencias sociales no pueden ser unilaterales: cuando se trata de cuestiones complejas, casi siempre hay más de una causa y, normalmente, éstas se superponen, contribuyendo, a veces, a la confusión. En el debate territorial no puede dejar de ser así, aunque hay un hilo argumental que permite comprender la principal causa, y es que la disputa entre territorios, entre actores, en los medios, sigue produciendo réditos para sus autores, sobre todo electorales, pero no sólo. En otros términos, seguir apelando a refundaciones o a rupturas del sistema, seguir reclamando de un modo u otro, sigue proporcionando apoyos políticos. Lo que, en parte, también responde a la lógica, quien reclama obtiene. Quizá porque todo se inició para satisfacer reclamaciones, primero históricas, de las «nacionalidades», así de-

nominadas en la Constitución, después de «equiparación», del resto de territorios, las regiones, que no siempre estuvieron bien ponderadas, pues quien debía atenderlas, o no, el Gobierno, de UCD entonces, también podía estar interesado en obtener rendimientos, apoyos, votos. De ese modo cabe interpretar la facilidad con la que algunos territorios acceden, sin vulnerar lo que la Constitución establecía, a los máximos niveles de autonomía, desde sus inicios (Navarra, Valencia, Canarias), frente a las dificultades que otros encuentran –antes– para llegar al mismo nivel (Galicia, Andalucía). Ante los primeros (País Vasco y Cataluña), a los que no resultaría posible, ni de interés, diferir el proceso hacia el autogobierno.

2. INICIOS CONTROVERTIDOS, DESARROLLO CONSECUENTE

Al iniciarse la transición, junto a otras muchas incertidumbres, las posiciones de las principales fuerzas políticas disientan, y mucho, sobre la fórmula(s) que debía aplicarse en el ámbito territorial. Lo que en parte también contribuyó a que la cuestión se fuese aplazando. Asimismo, parece que convenía a los gobernantes de la época (Martín Villa, 1984) y a quienes mejor se sentían con el exacerbado centralismo del que partíamos. En el espacio de las reglas del juego político que se consigue disociar y considerar prioritario, aun con las diferencias lógicas entre las fuerzas políticas, había una mejor predisposición entre las fuerzas en liza al existir un implícito acuerdo en que se debían establecer pautas democráticas que posibilitasen la celebración de elecciones verdaderamente libres, periódicas y competitivas. Así, resulta más fácil entender por qué la provincia se establece como el distrito electoral por excelencia, cuando se trata de una demarcación proveniente de una concepción centralista que sobre todo es operativa durante el franquismo. De otro modo, dando más prioridad a la cuestión territorial, la circunscripción podría haber sido con mayor facilidad otra (Lago y Montero, 2005). En el ámbito estricto de las reglas procedimentales para que se puedan celebrar elecciones, las principales resistencias sobre todo estaban en quienes no querían cambio alguno, pero, superado ese importante escollo, no hubo tanta dificultad para establecer las pautas que básicamente aún regulan los procesos electorales con casi los mismos elementos, contenidos en el Real Decreto-Ley 20/1977 de 18 de marzo, cuyos principales parámetros posteriormente se ha desarrollado y mejorado en otras normas de mayor rango, pero que sigue manteniendo las mismas pautas que se establecieron en plena transición.

Sobre la distribución territorial del poder político, el acuerdo no parecía tan prioritario y hubo que esperar a la celebración de las primeras elecciones, del 15 de junio de 1977, para empezar a ser encarado. Mientras, el centralismo proveniente del franquismo seguía operando y marcando, desde los inicios de la democracia, el juego político. En principio, se entendía que los territorios no debían ser considerados iguales: para los más reivindicativos, se hacía preciso ante todo reconocer su identidad y darle contenido y, para los demás territorios,

lo que parecía adecuado era conseguir una más eficaz prestación de servicios públicos, disponer una mayor proximidad entre ciudadanos e instituciones. Para llevar a cabo ambos proyectos, la descentralización era exigida. Y a partir de ahí, las diferencias se hacían muy grandes (de Blas, 1979; Colomer, 1990). Había quienes propugnaban que sólo se debía llevar a cabo una descentralización, más administrativa que política, y para todos los territorios por igual. Se trata de los conservadores de la entonces Alianza Popular (AP). Mientras, otros proponían la implantación de un federalismo que reconociese el derecho a la autodeterminación, singularmente de algunos territorios, posición que podían defender algunos miembros del PSOE de entonces y del PCE. Los nacionalismos sólo exigían la mayor autonomía posible para su propio territorio. En UCD podía predominar una visión más próxima a la de AP, pero que se veía moderada por el deseo de «no perder el tren» de las reivindicaciones que los demás a su izquierda alentaban a lo largo de la geografía hispana, acaso sin demasiada demanda entre la población, lo que no parece muy responsable. Pero así, entre otras cosas, se podían disponer apoyos en los territorios que emergían, con las oportunidades que brindaban las fórmulas descentralizadoras. Esa dinámica es la que se instala, desde el principio, y que aún hoy en día indirectamente sigue provocando debates de los que, del mismo modo, también se pueden obtener importantes rendimientos. Aquí sólo se da cuenta resumida de los senderos por los que transcurren a lo largo de sus años de vigencia.

En la época, podía existir una aproximación entre las fuerzas políticas en que era preciso, en el caso de Cataluña y País Vasco, reconocer su identidad y dotarla institucionalmente: menor consenso podía tener Galicia. Y también podía existir acuerdo en que la fórmula a emplear con el resto de territorios, que aún no se conocía exactamente cuáles serían, no debía tener el mismo contenido. Pero las expectativas de obtener el apoyo de la población en todos los territorios, la competencia por captar votos hizo que las fuerzas políticas, particularmente las de la oposición de entonces, extremasen su discurso reivindicativo, autonomista, y no sólo implícitamente solicitaban la extensión, la generalización, de la fórmula Preautonómica, que en principio sólo se había considerado para Cataluña y luego para el País Vasco. Y así, más tarde, el Régimen Preautonómico se extiende a casi todo el territorio, acaso también para «descafeinar» a los primeros en conseguirlo. F. Fernández Segado (1984: 637) lo dirá para el momento posterior con las siguientes palabras: «parece que con el sistema inicialmente previsto por nuestros constituyentes (que «*a fortiori*», favorecía la multiplicación de comunidades autónomas sin la suficiente entidad) se perjudicaba a determinadas comunidades».

Entonces, quizá como ahora, no hay acuerdo sobre la materia. Se va saliendo al paso de los problemas según se hacen presentes en la agenda que se elabora a base de presiones, de reivindicaciones. Todos quieren de todo. ¿Por qué no? Son los tiempos de la transición, en los que hay que pedir, y situarse. Así, nos encontramos con un mapa que con 14 Regímenes Preautonómicos cubre prácticamente todo el territorio: sólo quedan fuera Ceuta y Melilla. ¿Cómo pen-

sar que luego, con la Constitución, con la posibilidad de disponer de Asambleas legislativas, Presidente y Consejo de Gobierno, incluso Tribunales Superiores de Justicia, entre otros recursos, se iba a renunciar a los beneficios de la autonomía? Y así, con la Constitución ya aprobada, y a pesar de las resistencias del Gobierno de UCD, aumentará el número de autonomías, pues Madrid, Cantabria y La Rioja también lo serán, conformando el sistema de 17 CC.AA. más las dos ciudades autónomas del norte de Marruecos.

Y es que el constituyente, cuando tiene que afrontar la materia territorial, ha de dar cabida a todas las posibilidades ya existentes con las Preautonomías. Y como éstas eran provisionales, de hecho no cierra el proceso, lo deja abierto, y en cierto modo así continúa, y probablemente no deje de fluir, pues su naturaleza flexible también lo dificulta. Si los constituyentes no cierran el sistema, entre otras razones, asimismo es porque no hay posibilidad real de acuerdo, las posiciones de las que parten las fuerzas políticas que elaboran la Norma fundamental siguen demasiado alejadas respecto de la cuestión territorial, y más después de ver lo sucedido con las mencionadas Preautonomías. Y lo máximo que alcanzan cuando redactan el texto constitucional es lo que C. Smitt (1982: 54) llama «compromiso apócrifo», que en sus términos consiste «...en alejar y aplazar la decisión. El compromiso estriba, pues, en encontrar una fórmula que satisfaga todas las exigencias contradictorias y deje indecisa en una expresión anfibológica la cuestión litigiosa misma. Sólo contiene así una aproximación externa, verbal, de contenidos objetivamente inconciliables. Tales compromisos apócrifos son verdaderos compromisos en cierto sentido, pues no resultarían posibles si no hubiera inteligencia entre los partidos. Pero la inteligencia no afecta al fondo; se está conforme sólo en aplazar la decisión y dejar abiertas las más distintas posibilidades y significados. El compromiso no afecta a la solución objetiva de una cuestión por medio de transacciones objetivas, sino que el acuerdo tiende a contentarse con una fórmula dilatoria que tenga en cuenta todas las pretensiones». Por ello, las posibilidades del texto –abierto– hasta cierto punto se hacen elásticas, y sin cambiar nada en la Norma se podría haber establecido un sistema mucho más contenido, y quizá también más próximo al federalismo. Como ha sostenido P. Cruz Villalón (1981: 59), la Constitución «permite, sin sufrir modificación formal alguna, lo mismo un Estado unitario y centralizado, que un Estado unitario pero descentralizado, que un Estado sustancialmente federal, que, incluso, fenómenos que rebasan los límites del Estado federal para recordar fórmulas confederales...». La concreción de la fórmula abierta, *elástica*, que sigue la Constitución, asimismo se hace patente en su famoso artículo 150.2: «El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. ...», por lo que la aludida solicitud de «cierre del sistema», hasta cierto punto comprensible, se podría considerar incluso inconstitucional atendiendo, en exclusiva, al artículo citado.

Y dada la dinámica de reivindicación que se instala desde el principio, desde antes incluso de que se apruebe la C.E. del 78, ésta, con las posibilidades que

ofrece, puede decirse que se estira al máximo. Sobre todo cuando se está en la oposición, si se sabe utilizar, por ejemplo apoyando al Gobierno en el Congreso de los diputados, para obtener beneficios para el territorio que interesa, entrando en un mercadeo que no parece propio de estas materias. Recuérdense que los Gobiernos de Suárez tampoco gozaron de mayorías suficientes y estables, y son los que van pautando desde el principio la forma de actuar. Así, se puede explicar que una cuestión tan decisiva como el número de autonomías aumentase, una vez aprobada la Constitución, sin que se conozcan razones muy fundadas para que así sucediese, acaso con la excepción de Madrid, porque «Sola me quedo», porque «No voy a ser menos» como afirma su himno². Pero podían haber sido más –León y Segovia también lo pretendieron–, y el límite se pudo instalar seguramente porque en esos territorios era mayoritario el mismo partido que entonces gobernaba en Madrid, UCD. Es la disciplina de partido, por lo tanto, lo que consigue aplacar aquellas demandas. Y luego también conseguirá, de existir sintonía, de ser el mismo partido el que gobierna en la Nación y el que gobierna en el territorio considerado, coordinar, cooperar, colaborar, en su caso, entre los distintos niveles de gobierno. Por lo que las relaciones intergubernamentales, en nuestro sistema autonómico, se explican mejor si se mira a la C/ Ferraz, sede del Partido Socialista, o la C/ Génova, sede del Partido Popular, en Madrid. Desde ellas se impone la colaboración, la coordinación, la cooperación,... cuando se puede, entre los distintos niveles de gobierno. Porque, en realidad, es subordinación disciplinada a la estructura jerárquica y centralizada del partido lo que opera: o confrontación, pues también se acatan disciplinadamente las directrices que se emiten desde el «otro» partido para hacer más y mejor oposición, cuando toca. Así, la dinámica de relaciones entre los diferentes niveles de gobierno está condicionada, sobre todo en nuestro sistema, por la dinámica Gobierno-oposición a nivel central, y así, los territorios indirectamente se convierten en un instrumento más para desgastar o apoyar al Gobierno, a costa, indirectamente, de perder autonomía que, por otra parte, es lo que se reclama. La impostura llega a ese extremo, en ocasiones. Así, el enfrentamiento entre el Gobierno de la Nación y los gobiernos autonómicos, de esa forma, casi siempre ha estado garantizado, salvo acuerdos más amplios, al menos con los territorios donde han gobernado los partidos nacionalistas más habituales (CiU

² Cuya letra de AGUSTÍN GARCÍA CALVO, merecía ser más conocida: «Yo estaba en el medio:/ Giraban las otras en corro./ Y yo era el centro./ Ya el corro se rompe./ Ya se hacen Estado los pueblos./ Y aquí de vacío girando/ Sola me quedo./ Cada cual quiere ser cada una:/ No voy a ser menos:/ ¡Madrid, uno, libre, redondo./ Autónomo, entero!/ Mire el sujeto/ Las vueltas que da el mundo/ Para estarse quieto./ Yo tengo mi cuerpo:/ Un triángulo roto en el mapa/ Por ley o decreto/ Entre Ávila y Guadalajara./ Segovia y Toledo:/ Provincia de toda provincia./ Flor del desierto./ Somosierra me guarda del Norte y/ Guadarrama con Credos:/ Jarama y Henares al Tajo/ Se llevan el resto./ Y a costa de esto./ Yo soy el Ente Autónomo último./ El puro y sincero./ Viva mi dueño./ Que, sólo por ser algo./ Soy madrileño!/ Y en medio del medio./ Capital de la esencia/ y potencia./ Garajes, museos./ Estadios, semáforos, bancos./ Y vivan los muertos:/ ¡Madrid, Metrópoli, ideal/ Del Dios del Progreso!/ Lo que pasa por ahí, todo pasa/ En mí, y por eso/ Funcionarios en mí y proletarios/ Y números, almas y masas/ Caen por su peso./ Y yo soy todos y nadie./ Político ensueño./ Y ése es mi anhelo./ Que por algo se dice:/ De Madrid, al cielo». Ley 2/1983, de 23 de diciembre, Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, n° 165, de 24 de diciembre.

en Cataluña, y PNV en País Vasco) durante muchos años. Los cambios habidos en ambos lugares también representan bien, con las fórmulas alcanzadas para gobernar –coalición de tres partidos en Cataluña, y Gobierno minoritario y monocolor con apoyo externo en País Vasco–, las dificultades de las coaliciones en nuestro sistema, si bien es a nivel central donde la dificultad, hasta ahora, ha sido insalvable. En definitiva, y para el resto de territorios en general, la ecuación se simplifica; si son de mi mismo partido en el Gobierno de la Nación hay que colaborar, cuando gobierna alguien «distinto», hay que hacer oposición.

Sentado el precedente de la transición, y admitido constitucionalmente, las fuerzas opositoras entonces, singularmente, el PSOE en Andalucía –no en vano sus líderes, F. González y A. Guerra, son de Sevilla–, en los primeros tiempos posconstitucionales, no quieren ver relegado a ese territorio y, en parte, como justa reivindicación y en parte como forma de horadar también así al Gobierno Suárez, reclama allí la celebración del referéndum preceptivo, que después de realizarse aún tiene que sortear dificultades (Tomás Villarroya, 1979), con el fin de no ser menos que Cataluña, País Vasco y Galicia. Lo que hace aún más elástico el sistema y sigue propiciando la dinámica de la demanda, el debate, la polémica, el agravio, con el fin de conseguir más quien más demande. Y, sea por razones históricas –como sucede con Navarra–, sea por interés electoral de las principales fuerzas parlamentarias del momento, sea por la voluntad gubernamental, o por todo ello a la vez, lo cierto es que Valencia y Canarias también van a alcanzar los máximos techos competenciales desde el momento de su establecimiento como Comunidades Autónomas, aunque por la vía de aprobar, al tiempo que el Estatuto, una Ley orgánica que traspasa las competencias a las que las restantes ya no pueden acceder. Por lo que nos encontramos, en los primeros tiempos, con un mapa autonómico de dos niveles: con el máximo nivel competencial están las siete Comunidades citadas junto a las «históricas»; las diez restantes se encuentran en un escalón sustancialmente inferior.

Entre otras razones, porque así lo deciden los dos principales partidos políticos del momento, UCD y PSOE, mediante los Acuerdos autonómicos de 1981 (Presidencia del Gobierno, 1981), poco después del fallido golpe del 23-F, en los inicios del Gobierno presidido por Calvo-Sotelo. No en vano, ambos partidos son los que mayoritariamente gobiernan en los diez territorios «relegados», y mediante la disciplina del partido procuran atajar cualquier veleidad que pueda surgir en esos u otros territorios así sometidos, pero nominalmente autónomos. Aquellos Acuerdos también alcanzan para aprobar la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), norma que, en gran parte, más tarde será declarada inconstitucional, aunque la principal finalidad de su articulado, poner límite a las demandas autonómicas de los territorios que aún no han alcanzado el máximo, sí que se consigue por medio de la disciplina de partido. Y si los Acuerdos permitían que todas las Comunidades tuviesen las mismas instituciones de autogobierno (Presidente y Consejo de gobierno, Asamblea Legislativa, y Tribunal Superior de Justicia), no permitían que accediesen a los niveles competenciales que ya disponían las siete primeras ya cita-

das. La limitación venía recomendada por el ambiente crítico, también de los académicos (Muñoz Machado, 1982: 137; López Guerra 1988: 78), que se había creado contra las autonomías, al principio con muy pocas competencias que repercutiesen en la población, pero con mucho boato, puede decirse, en la representación política. Otro «desencanto» más de la época, después de las expectativas creadas, al que también contribuye la doctrina, que anima la posición gubernamental de «reconducir el proceso, racionalizar» su puesta en marcha. Lo que también repercutiría sobre el grupo de las Fuerzas Armadas que, con la toma del Congreso de los diputados, sin éxito inmediato, también parece que intentaba reconducir la política española, pero por otros medios y quizá mediante otras medidas. Pero los Acuerdos alcanzados, probablemente, no se habrían producido de no mediar la tarde del 23 de febrero de 1981.

Posteriormente, como no han participado en los Acuerdos, los Gobiernos catalán y vasco, nacionalistas, recurren ante el Tribunal Constitucional, quien, al declarar inconstitucional gran parte de la citada LOAPA, y quizá por ello, indirectamente, se convierte en una especie de cámara legislativa, soterrada pero operativa, ya que el Senado se muestra inútil para la labor (López Guerra, 1981: 91). Así, será el Tribunal Constitucional quien sobre todo va a dirimir los crecientes conflictos, en especial de competencias, que se producen entre las incipientes Comunidades y el Estado, y viceversa, aproximadamente hasta mediados los años noventa, aunque nunca dejan de producirse recursos. Reproduciendo en España, durante todo ese tiempo y con características propias, el tipo de «federalismo dual» (Reagan y Sanzone, 1981; De la Pèrgola, 1994) que ya se había superado en otros lugares.

Mientras las Comunidades Autónomas que no han alcanzado los niveles competenciales de las primeras se mantienen en un segundo plano, desarrollando sus Estatutos y construyendo sus instituciones de autogobierno sin grandes reivindicaciones por alcanzar mayores cotas de poder, en parte porque los partidos políticos que gobiernan, en la Nación y en muchas autonomías, el PSOE en mayor medida, imponen que se «mantengan a raya». También porque son Gobiernos (estamos en los años de Felipe González), con mayorías suficientes que no precisan del apoyo de minorías. Los nacionalistas, al no ser necesarios para alcanzar dichas mayorías estables en el Congreso de los diputados durante todo ese período, no pueden hacer demandas extraordinarias, y también se ven «limitados» a desarrollar sus Estatutos, aunque no cejarán en sus reclamaciones, ya que forman parte de su discurso legitimatorio y constantemente litigan contra el Estado, y viceversa, ante el mencionado Tribunal Constitucional. Con todo, es un período de relativo sosiego, frente a lo que está por llegar.

También porque los dos principales partidos, ahora PSOE y PP, hacia el final del período, año 92, pactan entre ellos, lo que da idea de la concepción territorial que disponen, que las Comunidades relegadas puedan acceder a mayores cotas de autogobierno asumiendo hasta treinta y tres nuevas competencias que irán incorporando a través de la reforma de sus Estatutos (Ministerio para

las Administraciones públicas, 1992; Muñoz Machado, 1992). Y después de las elecciones de 1993, en las que el PSOE ya no obtiene mayoría absoluta, por lo que para gobernar requiere el apoyo de otra fuerza (que durante los dos primeros años se lo proporciona CiU), se produce la cesión del 15% en la recaudación del IRPF, por lo que las Comunidades gobernadas por el PP, e incluso alguna de las gobernadas por el PSOE, van a reiniciar –si alguna vez había cesado– la política de demandar, también para horadar al Gobierno, con el fin de conseguir una posición mejor para el propio territorio. Galicia, gobernada por M. Fraga, hasta llega a plantear un recurso de inconstitucionalidad por una cesión que luego su propio partido llevará a más del doble, el 30% y después el 33%.

Y después de las elecciones autonómicas de 1995, en las que cambian el partido gobernante de la mayoría de los Gobiernos autonómicos, el PP ejerce toda su capacidad de oposición a través de las Comunidades Autónomas en las que gobierna. Dando pie a una práctica que posteriormente se hace aún más intensiva.

De forma que, cuando el PP gana las elecciones generales siguientes, en 1996, pero sin la mayoría precisa, las minorías que le apoyan (CiU, PNV y CC) para que gobierne saben que pueden obtener rendimientos muy altos por su voto en la investidura, a pesar de que el discurso de la campaña del PP había caminado en una dirección muy distinta. Cabe recordar lo que gritan las bases electorales que le han llevado hasta la victoria electoral, en la noche de la celebración electoral: «Pujol, enano, habla castellano» (*El País*, 4-III-96). Si bien, al día siguiente, visto que la victoria es insuficiente, han de recoger velas y afirmar: «Pujol guaperas, habla lo que quieras». Todas esas posiciones son las que, más tarde y junto a otros hechos, como el de pretender someter a referéndum de todos los españoles la reforma de su Estatuto, terminarán haciendo que en el electorado catalán el PP no consiga muchos seguidores. Aunque sí puede tenerlos en otros territorios, quizá por las mismas posiciones. Y así se mantiene la dinámica, aunque en la siguiente Legislatura, gobernando el PP con mayoría absoluta, pretende reconducir la situación, sin necesidad de tocar en nada a la Constitución, poniendo límite a las expectativas de reforma animadas por las Comunidades autónomas con el aliento de la anterior Legislatura, reformas precisas para participar en los debates de la Unión Europea que les afectan, para poder aspirar a disponer de espacios en los que dialogar sobre sus necesidades y demandas, entre otras, como la siempre pendiente reforma del Senado. Es la legislatura en la que se produce unilateralmente el traspaso de las competencias más voluminosas, Sanidad y Educación, a las Comunidades que aún no disfrutaban de ellas, con lo que prácticamente todas quedan equiparadas, si bien los hechos diferenciales no se pueden instrumentar del mismo modo y no pueden dejar de existir, ni se pueden adoptar. Es la Legislatura en la que los Presidentes de las Comunidades no afectas no son recibidos en la Moncloa. De esa forma, se disparan las reivindicaciones de las Comunidades, particularmente de las más significadas: en el País Vasco, hasta se pretende un taimado Plan de segregación, más o menos claro (VV. AA., 2003), y en Cataluña se expande la nece-

sidad de llevar a cabo una reforma del Estatuto. Todo lo que allana el terreno para que el líder de la oposición, entonces, pueda aparecer como abanderado de la «España plural», que acoge a todas las autonomías, dándoles impulso. Discurso con que llega al Gobierno, después de las elecciones de 2004, y que en parte consigue reducir la capacidad de los nacionalistas que, pocos años más tarde, dejarán de gobernar en el País Vasco, y que también habían sido desplazados en Cataluña en su versión más continuista.

En todo caso, el debate no se acalla, a veces incluso parece que al contrario. Pues el gamilatías continúa, y aún se hace más intenso, en ocasiones ¿Por qué, y después de tantos años? Veamos qué conclusiones, aunque provisionales, podemos obtener.

3. CONCLUSIONES PROVISIONALES

La existencia de debates entre las Comunidades Autónomas, aun teniendo presente todo lo que hemos afirmado, en sí misma no parece tan descabellada. De hecho, para hacer más comprensibles los argumentos que manejamos, a veces, hemos exagerado la expresión, como de hecho ocurre con la desconsideración de las controversias, pues de éstas lo que se detesta no es su existencia; ésta parece lógica. Es su constancia, siempre hay temas para continuar la contienda, y la manipulación a la que habitualmente están sometidos tampoco constituye un aliciente, al contrario.

Los diferentes territorios para defender sus posiciones e intereses, dado el proceso que sucintamente hemos explicado, tienen que recurrir a la disputa, a la controversia. De algún modo, es el medio que han aprendido a lo largo del proceso que hemos resumido. Pero lo que no es lógico, y por eso el debate se hace más insoportable es, por una parte, porque no hay espacio, lugar, ámbito público, aún después de los años transcurridos, que permita la celebración de dicho debate. Alguien piensa en los prácticamente cancelados «Debates sobre el Estado de las autonomías», celebrados en el Senado desde los años noventa, pero han perdido virtualidad, o al menos han dejado de convocarse y celebrarse. El Presidente Aznar sólo celebró dos, y Rodríguez Zapatero uno, quizá porque puede pensar que, con la creación de la Conferencia de Presidentes, ya queda cancelada la cita del Debate que, de acuerdo con el vigente Reglamento de la Cámara, debía ser anual. Si bien el debate cobra sentido, al margen del espacio en que se produzca, sí puede ser continuado, después, con una dialéctica que permita pasar al diálogo y, en su caso, al acuerdo. Lo que dista de producirse en ninguno de los espacios indicados.

Pero es que ahí radica gran parte del problema: probablemente, no están tan interesados en que el acuerdo se alcance, al menos, entre los interlocutores previstos, las propias Comunidades Autónomas. Ya que, en realidad, son los partidos políticos, las sedes centrales, preferiblemente, quienes adoptan esas deci-

siones. Y, por lo general, preferirán, como hasta ahora, resolver los problemas a través de las estructuras del partido que han de controlar, en su caso, dejando fuera a quienes no estén dispuestos a asumir la directriz considerada. De esa forma, afloran las posiciones de cada cual, lo que sirve de propaganda para esos intereses, aunque también se pueden tergiversar con más facilidad así. Y lo cierto, también, es que se consumen muchas energías, y que los ciudadanos, observadores pacientes, se pueden seguir sintiendo desatendidos en sus demandas, mientras los partidos siguen en su disputa.

Porque, en efecto, no hay ninguna institución que reúna la posibilidad de un debate sosegado entre las autonomías que dé pie a la posibilidad de entendimiento entre ellas, al margen del color político que tengan. Y, sin embargo, su necesidad se hace acuciante por cuanto la gobernabilidad de todos no sólo está en que el Gobierno de la Nación disponga de legitimidad y eficacia, y las Comunidades Autónomas capacidad de autogobierno, también está en que existan instituciones que faciliten el «Gobierno compartido». La idea es propia del federalismo, y en la formulación que hace D. Elazar (1990: 32) consiste, en su formulación «más simple... (el federalismo) sería: autogobierno más gobierno compartido». El sistema autonómico no sólo contempla un Gobierno central, con más o menos capacidad, para ser realmente operativo, y dota a las Comunidades Autónomas con una capacidad muy grande; ésta debe estar coordinada en aras de que la gobernabilidad sea realmente posible. En un estado tan descentralizado como España, por tanto, se hace necesario disponer de algún espacio institucional en que se puedan concertar los intereses, las demandas, de unos y otros niveles de gobierno. Las instituciones que hasta ahora han procurado realizar la labor, las Conferencias sectoriales, parecen insuficientes, con escaso protagonismo y relieve. Tampoco la Comisión General de las Comunidades Autónomas, establecida dentro del Senado, ha cobrado la virtualidad que se preveía. Y la Conferencia de Presidentes inaugurada por Rodríguez Zapatero no parece disponer del grado de institucionalización que requiere una misión de tanto relieve; además, las veces que se ha reunido no parece haber tenido un resultado muy satisfactorio.

Por todo ello, por la ausencia de ese espacio, es por lo que los medios de comunicación adquieren un relieve que, en otros ámbitos, no tienen tan pronunciado. Si se observa, dichos medios, cotidianamente recogen las diatribas que se lanzan los Presidentes autonómicos cada vez, y son muchas, tantas como las que tienen que dirimir un problema que afecta a más de uno, lo que es casi diario. Obviamente, a los medios no les interesa el entendimiento, en primer lugar les interesa la venta de ejemplares, y así, salvo algún caso aislado, magnifican y manipulan cualquier enfrentamiento. Y dificultan la posibilidad de entendimiento, tan necesaria.

Entre tanto, la ciudadanía puede encontrar más argumentos para reafirmarse en una cultura política que se presume más próxima al centralismo. Una visión peculiar, por cuanto admitiría su propia Comunidad Autónoma, en general,

pero no entendería al conjunto de las demás. En todo caso, no cabe achacarle la responsabilidad primordial. Son las instituciones, y los partidos también lo son, quienes deben procurar ser ejemplares y, en el caso, mostrar las ventajas de la descentralización, y al tiempo también deben poner los medios para superar los inconvenientes que acarrea.

Para concluir: ¿quién podría contribuir decisivamente con la función que se demanda? Sin género, de dudas, el Senado, que, además, deja de cumplir, tal y como está configurado, la misión que le encomienda la Constitución, ser «la Cámara de representación territorial». Para ello, tendría que hacer que su composición fuese verdaderamente de las Comunidades Autónomas, mediante una importante reforma de la CE. Pero la explicación detenida del asunto exige, al menos, la elaboración de otro artículo. Y, entretanto, la constante controversia permanece, porque, como se ha pretendido mostrar, produce rendimientos para los principales actores, aunque la ciudadanía y la gobernabilidad se resentan.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ JUNCO, J. (2001): *Mater dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*. Madrid: Taurus.
- BLANCO VALDÉS, R. (2008): Reforma constitucional y política de la Constitución, en M. JIMÉNEZ DE PARGA y F. VALLESPÍN (eds.), *La Política 2, S. del Campo y J.F. Tezanos (dirs.), España siglo XXI*, Madrid, Ed. Biblioteca Nueva y Fundación Sistema.
- BLAS, A. DE (1979): «UCD, PSOE, PCE y AP: las posiciones programáticas», en Morodo, R. y otros, *Los partidos políticos en España*, Barcelona: Labor.
- (1997): *Enciclopedia del nacionalismo*, Madrid, Alianza.
- COLOMER, J. M.^a (1990): *El arte de la manipulación política*, Barcelona: Anagrama.
- COTARELO, R. (2004): «¿Hay una Brunete mediática en España?», *Rev. Política y Sociedad*, 41: 11-31.
- CRUZ VILLALÓN, P.: «La estructura del Estado, o la curiosidad del jurista persa», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 48.
- ELAZAR, D. (1990): *Exploración del federalismo*, Ed. Hacer-Fundación Rafael Campalans, Barcelona.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1984): ««La construcción del Senado en el proceso constituyente»», *Revista de Estudios Políticos*, 38, p. 637.
- FERRI, J. (2009): *El porvenir del Senado*, Secretaría General del Senado, Madrid.
- FOSSAS, E. y REQUEJO, F. (1999): *Asimetría federal y estado plurinacional*, Madrid: Trotta.

- LAGO, I. y MONTERO, J.R. (2005): «Todavía no sé quiénes, pero ganaremos: manipulación electoral del sistema electoral español», *Zona Abierta*, nº 110/111.
- LÓPEZ GUERRA, L. (1988): «Conflictos competenciales, interés general y decisión política», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1.
- MARTÍN VILLA, R. (1984): *Al servicio del Estado*, Barcelona: Planeta.
- MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (1992): *Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992*, Madrid.
- MUÑOZ MACHADO, S. (1982): *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Vol. I, Madrid, Cívitas.
- (1992): «Los pactos autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos», *Revista de la Administración pública*, 128.
- PÉRGOLA, A. DE LA (1994): *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- PRESIDENCIA DEL GOBIERNO (1981): *Acuerdos Autonómicos*, Madrid.
- REAGAN, M. y SANZONE, J. (1981): *The New Federalism*, Oxford University Press.
- RENIU, J.M.^a (2002): *La formación de los gobiernos minoritarios en España, 1977-1996*, Madrid, CIS/Siglo XXI.
- ROMÁN, P. y FERRI, J. (eds.) (2003): «Gobiernos y estrategias de coalición», *Rev. Política y Sociedad*, 40, nº 2.
- SMITH, C. (1982): *Teoría de la Constitución*, Madrid: Alianza.
- TOMÁS VILLARROYA, J. (1979): «Proceso constituyente y nueva Constitución. Un análisis crítico», *Revista de Estudios Políticos*, 10.
- VV. AA. (2003): *Estudios sobre la propuesta para la convivencia del Lendakari Ibarretxe*, Oñate: Instituto Vasco de Administración pública.
- (1999): *Informe Comunidades Autónomas 1998*, Barcelona: Instituto de Derecho Público.

LA CUESTIÓN DE LA SEDE DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS: EL CASO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ESPAÑOLAS

JUAN HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA
Universidad de La Laguna

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1.1. Aproximación conceptual y etimología

La sede de las instituciones públicas es una cuestión poco estudiada en las investigaciones de Administración pública, instituciones políticas y administrativas, y burocracia. Y, a pesar de que reviste una prioritaria relevancia, que incide directamente en las funciones de gobierno y administración, se da por suelta y no se le presta demasiada atención, salvo cuando se suscitan conflictos de capitalidad. En efecto, la denominada sede, o localización principal de los medios y recursos humanos y materiales de cada organización pública, sobre todo cuando implica la capitalidad de un ente político, y no digamos cuando ese ente político es un Estado, comporta aspectos simbólicos y de prestigio de primer nivel, y genera importantísimas dinámicas autónomas de liderazgo, dirección y orientación políticas, y representatividad, que afectan a la implementación y gestión de las políticas públicas. Y todo ello sin tener en cuenta sus consecuencias sociales, económicas y culturales de todas clases para el territorio en donde se asienta la sede, la ciudad o aglomeración urbana de que se trate y su *hinterland* o zona de influencia.

El origen etimológico de la palabra *sede* es claramente eclesiástico, y está ligado a la organización del episcopado monárquico, que se consolida en la Iglesia Católica tras el Concilio de Nicea, en 325; es decir, a una organización basada en diócesis de jurisdicción territorial autónoma, en comunión con la diócesis de Roma y sometidas a ella. Así, el diccionario de la Real Academia Española incorpora cinco acepciones del término, y las cuatro primeras son de este carácter¹.

¹ *Sede* (del latín *sedes*, silla, asiento): 1. Asiento o trono de un prelado que ejerce jurisdicción. 2. Capital de una diócesis. 3. Territorio de la jurisdicción de un prelado. Y 4. Jurisdicción y potestad del Sumo Pontífice, vicario de Cristo. Sólo la quinta acepción es laica, y ni siquiera hace mención a las entidades políticas: «Lugar donde tiene su domicilio una entidad económica, literaria, deportiva, etc.». El diccionario, además, incorpora las siguientes entradas particulares, todas de contenido eclesiástico: *Santa Sede*. 1. f. Jurisdicción y potestad del Papa. ~ *apostólica*. 1. f. La fundada por alguno de los doce apóstoles o de sus inmediatos dis-

La situación en el diccionario de María Moliner es básicamente similar, con la diferencia de que la acepción laica es la segunda, y cita a las Naciones Unidas como única mención de un organismo político².

1.2. Tipología de sedes y capitales

Concebimos la sede como la localización principal de los medios y recursos humanos y materiales de cada organización pública, una ubicación territorial necesaria para el desempeño de sus actividades que, al mismo tiempo, las condiciona. Una sede *principal* puede coexistir con localizaciones *secundarias* de esos medios y recursos, localizaciones siempre subordinadas a esa localización principal. Estaríamos entonces ante un caso de sede *única*, que es el habitual, compatible con situaciones de desconcentración administrativa en órganos de competencia territorial específica. Casos distintos serían las sedes *compartidas*, dobles o triples (como la doble capitalidad de la Comunidad Autónoma de Canarias, única Comunidad Autónoma española con dos capitales), o *alternantes* y *no coincidentes* (como las sedes de la Presidencia y la Vicepresidencia del Gobierno de dicha Comunidad). Estas duplicidades y alternancias no son habituales cuando la sede implica la capitalidad de un ente político, y de ahí su relevancia. Sin embargo, en algunos Estados encontramos casos de doble o triple capitalidad, *de iure* o *de facto*, como, por citar dos ejemplos, la República Sudafricana, con Pretoria, Johannesburgo y Bloemfontein, y los Países Bajos, con Ámsterdam y La Haya³. Y también capitales en ciudades de nueva planta, es decir, ciudades construidas *ex novo* para tal fin, como Washington o Brasilia⁴.

cúpulos y, por antonomasia, la de Roma. ~ *plena*. 1. f. Actual ocupación de la dignidad episcopal o pontificia por persona que, como prelado de ella, la administra y rige. ~ *vacante*. 1. f. La que no está ocupada, por muerte o cesación del Sumo Pontífice o del prelado de una iglesia.

² *Sede* (del latín *sedes*): 1 f. *Asiento. Se aplica corrientemente sólo al asiento de ceremonia o trono del papa o de un prelado. Silla. Sitial. 2 *Domicilio principal de un organismo: «La sede de las Naciones Unidas. La sede de la organización está en Barcelona». 3 Diócesis eclesiástica: «Sede vacante». 4 Capital de ella. 5 Santa Sede. La única entrada particular se refiere a esta quinta acepción: *Santa sede*. 1 Jurisdicción del *papa. 2 Vaticano.

³ Debido a los desacuerdos acerca de dónde debía emplazarse la capital de la Unión Sudafricana, antesora de la actual República, se alcanzó el compromiso de que se repartiría una parte de las ventajas de la capitalidad en cada provincia: el Gobierno y la Administración se asentarían en Pretoria (Transvaal); la sede del Parlamento estaría en Ciudad del Cabo (Provincia de Cabo); la Cámara de Apelaciones estaría en Bloemfontein (Estado Libre de Orange); y a Pietermaritzburg (Natal) se le daría una compensación económica. Este acuerdo sigue vigente hasta nuestros días, con la mayor parte de los órganos del Estado localizados en Pretoria. Sin embargo, la única referencia al respecto en la actual Constitución sudafricana es que Ciudad del Cabo es la sede del Parlamento.

En cuanto a los Países Bajos, su capital constitucional (oficial) es Ámsterdam, pero la residencia real, la sede del Gobierno y de los Ministerios, de ambas Cámaras de los Estados Generales (Parlamento), el Senado y la Cámara de Representantes, de la Corte Suprema de Justicia y de todas las embajadas extranjeras es La Haya, capital de la provincia de Holanda Meridional. Por lo tanto, se considera que esta ciudad es la capital administrativa del país.

⁴ Se denomina *ciudad planificada*, *ciudad planeada* o *ciudad de nueva planta* a una ciudad creada desde la nada, en terreno previamente no urbanizado o muy escasamente poblado, con un propósito determinado y

El presente trabajo se propone aplicar las anteriores consideraciones al caso especial de las Comunidades Autónomas españolas, con especial referencia y particular atención a la Comunidad Autónoma de Canarias, porque el caso de esta Comunidad, con su sistema de capitalidad *compartida*, Presidencia y Vicepresidencia *alternantes y no coincidentes*, y dispersión insular de sedes (el Defensor del Pueblo autonómico tiene su sede en Santa Cruz de La Palma), que acabamos de citar, supone un modelo que, aunque poco frecuente en el mundo político y administrativo, nos parece del mayor interés y la mayor importancia teórica.

Los estrictos límites en la extensión del trabajo nos han obligado a prescindir de los casos obvios de las Comunidades Autónomas uniprovinciales, que, sin excepción, han respetado la capitalidad provincial preexistente. Tampoco hemos tenido en cuenta la vía constitucional de acceso a la autonomía, que no establece diferencias competenciales en cuanto a la designación de sedes y capitales comunitarias. Y hemos omitido las reformas intermedias, centrando nuestra atención en el Estatuto primitivo y en su última reforma. En definitiva, lo que incluimos en el apartado siguiente es un mero resumen o esquema sin elaborar de un trabajo de mayores dimensiones en vías de preparación.

2. EL CASO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ESPAÑOLAS

a) Designación en el Estatuto. Capitalidad

CATALUÑA. DESIGNACIÓN EN EL ESTATUTO REFORMADO (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que deroga la Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña, a excepción de las Disposiciones transitorias tercera, cuarta y sexta, que mantienen, en lo que corresponda, la vigencia como regulación transitoria). CAPITALIDAD Y SEDE PERMANENTE. Posibilidad de reuniones en otros lugares de Cataluña del Parlamento y del Gobierno, de acuerdo con lo que establezcan, respectivamente, el Reglamento del Parlamento y la Ley. EN EL ESTATUTO PRIMITIVO: El Parlamento tiene su sede en la ciudad de Barcelona, pero podrá celebrar reuniones en otros lugares de Cataluña en la forma y supuestos que la Ley determine, y la sede del Consejo Ejecutivo estará en la ciudad de Barcelona, y sus organismos, servicios y dependencias podrán establecerse en diferentes lugares de Cataluña, de acuerdo con criterios de descentralización, desconcentración y coordinación de funciones.

ANDALUCÍA. DESIGNACIÓN EN EL ESTATUTO REFORMADO (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, que deroga la Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, de Estatuto

de acuerdo con unos planes urbanísticos globales. Su desarrollo depende, por lo tanto, de una decisión administrativa y no del movimiento natural de la población.

de Autonomía de Andalucía). CAPITALIDAD Y SEDES PARLAMENTO, GOBIERNO Y TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. EN EL ESTATUTO PRIMITIVO: Capitalidad y sedes Gobierno y Parlamento por Ley del Parlamento aprobada por mayoría cualificada. También Tribunal Superior de Justicia.

ARAGÓN. DESIGNACIÓN EN EL ESTATUTO REFORMADO (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, que deroga la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón). CAPITALIDAD Y SEDES CORTES Y GOBIERNO DE ARAGÓN. EN EL ESTATUTO PRIMITIVO: No capitalidad. La sede de las Cortes se determinará por una Ley de las mismas, sin perjuicio de que puedan celebrar sesiones en otros lugares dentro del territorio de Aragón. Y la sede de la Diputación General estará en Zaragoza, aunque por Ley de Cortes podrá modificarse dicha sede.

EXTREMADURA. DESIGNACIÓN EN EL ESTATUTO (Ley Orgánica 12/1999, de 6 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura, que deroga la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de Extremadura). CAPITALIDAD Y SEDE. Invariables en la reforma estatutaria.

b) Designación en el Estatuto. No capitalidad

COMUNIDAD VALENCIANA. DESIGNACIÓN EN EL ESTATUTO (Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana). NO CAPITALIDAD. La sede de la Generalidad es la ciudad de Valencia. Sus instituciones podrán establecerse y celebrar reuniones en cualquiera de los municipios de la Comunidad Valenciana, de acuerdo con lo que la Ley disponga.

c) No designación en el Estatuto. Capitalidad

GALICIA. NO DESIGNACIÓN EN EL ESTATUTO (Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Galicia). CAPITALIDAD. La sede de las instituciones autonómicas será fijada por una Ley de Galicia, aprobada por mayoría cualificada de los miembros del Parlamento. Ley 1/1982, de 24 de junio, de fijación de la sede de las instituciones autonómicas de Galicia. Ley 4/2002, de 25 de junio, del Estatuto de la capitalidad de la ciudad de Santiago de Compostela.

d) No designación en el Estatuto. No capitalidad

PAÍS VASCO. NO DESIGNACIÓN EN EL ESTATUTO (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco). NO

CAPITALIDAD. La sede de las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma será designada mediante Ley del Parlamento dentro del territorio de la Comunidad. Ley 1/1980, de 23 de mayo, de sede de las instituciones de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

CASTILLA-LA MANCHA. NO DESIGNACIÓN EN EL ESTATUTO (Ley Orgánica 3/1997, de 3 julio, de reforma de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha). **NO CAPITALIDAD.** La sede de las instituciones regionales se fijará por una Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha. Ley 3/1983, de 7 de diciembre, de la sede de las instituciones regionales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CASTILLA Y LEÓN. NO DESIGNACIÓN EN EL ESTATUTO (Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-León, que deroga la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de Castilla-León). **NO CAPITALIDAD.** La sede o sedes de las instituciones básicas de la Comunidad se fijará por una Ley de las Cortes de Castilla y León aprobada por mayoría cualificada. Las Cortes de Castilla y León y la Junta de Castilla y León podrán celebrar sesiones y reuniones en otras localidades de la Comunidad Autónoma distintas a su sede. Ley 13/1987, de 29 de diciembre, por la que se determina la sede de las instituciones de autogobierno de Castilla y León.

3. EL PROBLEMA DE LA CAPITALIDAD DE CANARIAS Y DE LA SEDE DE SUS INSTITUCIONES

3.1. La perspectiva histórica

La lucha por la capitalidad de la Provincia de Canarias se desata abiertamente entre La Laguna, Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria desde la implantación del régimen liberal en España, aunque la rivalidad entre estas tres ciudades y sus respectivos grupos dominantes ya se había manifestado desde mucho tiempo atrás y, después de una primera etapa, el conflicto será protagonizado en exclusiva por las dos últimas. Las primeras manifestaciones de este enfrentamiento aparecen durante la Guerra de la Independencia, con la confrontación entre la Junta Suprema de La Laguna y el Cabildo Permanente de Gran Canaria, que se niega a reconocerla. En el propio interior de la isla de Tenerife, Santa Cruz y La Laguna se disputan la supremacía, aunque el rápido desarrollo económico y comercial experimentado por la primera decidirá muy rápidamente la contienda a su favor, con lo que queda como única oponente a las pretensiones de Las Palmas. Durante la primera mitad del siglo, la balanza se va inclinando progresivamente hacia la ciudad portuaria tinerfeña. En 1812, las Cortes gaditanas fijan en ella la sede de la Diputación Provincial y sientan así las bases de su futura condición capitalina. La división en Partidos Judiciales decretada durante el Trienio Liberal otorga a La Laguna, que es la sede de

las principales instituciones, carta de capitalidad, pero la enérgica reacción santacrucera logrará que cuando se decreta la división de España en Provincias, en 1822, sea Santa Cruz de Tenerife la capital de la Provincia de Canarias, además de ser la residencia de la máxima autoridad militar.

En el nuevo sistema provincial establecido por Javier de Burgos en el Real Decreto de 30 de noviembre de 1833, la condición de capital de Canarias también le es concedida a la ciudad tinerfeña. Durante este período, el enfrentamiento entre ambas ciudades, además de por la capitalidad provincial, se produce en torno a conseguir ser la sede de todo un conjunto de instituciones judiciales, militares, religiosas y educativas, y origina medidas tales como la división, en 1819, de la Diócesis del Rubicón y de Canarias, con sede en Las Palmas, y la creación de un nuevo Obispado, con sede en San Cristóbal de La Laguna y con jurisdicción sobre las islas occidentales. No obstante, hacia finales de la década de 1830, este conflicto político y jurisdiccional, que enfrenta a los grupos dominantes de Tenerife y Gran Canaria, entra en una nueva fase. Las Palmas abandona la pugna por la capitalidad provincial, que ha quedado sólidamente establecida en Santa Cruz de Tenerife, y comienza a luchar por la división de Canarias en dos Provincias y por ser la capital de la que se constituya con las islas orientales. Esta lucha divisionista pervivirá hasta el Real Decreto de 21 de septiembre de 1927, que produce la división provincial definitiva del Archipiélago.

Por lo que respecta al problema político que estamos considerando, el problema de la ubicación territorial de las sedes de las instituciones comunitarias canarias, teniendo en cuenta la historia de los enfrentamientos entre las islas centrales y el antecedente que suponía la solución adoptada para el ente preautonómico o de autonomía provisional (la Junta de Canarias), desde el primer momento se puso de manifiesto con claridad que la capitalidad de la Canarias autónoma habría de ser compartida entre las dos capitales provinciales isleñas, manifestándose las discrepancias tan sólo en cuanto a la modalidad práctica de este reparto, y variando las propuestas, desde la alternancia de sedes para el Ejecutivo y el Legislativo, hasta la división paritaria de las sedes de los Departamentos del Ejecutivo, con un Parlamento alternante o fijo. La solución que prevaleció al final en el pacto autonómico entre las fuerzas políticas canarias que hizo posible el Estatuto fue la alternancia capitalina provincial de la Presidencia y la Vicepresidencia del Gobierno canario, con un Parlamento fijo⁵.

Se atribuyó la sede de la Delegación del Gobierno de la Nación en la Comunidad Autónoma (que es una institución estatal y no autonómica) a la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, lo que fue aceptado pacíficamente por la sociedad canaria, y la sede del Parlamento de Canarias se estableció en la ciudad de La

⁵ Un precedente de esta alternancia se encuentra en las previsiones para Canarias de la reforma de la Administración Local propiciada por Moret en 1909, que establecía que el Gobernador Civil de la Provincia única residiría alternativamente y por igual período de tiempo dentro del año en Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria.

Laguna. Tal ubicación desató unas violentas reacciones contrarias de la prensa y parte de la opinión pública tinerfeñas, que llevó a la revisión de los términos del acuerdo, en el sentido de trasladar el Parlamento de Canarias a Santa Cruz de Tenerife. Y así, el artículo 3 del Estatuto establece de manera compartida la capitalidad de la Comunidad Autónoma de Canarias en las dos capitales provinciales, Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria, regulándose su desarrollo por ley del Parlamento de Canarias, con alternancia de la sede del Presidente del Gobierno canario por períodos legislativos o Legislaturas (que el artículo 10.2 estatutario fija en cuatro años) y residencia del Vicepresidente en sede distinta a la del Presidente. La sede del Parlamento de Canarias es la ciudad de Santa Cruz de Tenerife y la sede de la Delegación del Gobierno de la Nación en la Comunidad Autónoma es la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, según el artículo 3.2 y la Disposición Adicional cuarta del Estatuto, respectivamente. En la práctica, como analizaremos a continuación, las sedes de las Consejerías del Gobierno canario y sus unidades administrativas han quedado en parte duplicadas y en parte divididas de forma no equilibrada entre las dos capitales canarias. Y, de conformidad con la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad tiene su sede en la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria (Presidencia y tres Salas: De lo Civil y Penal, De lo Contencioso-Administrativo y De lo Social), aunque cuenta también con dos Salas duplicadas en Santa Cruz de Tenerife (De lo Contencioso-Administrativo y De lo Social) (Cfr. Hernández Bravo de Laguna, 1996 B: 813-815 y 1996 C: 926-928).

3.2. El eterno problema de las sedes

Al abordar desde la perspectiva histórica la cuestión de la capitalidad de Canarias y de la sede de las instituciones, acabamos de recordar que el art. 3 del Estatuto de Autonomía (en adelante EACan)⁶ establece de manera compartida la capitalidad de la Comunidad Autónoma de Canarias en las dos capitales provinciales, Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria, regulándose su desarrollo por ley del Parlamento de Canarias, con alternancia de la sede del Presidente del Gobierno canario por períodos legislativos o Legislaturas y residencia del Vicepresidente en sede distinta a la del Presidente; que la sede del Parlamento de Canarias es la ciudad de Santa Cruz de Tenerife y la sede de la Delegación del Gobierno de la Nación en la Comunidad Autónoma es la ciudad

⁶ La Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias, fue reformada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. Estas leyes orgánicas fueron publicadas en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y entraron en vigor los días 16 de agosto de 1982 y 31 de diciembre de 1996, respectivamente. Su art. 3 dispone: «1. La capitalidad de Canarias se fija compartidamente en las ciudades de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria, regulándose su desarrollo por ley del Parlamento de Canarias. La sede del Presidente del Gobierno autónomo alternará entre ambas capitales por períodos legislativos. El Vicepresidente residirá en sede distinta a la del Presidente. 2. El Parlamento Canario tiene su sede en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife». (Modificado por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre).

de Las Palmas de Gran Canaria, según el art. 3.2 y la Disposición Adicional cuarta EACan, respectivamente; y que, en la práctica, las sedes de las Consejerías del Gobierno canario y de sus unidades administrativas han quedado en parte duplicadas y en parte divididas de forma no equilibrada entre las dos capitales canarias.

Ahora bien, lo cierto es que ningún precepto estatutario, ni antes ni después de la reforma del EACan, regula la distribución de las ubicaciones de dichas Consejerías y de sus unidades administrativas, aunque la capitalidad compartida y la alternancia presidencial y vicepresidencial parecen implicar muy obviamente el mandato de una compartición equilibrada entre ambas capitales, tal como ha reconocido la legislación autonómica, según comprobaremos inmediatamente. De hecho, durante muchos años, esta cuestión tampoco fue regulada por norma comunitaria alguna y dependió de una cierta inercia política, cuyos factores relevantes eran la residencia insular de cada Consejero e, incluso, de cada alto cargo, la importancia relativa que en el organigrama de cada Consejería se daba a sus diferentes unidades administrativas y las sucesivas alteraciones y reformas sufridas por los propios organigramas administrativos gubernamentales.

Otro elemento que se ha revelado importante en el devenir autonómico canario de su capitalidad compartida ha sido la sede parlamentaria fija en Santa Cruz de Tenerife, que se ha ido convirtiendo paulatinamente en un sustancial polo de atracción política y administrativa, con una dinámica propia. Ahora resulta evidente que los grupos sociales dominantes tinerfeños adoptaron una estrategia ganadora cuando apostaron por esta sede, no sólo oponiéndose a Las Palmas, sino, incluso, a La Laguna, y por tanto por un desarrollo importante de la autonomía y de las competencias legislativas canarias en el futuro, en contra de los grupos sociales dominantes grancanarios, que, cegados probablemente por los largos años de lucha por la capitalidad y por la división provincial, no valoraron suficientemente el cambio descentralizador de las estructuras políticas y administrativas españolas que se avecinaba y siguieron luchando por lo de siempre, por la Delegación del Gobierno de la Nación, sin advertir que ese órgano cada vez iba a contar menos en cuanto al reparto interno del poder en el Archipiélago.

De modo que tanto esta dinámica parlamentaria como los factores de inercia política que antes comentábamos han ido produciendo durante todos estos años de autonomía un desequilibrio muy notorio entre las sedes de los órganos gubernamentales y administrativos canarios, desequilibrio cada vez más favorable a la capital tinerfeña en lo que se refiere a la cantidad e importancia de los órganos implicados y también al número de empleados públicos a los que afecta, hasta el punto de que es posible afirmar que de todos los empleados públicos que están al servicio de la Administración autonómica canaria, excluidos los docentes y los dependientes del Servicio Canario de Salud, más de un sesenta por ciento residen en Tenerife. Sólo podemos decir de tres de las diez Consejerías del Gobierno canario que tengan una cierta mayor presencia en la capital

grancanaria: Economía y Hacienda; Medio Ambiente y Ordenación Territorial; y Turismo; y eso, además, teniendo en cuenta que todas cuentan con importantes unidades administrativas en la capital tinerfeña. Las demás, es decir, Presidencia, Justicia y Seguridad; Obras Públicas y Transportes; Educación, Universidades, Cultura y Deportes; Bienestar Social, Juventud y Vivienda; Sanidad; y Empleo, Industria y Comercio, con el relevante organismo autónomo Servicio Canario de Empleo, tienen una mayor presencia administrativa en Santa Cruz de Tenerife, que se convierte en casi exclusiva en el caso de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, salvo la Viceconsejería de Pesca. Hemos de tener en cuenta, además, que la mayoría de los altos cargos, Consejeros, Viceconsejeros, Secretarios Generales Técnicos y Directores Generales tienen de una u otra forma despachos duplicados en ambas capitales, y se desplazan continuamente entre Tenerife y Las Palmas, y que la ubicación de sus residencias particulares, a las que antes nos referíamos, a veces no coincide con el lugar en donde desarrollan la mayor parte de su trabajo político, con los consiguientes desplazamientos.

Esta situación, difundida y comentada por los medios de comunicación y denunciada por los políticos grancanarios, llegó a generar a finales de los años noventa del pasado siglo un importante malestar en la opinión pública de esa isla y a hacer inevitable su regulación legislativa. Hemos de tener en cuenta, además, que la vida social y política canaria está absolutamente dominada y presidida por el principio fundamental de las paridades y equilibrios interinsulares e interprovinciales, como queda de manifiesto, por ejemplo, en la distribución de escaños entre las circunscripciones insulares en el sistema electoral autonómico, que torna este sistema, formalmente proporcional, en mayoritario y lo opone frontalmente al mandato constitucional contenido en el art. 152.1 de la Constitución (Cfr. Hernández Bravo de Laguna, 1996 A). Y hemos de considerar, asimismo, que los efectos perversos de este principio no se limitan al ámbito electoral, sino que incluyen la distribución de las inversiones públicas en las islas no en función del volumen de la población y sus necesidades objetivas de infraestructuras y servicios públicos, sino de esas paridades y equilibrios.

Fruto de toda esta situación descrita fue la Ley 4/1997, de 6 de junio, sobre sedes de los órganos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, que vino a cumplir el mandato introducido en el art. 3 EACan por la reforma estatutaria sobre que el desarrollo del principio de capitalidad compartida ha de ser regulado por ley del Parlamento de Canarias. La Exposición de Motivos de esta Ley comienza por reconocer que de la alternancia de sedes entre el Presidente y el Vicepresidente del Gobierno se sigue que los equilibrios estructurales o de distribución de sedes se presentan como principio derivado del principio de capitalidad compartida. Sin embargo, continúa, la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, no desarrolló el principio de distribución de sedes en lo que se refiere a los diferentes órganos gubernamentales y administrativos: Consejerías, organismos autónomos y demás entes públicos. Tampoco la Ley 14/1990, de 26

de julio, de reforma de la Ley 8/1986, de 18 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas de Canarias (conocida como Ley de Cabildos), desarrolló este principio, aunque en su art. 27.3 dispuso que la sede de las Consejerías se determinaría según el principio de capitalidad compartida. Es decir, que salvo lo establecido en algunas leyes de creación de los organismos autónomos, no ha existido otra regulación normativa de la fijación de sedes que los Decretos aprobatorios de las relaciones de puestos de trabajo, en cuanto en ellas se ordenan las unidades administrativas. Esta situación, concluye, requiere una norma legal cuyo objeto sea definir los criterios de distribución territorial de las sedes de los órganos gubernamentales y administrativos canarios, de modo que el principio del equilibrio de la distribución de sedes se complete con criterios que no lo reduzcan de hecho a una simple declaración de intenciones. El objeto de la Ley se expresa en su art. 1, que, en el desarrollo del EACan, lo resume en «establecer los criterios para la determinación de las sedes de los órganos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma».

A estos efectos, afirma la Exposición de Motivos, la Ley:

A) Desarrolla el concepto de sede, lo que hace en su art. 4.3 al establecer que: «Se entenderá por sede de las Consejerías la ciudad en la que se fije la oficina principal de despacho del Consejero, que será aquélla en la que se ubique la Secretaría General Técnica, su oficina presupuestaria y demás órganos de carácter horizontal del Departamento». La Disposición Adicional segunda.1 concreta que esta sede, así como la estructura central y periférica de las Consejerías, se determinarán por Decreto del Gobierno, mientras que su número y denominación se establecerán por Decreto del Presidente, dentro de los límites del EACan (art. 16.3: «El número de miembros del Gobierno no excederá de once»). Este segundo mandato incide en la habilitación contenida en el art. 28.1 de la Ley de Cabildos, que faculta al Gobierno para disponer, mediante Decreto, el número, denominación y competencias de las Consejerías y los órganos centrales y territoriales, generales y especiales, que sean precisos para la gestión de los servicios.

B) Hace efectivo el principio de equilibrio entre las dos capitales canarias, principio derivado del de capitalidad compartida. Este principio de capitalidad compartida es estatutario, al igual que la alternancia de sedes del Presidente y del Vicepresidente del Gobierno (según el repetidamente citado art. 3.1 EA-Can), pero ambos son reiterados en la Ley, arts. 2 y 3. El principio de equilibrio se concreta en el art. 4.1, que dispone que las sedes de las Consejerías se distribuirán entre las dos capitales siguiendo este principio, y se desarrolla en el art. 4.2, que precisa que si el número de Consejerías fuera par, cada mitad de ellas deberá tener su sede en cada una de las dos capitales, y si fuera impar, la mitad por defecto de ellas tendrá su sede en la capital de residencia del Presidente y el resto en la otra capital. Los párrafos 4 y 5 del mismo art. 4 se ocupan de la sede de los otros órganos de las Consejerías, y establecen que las Viceconsejerías, Direcciones Generales y Centros Directivos asimilados se ubicarán en la ciudad

elegida como sede de la Consejería, y que, en todo caso, los Centros Directivos que tuvieran atribuidas competencias de carácter horizontal respecto a otros órganos de la Administración autonómica se ubicarán en la sede de la Consejería de la que dependan orgánicamente.

Este principio de equilibrio es aplicado a los organismos autónomos y demás entes públicos autonómicos por el art. 5 de la Ley, que dispone en su párrafo 1 que, en ellos, la sede será la que se fije en la ley de creación e incluirá la oficina principal del Presidente o cargo asimilado, la Secretaría General, la oficina presupuestaria y el órgano de tesorería, y que, cuando no se fije expresamente en su norma de creación, la sede se determinará reglamentariamente, atendiendo a la sede de la Consejería a la que queden adscritos. El párrafo 2 del mismo precepto legislativo completa esta regulación y aclara que cuando por modificaciones de la estructura del Gobierno se produzca una redistribución de sus competencias entre Consejerías diferentes, la sede de los organismos y entes públicos que se haya establecido reglamentariamente se fijará atendiendo a la de la Consejería que vaya a desempeñar las competencias más afines a las que se les haya encomendado en sus leyes de creación.

Por último, la Disposición Adicional primera.1 de la Ley aplica el principio a las sociedades públicas y, después de afirmar que su sede será el domicilio social fijado en su escritura de constitución o en sus modificaciones realizadas según sus normas estatutarias, concluye que, en todo caso, dicha sede se adaptará a la de la Consejería a la que cada sociedad se adscriba por razones materiales.

C) Mantiene, sin afectar a la seguridad jurídica, la necesaria flexibilidad organizativa, porque el citado art. 4.4 prescribe que, no obstante lo dispuesto en el mismo, cuando circunstancias objetivas de tipo organizativo lo impidan, las Viceconsejerías, Direcciones Generales y Centros Directivos asimilados podrán ubicarse en la otra capital, es decir, en la ciudad no establecida como sede de su Consejería, lo cual, a nuestro juicio y en contra de lo señalado en el Preámbulo de la Ley, sí podía afectar a la seguridad jurídica y, sobre todo, habilitar una vía para desvirtuar los objetivos perseguidos por la propia Ley, porque la existencia o no de las citadas «circunstancias objetivas de tipo organizativo» iba a ser siempre estimada subjetivamente por la autoridad que correspondiera.

D) Introduce un principio de transparencia en las actuaciones del Gobierno que, directa o indirectamente, puedan afectar al equilibrio, en lo que se refiere a cambios estructurales o funcionales importantes. A estos efectos, la Disposición Adicional segunda.2 de la Ley obliga a que las disposiciones reglamentarias que establezcan o modifiquen sedes de Consejerías, organismos autónomos y entes públicos autonómicos sean comunicadas al Parlamento de Canarias para su debate y votación, en su caso, de propuestas de resolución, conforme a las previsiones del Reglamento de la Cámara. La Disposición Adicional primera.2, por su parte, dispone que, por orden del Consejero competente en materia de Hacienda, se harán públicos en el Boletín Oficial de Canarias (BOC) los domicilios sociales de las empresas públicas de titularidad autonómica.

E) Se decanta por los principios estatutarios de eficacia y economía, evitando duplicidades innecesarias, sin por ello olvidar la máxima proximidad de la Administración al ciudadano, distinguiendo, a estos efectos, entre los órganos de naturaleza propiamente política de los administrativos o auxiliares, cuya ubicación en distinta isla puede ser requisito necesario para la eficacia de la gestión. Concretamente, el art. 6 prescribe que, teniendo en cuenta los principios de eficacia, economía y máxima proximidad al ciudadano (tres principios a los que, junto a la atención al hecho insular, debe responder la organización de la Administración pública canaria, según el art. 22.2 EACan), la determinación reglamentaria de las sedes de las Consejerías, organismos autónomos y entes públicos autonómicos no será óbice para el establecimiento de otras oficinas secundarias de despacho de sus órganos políticos en la otra capital o de unidades administrativas que garanticen la prestación del servicio público correspondiente, añadiendo que, en todo caso, se evitarán duplicidades que no respondan a necesidades objetivas. Aunque, por supuesto, esas «necesidades objetivas» iban a ser siempre estimadas subjetivamente por la autoridad que correspondiera, con lo que, desde luego, opinamos que no se garantizaba la inexistencia de tales duplicidades.

F) Establece normas de Derecho transitorio para, en el más breve plazo posible, permitir la adaptación a sus criterios de la Administración pública canaria. A estos efectos, la Disposición Transitoria primera obligaba al Gobierno de Canarias, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la Ley, a adaptar la distribución de las sedes de las Consejerías, de los organismos autónomos y de los entes públicos, a los principios y criterios establecidos en la misma, aunque este mandato fue incumplido por el Gobierno. Por su parte, la Disposición Transitoria segunda decía que las medidas que hubieran de adoptarse en cumplimiento de lo establecido en la Ley en relación a los órganos directivos de las Consejerías distintos de las Secretarías Generales Técnicas y a los demás órganos de competencia horizontal se deberían completar en el plazo de un año, a través de las modificaciones pertinentes de las relaciones de los puestos de trabajo, acudiendo si fuera preciso a la aprobación de planes de empleo de los previstos en la legislación básica de Función Pública. Pues bien, ni en el plazo reseñado ni después fue adoptada tampoco ninguna medida ni respecto a los órganos citados ni a ningún otro.

Los incumplimientos señalados nos dan la exacta dimensión de la complejidad social y la dificultad política que comporta en Canarias este problema de las sedes. En definitiva, la aplicación efectiva y a corto plazo de la Ley hubiese supuesto, en última instancia y a pesar de las reiteradas manifestaciones gubernamentales en contra, un traslado de empleados públicos de proporciones importantes desde Santa Cruz de Tenerife a Las Palmas y uno de menor importancia en sentido contrario, con el objetivo de equilibrar y ajustar las diferentes unidades administrativas, traslados que, de no ser voluntarios, hubieran devenido imposibles por obvios motivos legales, económicos y sindicales. La alternativa era la creación gratuita, en aras del equilibrio capitalino, de un número

equivalente de puestos de trabajo público en aquella última capital, lo que parece disparatado e insostenible a la luz de las más elementales consideraciones presupuestarias y de los citados principios administrativos estatutarios de eficacia y economía contenidos en el art. 22.2 EACan y sus correspondientes principios constitucionales. De modo que sólo quedaba, o bien reducir la Ley que acabamos de comentar a una simple declaración de intenciones sin contenido real, o bien su aplicación relativa y muy diferida en el tiempo, lo que pareció ser el camino elegido, evitando los traslados forzosos y utilizando la vía de las vacantes en los puestos de trabajo dentro de un plan de empleo. Finalmente, ni siquiera este segundo camino fue posible, y la Ley quedó vaciada de contenido.

En este sentido, el Decreto 254/1997, de 16 de octubre, de adaptación de las sedes de las Consejerías, organismos autónomos y entes públicos a los principios y criterios de la Ley, fue entonces el único desarrollo normativo de la misma y, para dar cumplimiento a estos principios y criterios, dispuso, entre otras medidas de creación o establecimiento, modificación de su localización territorial o supresión de órganos y unidades administrativas, el procedimiento de las modificaciones y supresiones de puestos de trabajo afectados por cambios en su localización territorial, es decir, de las modificaciones de las relaciones de los mismos y siempre en el marco de un plan de empleo, que implicaba, como consecuencia de su aplicación, un proceso de reasignación de efectivos. Los distintos plazos de las fases sucesivas que el Decreto fijó para sustanciar este procedimiento fueron de nuevo incumplidos por el Gobierno. Su art. 1 establecía que en Santa Cruz de Tenerife radicarán las sedes de las entonces Consejerías de Presidencia y Relaciones Institucionales; Obras Públicas, Vivienda y Aguas; Educación, Cultura y Deportes; Agricultura, Pesca y Alimentación, y Empleo y Asuntos Sociales; y en Las Palmas de Gran Canaria las sedes de las entonces Consejerías de Turismo y Transportes; Política Territorial y Medio Ambiente; Economía y Hacienda; Industria y Comercio; y Sanidad y Consumo. No obstante, su art. 5 previó oficinas secundarias de despacho de los órganos políticos o Presidentes de los organismos autónomos y entes públicos, a añadir a su oficina principal, y las unidades ya establecidas o que se establecieran para garantizar la prestación territorial del servicio público correspondiente, todo ello en la otra capital no sede del respectivo órgano. Por otra parte, las complejas reglas sobre determinación de sedes que el Decreto contemplaba venían siempre exceptuadas en el mismo por las ya criticadas en nuestro comentario a la Ley «circunstancias objetivas de tipo organizativo» o «necesidades objetivas», lo que, en definitiva, y tal como opinábamos antes, nos parece que las desvirtuó y las llevó al ámbito de lo subjetivo⁷.

⁷ Declaraciones posteriores del entonces Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno autonómico a la prensa canaria reconocían que el equilibrio administrativo perfecto es imposible en las Islas, para después entrar en una guerra de cifras de empleados públicos con el objeto contradictorio de pretender demostrar que dicho equilibrio existía ya de hecho. En estas mismas declaraciones, el político canario avanzó la muy discutible idea de que, con el desarrollo de la Ley de Sedes, los funcionarios de la Administración autonómica tendrían por primera vez la posibilidad de ejercer su derecho a la carrera adminis-

Consecuencia de este Decreto, que fue publicado en el BOC el 14 de noviembre siguiente a su aprobación por el Gobierno, fue la retirada por sus Grupos proponentes de la Proposición no de Ley 185, de los Grupos Parlamentarios Coalición Canaria y Popular, sobre desarrollo de la Ley que hemos comentado, y que la Mesa del Parlamento de Canarias, en su reunión celebrada el día 28 de octubre de 1997, acordó dar por retirada. Esta Proposición no de Ley había sido admitida a trámite por la Mesa en su reunión del día 15 anterior y en ella, después de afirmar que: «(...) El proceso de desarrollo de la Ley exige que el Gobierno de Canarias proceda a su reglamentación, concretando las medidas derivadas de la Ley y tomando las resoluciones reorganizativas precisas» y que «(...) la imprescindible e inevitable reorganización no debe hacerse en grave detrimento de los empleados públicos, cuyos intereses conviene conciliar con los intereses generales que justificaron la aprobación y promulgación de la norma legal. (...) (En ese sentido) sería conveniente llevar a cabo medidas de fomento para propiciar traslados voluntarios, al igual que utilizar las vacantes de plantillas en las islas con menor dotación de personal que el que les correspondería en las nuevas estructuras reorganizativas (...): el Parlamento instaba al Gobierno «(...) a desarrollar las normas de la Ley (...) (y) a que los planes de empleo que se ejecuten (...) (para dicho desarrollo) no contemplen traslados forzados de empleados públicos que impliquen cambios de destinos entre islas, fomentando los de carácter voluntario y los traslados entre diferentes órganos de la misma isla cuando fuera necesario, evitando, en todo caso, un incremento del gasto público» (Cfr. Hernández Bravo de Laguna, 2000).

4. REFLEXIONES FINALES

El análisis y la evaluación del caso canario, en relación con el resto de Comunidades Autónomas, que acabamos de realizar, nos corrobora que los componentes histórico-tradicionales y hasta emocionales están presentes en las soluciones adoptadas por las distintas Administraciones respecto a sus sedes y capitales, junto con la presencia de variados intereses sociales, políticos, económicos y hasta laborales. Precisamente, para evitar los importantes déficits que acarrearán los citados componentes e intereses, algunas Administraciones han optado por soluciones que incluyen elementos innovadores, tales como las ciudades capitales de nueva planta al modo de Brasilia.

En la mayoría de las ocasiones, se impone la lógica de la importancia y la supremacía incontestable, tanto histórica como actual, de una determinada sede. Y así, en las Comunidades Autónomas españolas no parecía posible otra

trativa, y añadió que el coste de la primera fase de aplicación de la Ley sería «casi nulo» y el de la segunda no, aunque el Gobierno canario «tiene que dar una respuesta positiva a las expectativas creadas». Finalmente, afirmó que la decisión de aprobar la Ley de Sedes fue «más política que necesaria» y agregó que, si un próximo Gobierno regional reducía el número de Consejerías, «está claro» que lo haría de forma que «afectara por igual a las dos provincias».

designación diferente a la adoptada en los casos de Madrid; Barcelona (Cataluña); Valencia (Comunidad Valenciana); Zaragoza (Aragón), aunque el Estatuto prevé que por Ley de Cortes de Aragón podrá modificarse la sede de la Diputación General; Pamplona (Navarra); Toledo (Castilla-La Mancha); Valladolid (Castilla y León); Palma de Mallorca (Islas Baleares); Oviedo (Asturias); Santander (Cantabria) y Logroño (La Rioja). En el caso andaluz, se impuso Sevilla, con la compensación del Tribunal Superior de Justicia para Granada (la capital de la Andalucía Alta, que en el Proyecto de Constitución federal de 1873 era concebida como un Estado-miembro separado de Andalucía Baja); y en el caso de Murcia, la capital de la Provincia, con la compensación del Parlamento autonómico para Cartagena, la eterna competidora por la capitalidad provincial. Precisamente, como decíamos al principio, los estrictos límites en la extensión del presente trabajo nos han obligado a prescindir de los casos obvios de las Comunidades Autónomas uniprovinciales, que, sin excepción, han respetado la capitalidad provincial preexistente. Es interesante destacar, además, que en los Estatutos primitivos se advierte una inicial timidez para abordar la cuestión de la capitalidad comunitaria, y la mayoría se limitan a regular la sede de las instituciones autonómicas. Esa inicial timidez se pierde en las reformas estatutarias.

De manera similar al caso de Galicia y el País Vasco, los respectivos Estatutos disponen que una ley de las Cortes de Castilla y León, aprobada por mayoría de dos tercios, establecerá la sede o sedes de las instituciones de autogobierno; y que una Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha fijará la sede de las instituciones regionales (las obvias elecciones fueron Toledo y Valladolid, la antigua capital y corte castellana). Galicia y Extremadura constituyen los dos casos en los que las rivalidades o la igualdad entre las capitales provinciales que podían aspirar a la capitalidad determinó que dos ciudades no capitales provinciales impusieran su peso específico histórico: Santiago de Compostela (Galicia) y Mérida (Extremadura). A La Coruña le fue concedida la sede del Tribunal Superior de Justicia. Vigo, a diferencia de Cartagena, no obtuvo ninguna compensación.

Por último, al designar a Vitoria en detrimento de Bilbao en el País Vasco como sede de las instituciones autonómicas se adoptó una decisión claramente política, para compensar el menor componente vasquista de Álava. Una decisión paralela a la negativa a nombrarla capital, problema político actualmente irresuelto que tiene mucho que ver con la reivindicación nacionalista de Navarra y su capital. Y la duplicidad capitalina de Canarias nos recuerda la existencia de circunstancias históricas, sociales y políticas semejantes en la triple capitalidad sudafricana o la doble neerlandesa. El fracaso de la Ley de Sedes canaria, reducida a una mera declaración de intenciones sin contenido real, de la que cabe hablar en pasado y cuyos supuestos fines la propia Ley se encargaba de desvirtuar a base de excepciones basadas en pretendidas «circunstancias objetivas de tipo organizativo» o «necesidades objetivas», siempre interpretables subjetivamente, nos ilustra suficientemente sobre la inutilidad de pretender desconocer las circunstancias históricas, sociales, políticas y económicas, y los

variados intereses del mismo carácter, que son ineludibles componentes de toda designación de sede o capital.

La Laguna, mayo de 2010.

BIBLIOGRAFÍA

- HERNÁNDEZ BRAVO DE LAGUNA, J. (1996 A): «Comentario a los arts. 10, 11 y 12», en VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (Dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Madrid, Instituto Canario de Administración pública (ICAP)/Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., pp. 75-111.
- (1996 B): «Capitalidad», en *Gran Enciclopedia Canaria*, Tomo IV, La Laguna, Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria, Ediciones Canarias, pp. 813-815.
- (1996 C): «Centralismo», en *Gran Enciclopedia Canaria*, Tomo IV, La Laguna, Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria, Ediciones Canarias, pp. 926-928.
- (2000): «Gobierno y Administración en la Comunidad Autónoma de Canarias», en PANIAGUA SOTO, J.L. (Ed.): *Gobierno y Administración en las Comunidades Autónomas. Andalucía, Canarias, Cataluña, Galicia y País Vasco*, Madrid, Edt. Tecnos, Grupo Anaya, S.A., Col. de Ciencias Sociales, Serie de Ciencia Política, pp. 205-263.

EL GOBIERNO LOCAL EN ESPAÑA DESDE MEDIADOS DEL SIGLO XX: CONTINUIDADES Y CAMBIOS

JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ ÁLVAREZ
Universidad Complutense de Madrid

INTRODUCCIÓN

El período que discurre desde mediados del siglo xx hasta el final de la primera década del siglo xxi ofrece un panorama ambivalente sobre la evolución del gobierno local en España, que además no ha logrado desprenderse de ciertos tópicos y mitos contruidos después de su democratización, hasta que recientes y más abundantes de lo deseable casos de corrupción han erosionado cierta visión *naïf* que se había generalizado sobre el mismo.

El hecho de que el punto de partida de esta larga etapa sea una también prolongada dictadura beneficia sin duda la valoración positiva más contemporánea del gobierno local español, pero, desde una perspectiva territorial y de distribución vertical del poder en España, el hecho relevante que ha comportado el cambio de régimen no se encuentra en el nivel local, sino en el regional. No cabe duda de que la consolidación del sistema democrático ha inyectado savia nueva y una considerable dosis de autonomía real en nuestras entidades locales (a veces excesiva, si se considera la transcendencia territorial de los intereses en juego y la enorme cantidad de municipios actuantes, sobre todo en lo relacionado con la ordenación del territorio), pero también lo es que desde perspectivas esenciales, como son la del mapa local y la distribución competencial, no ha habido cambios sustanciales en el nivel municipal, y que incluso el modelo organizativo local no experimentó cambios dignos de mención con la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), debiendo esperarse a las reformas de 1999 y 2003 –impulsadas por el Partido Popular– para que aparecieran novedades sustanciales en este terreno.

Sin duda alguna, junto con la democratización y el incremento del nivel de autonomía (o mejor dicho, el establecimiento de cuotas reales de autonomía sustanciales con el nuevo régimen democrático), el surgimiento de una amplia clase política local (lo que no es ajeno en absoluto a un sistema legal de gobierno y administración que concentraba hasta 2003 la potestad sobre todas las decisiones administrativas de manera prácticamente exclusiva en los electos, rehuendo soluciones gerenciales en ese nivel) constituye un fenómeno relevante y transcendente, con una serie significativa de efectos secundarios, no todos ellos positivos.

Es, sin duda, en el nivel provincial donde sí se producen los cambios más relevantes desde una perspectiva institucional. El surgimiento entre 1979 y 1983 de las 17 Comunidades Autónomas españolas deja en una posición muy incómoda a las provincias como entidades locales (salvo en el caso de las Comunidades uniprovinciales, donde el problema desaparece por la simple absorción por parte de las mismas de las competencias, potestades, recursos y papel institucional de la provincia). Prácticamente, casi todas sus competencias sustantivas van a desaparecer, y la provincia se va a reconducir a un papel peculiar de entidad consagrada esencialmente a la asistencia económica, técnica y jurídica a los municipios de su territorio, sobre todo los de tamaño pequeño y mediano. Esta función va a conducir a consagrar en plena democracia un peculiar sistema de designación indirecta de sus miembros, todos ellos miembros electivos de los ayuntamientos de su territorio (es decir, alcaldes y concejales), que son elegidos de forma indirecta como diputados provinciales. Pero también en este nivel se ha desarrollado una clase política de marcada naturaleza clientelar, muy determinada por las luchas de poder en los partidos y las dinámicas ascendentes y descendentes que generan en el nivel subnacional.

Por último, también ha sido fundamental el papel y la posición de las Comunidades Autónomas para que en España el mapa local no haya sido tocado prácticamente desde finales de los años setenta (ellas son las que ostentan las competencias para crear y suprimir municipios y áreas metropolitanas), y para que el sistema de competencias locales haya permanecido prácticamente intacto (también son las Comunidades Autónomas las competentes sobre toda una serie de servicios de proximidad que, en teoría, podrán descentralizarse en los municipios). De ahí el fracaso del en su momento mentado hasta la saciedad «Pacto Local» (¿quién se acuerda ya de él?).

Voy a tratar de presentar una visión sintética de estos elementos desde la Ley de Régimen Local de 1953, que me parecen esenciales para comprender en profundidad el gobierno local español y su evolución en estos sesenta años.

1. EL MAPA DE LAS ENTIDADES LOCALES: CONTINUIDAD EN EL MAPA MUNICIPAL, INDIFERENCIA ANTE EL FENÓMENO METROPOLITANO, ASOCIACIONISMO CAÓTICO Y SUPERVIVENCIA AGONIZANTE DE LA PROVINCIA

La España de 2010 tiene, sorprendentemente, más municipios que la de 1978, cuando se aprueba la Constitución, en un país donde ya había muchos, sin duda demasiados. A 31 de marzo de 2010 había 8.114, mientras que en 1978 había 8.046, cifra que se redujo a su mínima expresión en el año 1981, con 8.022 municipios, por lo que desde entonces las Comunidades Autónomas han creado casi un centenar. Retro trayéndonos en el tiempo, en el año 1950 había unos 9.214 municipios en el país, apenas algunos menos que en el censo del año 1900, en el que aparecían 9.267.

De forma sintética, puede decirse que en España no ha habido durante todo el siglo xx y lo que va del XXI una política de racionalización del mapa municipal, a pesar de los evidentes y profundos cambios demográficos que ha experimentado el país, sobre todo a partir de los años sesenta, en que la sociedad española se urbaniza de manera definitiva y radical, despoblándose amplias zonas rurales del interior en favor de unas pocas áreas metropolitanas y la costa. Ninguna respuesta institucional se dio a esta transformación.

La reducción del número de municipios existente en 1950 se produjo esencialmente en los años sesenta, y no fue producto de ninguna planificación ni política específica. Tan sólo el Ministerio de la Gobernación se limitó a suprimir, fusionándolos con otros, los municipios rurales que quedaron absolutamente desertificados por el éxodo de su población de los años sesenta, sin prácticamente resistencia alguna para ello, a los que se sumó otro puñado desaparecido bajo las aguas de los nuevos embalses entonces construidos.

Por el contrario, a partir de 1981 se produce un incremento del número de municipios, cuando se crean las Comunidades Autónomas y asumen la competencia exclusiva en materia de alteraciones de términos municipales. Razones de índole predominantemente política en la mayor parte de los casos –y de política sectaria en buena parte de ellos– han conducido a un sorprendente proceso de incremento del número de municipios, muchos de ellos insostenibles en términos reales, a pesar de todos los expedientes tendentes a justificar lo contrario.

Las razones para este incremento son obvias: el proceso descentralizador español ha beneficiado de forma casi exclusiva a las Comunidades Autónomas, sin que se haya planteado la necesidad –no por ello menos obvia– de racionalizar el mapa municipal fusionando municipios insostenibles e inviables. Además, las Comunidades Autónomas se han sentido cómodas con un mapa municipal fragmentado, políticamente más manejable y supeditado, y no han hecho ningún esfuerzo real en tal dirección, limitándose a mantener el statu quo territorial y a atender ciertas demandas locales creando nuevos municipios. Sólo algunas Comunidades Autónomas han efectuado estudios para la reducción del número de municipios –Galicia y Cataluña, esta última con el célebre informe Roca–, pero los estudios tecnocráticos y racionalizadores han quedado en el cajón del olvido ante las presiones políticas.

A la misma lógica responde la falta de tratamiento institucional de las áreas metropolitanas que, como realidades funcionales, marcan con fuerza la realidad demográfica española, y para cuya creación también son competentes las Comunidades Autónomas. En este sentido, se han dado pasos atrás con respecto a las instituciones heredadas del régimen anterior, que aunque evidentemente sin ninguna sustancia democrática, sí que reconoció la importancia creciente del fenómeno metropolitano y le dio cierta expresión institucional (Gran Bilbao, Gran Valencia, COPLACO en Madrid, Corporación Metropolitana de Barcelona ya en la última etapa tecnocrática del régimen). En cambio, las Comunidades Autónomas no han querido nuevos posibles competidores territoriales y,

por si acaso, no sólo no las han creado, sino que de hecho han suprimido o debilitado las existentes mediante su fragmentación sectorial. Así, la poderosa Corporación Metropolitana de Barcelona fue suprimida y sustituida por una Entidad Metropolitana del Transporte y otra del Medio Ambiente –para dar preeminencia al tratamiento técnico de estos ámbitos sobre el político–, y otro tanto ocurrió con la más débil Entidad Metropolitana de L’Horta en Valencia, en este caso sustituida por una Entidad Metropolitana para el Tratamiento de Residuos y otra de Servicios Hidráulicos. Y la posible creación de un Área Metropolitana de Vigo se ha convertido en el proyecto de ley de última hora que se ha mandado al Parlamento gallego antes de la convocatoria electoral en Galicia en más de una ocasión, cuando ya no hay tiempo para su tramitación.

En cambio, el fenómeno de las grandes ciudades centrales de esos espacios metropolitanos sí ha tenido en España una respuesta jurídica. Así, Barcelona y Madrid han sido objeto de sendas leyes especiales en dos ocasiones (curiosamente, Barcelona en ambos casos antes que la capital de España, que la dobla en población): la primera, en 1960 y 2006, y la segunda, en 1963 y 2006. Y la Ley 57/2003 estableció un régimen especial para lo que denomina «municipios de gran población», que son, con carácter necesario, los municipios de más de 200.000 habitantes y las capitales de provincia de más de 175.000 habitantes, y con carácter facultativo –cuando así lo soliciten y lo acuerde la asamblea legislativa de la correspondiente Comunidad Autónoma–, el resto de ciudades capitales provinciales y autonómicas o sedes de instituciones autonómicas, así como las ciudades de más de 75.000 habitantes que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales (es decir, un verdadero cajón de sastre para todas las que lo deseen).

Tampoco ha habido un afrontamiento decidido de la problemática del mundo municipal rural. La creación de comarcas o municipios-comarcas ha sido asumida con carácter general en muy pocas Comunidades Autónomas –Cataluña y Aragón–. Pero en Cataluña, un defecto político-institucional de origen vió el proceso y marcó el futuro del proceso comarcalizador durante largo plazo no sólo en esa Comunidad, sino también en buena medida en el resto de España. La comarca fue establecida por el gobierno nacionalista de *Convergència i Unió* para neutralizar el poder municipal de la izquierda en Cataluña, y cayó en la tentación de diseñar los consejos comarcales de forma tal que el resultado electoral municipal se deformaba, al tenerse en cuenta el número de puestos de concejales en los ayuntamientos –que no es proporcional a la población– y no esta última, con lo que CiU obtenía ventaja. Esta solución desprestigió a la comarca y la hizo de hecho escasamente viable en buena parte de Cataluña, a pesar de su existencia formal, por su carencia de legitimidad. Y, si bien es cierto que acuerdos bastante ulteriores de todas las demás fuerzas políticas en Cataluña corrigieron parcialmente este modelo, cuando CiU perdió su mayoría absoluta en el Parlamento de Cataluña, el mal ya estaba hecho. Por lo que se refiere a la muy rural y despoblada Aragón, la comarcalización ha seguido una senda menos polémica, aunque no ha dejado de haber ciertos casos de denuncia

de manipulación política de los límites comarcales. También en Galicia existen unas comarcas singulares, que no son verdaderas entidades locales, sino circunscripciones que sirven de marco para la colaboración entre los municipios y la Comunidad Autónoma en políticas de desarrollo territorial, una idea no exenta de gran interés.

La carencia de políticas de reforma del mapa municipal y la ausencia de comarcalización y de creación de áreas metropolitanas no se palia por el asociacionismo municipal voluntario, materializado en las mancomunidades. Éstas, en la actualidad, han superado la cifra de 1.000, tras haberse disparado en los años ochenta y noventa. Pero ocurre que muchas de ellas sólo existen sobre el papel. En efecto, estudios realizados en el año 2004 por el extinto Ministerio de Administraciones públicas pusieron de manifiesto, de acuerdo con datos suministrados por el Ministerio de Economía y Hacienda, que más de un tercio de las Mancomunidades no habían presentado durante cinco años seguidos presupuestos o liquidaciones a este último Ministerio, lo que ponía de manifiesto que de hecho no estaban funcionando, aunque no hubiesen sido liquidadas. Las estadísticas sobre las mismas, pues, no son muy fiables.

Ello no significa que no haya numerosas mancomunidades que funcionen adecuadamente y que desarrollen una función relevante, sobre todo –aunque no solamente– en zonas rurales. Lo que ocurre es que tampoco en esta materia hay una política racional y el mapa presenta un aspecto caótico, con municipios asociados en distintas mancomunidades y sin que coincidan siempre con espacios coherentes en términos geográficos y económicos. En todo caso, tampoco el movimiento asociativo es un sucedáneo aceptable de una verdadera revisión del mapa local y de una organización territorial de ámbito comarcal que racionalice la prestación de los servicios locales en el territorio.

También ha cobrado relevancia el asociacionismo vertical con otras entidades territoriales, por medio de los consorcios, existiendo en la actualidad más de 1.000 en los que participan entes locales. Lo que ocurre es que este mecanismo, muy eficaz en muchas ocasiones, y usado en campos muy diversos –aunque pueden destacarse los referentes a recogida y tratamiento de residuos, suministro y depuración de aguas, servicios de extinción de incendios y de salvamento–, supone en la práctica que el control de los servicios queda en manos de las entidades de nivel territorial superior (normalmente las Diputaciones o las Comunidades Autónomas), más dotadas de medios financieros, técnicos y económicos. Ello no afecta a la calidad de los servicios locales, que suele mejorar manifiestamente, poniendo de manifiesto el carácter trasnochado del actual mapa municipal español.

Por lo que se refiere a las provincias, son sin duda los entes locales que más transformación han experimentado con la transición hacia un modelo de descentralización política articulado sobre la base de las Comunidades Autónomas. La creación de éstas ha supuesto un país con cuatro niveles de poder territorial, pero uno de ellos –el provincial– ha perdido competencias sustantivas

propias a favor del nivel autonómico y es el gran perdedor del nuevo modelo. Como ya se indicó, la provincia tiene tras la LRBRL, como función central y legitimadora, la asistencia económica, técnica y jurídica a los municipios de su territorio, fundamentalmente a los pequeños y medios, que son los que más carecen de medios. Dicho de otra manera, la provincia subsiste gracias al inframunicipalismo, y en buena medida lo necesita para sobrevivir. Pero es que, además, esas funciones de asistencia también podrían ser desempeñadas perfectamente por las Comunidades Autónomas, que de hecho han asumido el papel y las competencias de la provincia cuando están constituidas por una sola de ellas. En cambio, posee una fuerza inercial que favorece esa supervivencia agónica de la provincia el hecho de que constituya la circunscripción electoral para el Congreso de los Diputados y para el Senado, e incluso para todas las asambleas legislativas autonómicas, excepto las de las Comunidades Autónomas insulares, donde lógicamente lo es la isla, y Asturias y Murcia, que disponen de circunscripciones infraprovinciales.

Pero existe una razón para la supervivencia de las provincias que responde a una lógica y a una racionalidad política de fondo, que nada tiene que ver con la racionalidad económica o técnica: los partidos, sobre todos los grandes, tiene a su disposición más de mil puestos de diputados provinciales para colocar a políticos que realizan una carrera ascendente, obtienen puestos de consolación, o descienden dignamente gracias a estas privilegiadas posiciones, acompañadas de sus retribuciones y aparatos de confianza.

Desde todas las otras lógicas, esas provincias son perfectamente prescindibles, sobre todo si se realizase una reforma seria del mapa municipal o se estructurase adecuadamente el espacio comarcal, procesos de los que, obviamente, son enemigas encarnizadas las élites provinciales, que incluso se sienten muchas veces incómodas con las mancomunidades.

2. CONTINUIDAD Y RUPTURA EN EL MODELO ORGANIZATIVO Y FUNCIONAL

Hay en España una sustancial continuidad en el modelo organizativo de los gobiernos locales en todo este período, sólo quebrada de forma notable en la reformas de 1999 y, sobre todo, del año 2003, para los municipios de gran población.

Este período comienza con una significativa acción reguladora, materializada en la Ley de Bases de Régimen Local de 3 de diciembre de 1953, que daría lugar posteriormente al texto articulado de las Leyes de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945 y 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955.

Esta legislación representa una continuidad del marco regulador establecido por el Estatuto Municipal de Calvo Sotelo de 1924, y se va a ver acompañada

de siete reglamentos aprobados entre 1952 y 1955 (el de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, el de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, el de Funcionarios, el de Haciendas Locales, el de Contratación de las Corporaciones Locales, el de Bienes de las Entidades Locales y el de Servicios de las Corporaciones Locales), que vinieron a sustituir a los emanados de aquel Estatuto que no habían perdido vigencia en ningún momento, ya que el Gobierno provisional de la República los había declarado en vigor en su casi totalidad mediante el Decreto de 16 de junio de 1931.

Todo el nuevo modelo va a regir hasta la muerte del General Franco, y excepto en el sistema de tutelas y, obviamente, en la elección democrática mediante sufragio universal de los cargos representativos locales, su esquema organizativo esencial va a seguir vigente, pues es recogido en lo sustancial en la LRBRL de 1985.

El sistema de tutelas va a desaparecer en su mayor parte en la legislación del régimen democrático previo a las primeras elecciones locales en 1979. Pero no puede dejar de constatarse un fenómeno que pocas veces se ha subrayado, como es la inexistencia de un poder local democrático en el periodo constituyente, que culminó en la vigente Constitución española de 6 diciembre de 1978.

Se trata de una singularidad del proceso de transición política español, un proceso –procede recordarlo– no de ruptura, sino de pacto y de transición legal entre el régimen anterior y el nuevo, fuertemente controlado (la alargada sombra de la Guerra Civil fue determinante en ello), de forma que, cuando se aprobó la Constitución en dicho año –tres después de la muerte del Dictador–, las únicas autoridades elegidas democráticamente eran las del Estado, sin que se eligiesen democráticamente las locales hasta 1979.

Esa «anomalía democrática», producto de la visión «gubernativa» del proceso de transición política, tuvo consecuencias en el tratamiento constitucional de la autonomía local, agravadas por la evidente preeminencia que, desde el punto de vista de la organización territorial del Estado, tuvo el tratamiento del nivel regional, mediante la regulación de las Comunidades Autónomas. La cuestión local apenas tuvo peso en el proceso constituyente, no hubo un poder local democrático que pudiese ejercer presión en esa crucial etapa, y ello se traduce en la ausencia en una Constitución tan moderna de una reserva competencial mínima a favor de los municipios y de un mecanismo de protección directa de su autonomía y competencias ante el Tribunal Constitucional.

Obviamente, la Constitución española de 1978 cumple con los estándares mínimos en la materia: reconoce la autonomía de las entidades locales, establece un mapa básico de entidades locales (municipio, provincia e isla), consagra el carácter electivo de las autoridades locales, y establece el principio de suficiencia de las haciendas locales (mediante un sistema mixto de financiación tripartito). Asimismo, establece un reparto de competencias entre el Estado y

las Comunidades Autónomas en materia de régimen local, correspondiendo al primer, la legislación básica y a las segundas las de desarrollo. Sin embargo, las Comunidades Autónomas pueden asumir –y todas así lo han hecho– la competencia exclusiva para las alteraciones de las demarcaciones municipales de su territorio, lo que implica el poder exclusivo en un tema de la relevancia de la formación del mapa municipal. En cambio, el Estado tiene la competencia exclusiva para modificar los límites provinciales mediante ley orgánica, lo que sin duda se debe a su naturaleza simultánea de demarcación electoral para las cámaras nacionales –el Congreso y el Senado–.

Por lo que se refiere al modelo organizativo, la gran singularidad hasta la reforma de 1999 es la existencia de un modelo muy corporativo, en el que el Pleno asume importantes funciones gestoras y no sólo las de decisiones más estratégicas de la vida municipal. Ese modelo, poco operativo a pesar de las posibilidades de delegación en el Alcalde o en la entonces Comisión de Gobierno (antes de la LRBRL Comisión Permanente) –que siempre estarían condicionadas a la correlación de fuerzas en el Pleno– no se corrige hasta la Ley 11/1999, de 21 de abril, que estableció un más racional reparto de atribuciones gestoras entre Alcalde y Pleno, fortaleciendo notablemente las del primero, quien, a su vez, podía delegar buena parte de las mismas en la Comisión de Gobierno. Este proceso culmina, por lo que refiere a las grandes ciudades –perifrásticamente denominadas «municipios de gran población»–, con la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, que prácticamente despoja al Pleno de dichos municipios de competencias de tal naturaleza para asignárselas a la que ahora pasa a denominarse «Junta de Gobierno» (que deja de convertirse en un órgano con competencias esencialmente delegadas) y, en menor medida, al Alcalde, aunque este mantiene de hecho su posición reforzada al determinar la composición de aquélla.

Lo que sorprende es el conservadurismo de la LRBRL de 1985 en esta materia, en la que fue incapaz de escapar de ese modelo corporativo procedente de la legislación de la Dictadura para avanzar hacia esquemas más operativos y ágiles, que compensasen el reforzamiento del Ejecutivo con el paralelo fortalecimiento de los mecanismos de control y de participación ciudadana, como se hizo en las reformas de 1999 y 2003, mucho más acordes con una visión moderna y avanzada del gobierno local.

La reforma de 2003, por otra parte, establece por vez primera una amplia posibilidad de delegación de funciones gestoras ordinarias en los directivos públicos locales –categoría que crea de forma definitiva en los municipios de gran población–, descargando así a los electos de funciones que son impropias de éstos últimos en las democracias avanzadas. Y también establece un marco regulador básico de los mecanismos y procedimientos de participación ciudadana, que ha permitido un impulso y una experimentación notables en uno de los terrenos donde ha habido más demandas por parte de los ciudadanos.

3. CONTINUIDAD EN EL SISTEMA COMPETENCIAL E INCREMENTO DE AUTONOMÍA EN SU GESTIÓN. EL FIASCO DEL PACTO LOCAL

El modelo competencial español no ha experimentado formalmente cambios sustanciales en todo este período histórico. Tanto con la Dictadura como en el régimen democrático, encontramos el siguiente esquema esencial:

a) Un conjunto de servicios reservados a los municipios y de prestación obligatoria, que se incrementa en función de la población del municipio de acuerdo con ciertos escalones. Esos servicios son, esencialmente, servicios e infraestructuras básicas necesarias para la existencia de los núcleos de población, pero nunca incluyen responsabilidades significativas en los servicios básicos del Estado del bienestar (educación y sanidad), que simplemente están estatizados durante la Dictadura y son completamente descentralizados en su gestión en las Comunidades Autónomas entre los años ochenta y noventa. Son precisamente estos servicios los que suponen que las Comunidades Autónomas sean los grandes empleadores del sector público, con más del 51 por ciento del total de sus recursos humanos, y que casi hayan triplicado en gasto público a las entidades locales.

b) Un segundo grupo de funciones les viene asignado a los municipios por diversas leyes sectoriales, antes estatales, y ahora, después de la constitución de las Comunidades Autónomas, estatales y autonómicas, según la distribución constitucional y estatutaria de competencias, que asegura una participación a los municipios en cerca de cuarenta materias. Lo que ocurre es que esa participación varía en grado sumo, y a veces es realmente residual, como ocurre en materia educativa y sanitaria, y en otras es muy relevante, como sucede en materia de urbanismo (incluyendo el planeamiento, la gestión y la disciplina urbanística) y la ordenación del tráfico en las localidades, siendo las policías locales un instrumento esencial de la gestión municipal para ésta y otras funciones de policía administrativa y de proximidad, resultando paradójica la existencia de policías locales en casi todos los municipios, frente a la carencia de policías propias en la mayor parte de las Comunidades Autónomas, a pesar de sus importantes competencias y posición institucional (este tema parece ser otro de los fetiches del modelo territorial español).

c) Una competencia general para desarrollar todo tipo de actividades y prestar todo tipo de servicios que beneficien a la comunidad vecinal, siempre que no se trate de competencias exclusivas de otras Administraciones públicas. Precisamente, esa capacidad general ha permitido a los municipios españoles—cuando han tenido recursos para ello y ha existido una fuerte demanda—hacer frente a nuevas actividades generadas por los cambios económicos y sociales, aun cuando no estuviesen previstas en ninguna legislación. Es el caso, ya en el pasado, de ciertas actividades educativas complementarias (escuelas y conservatorios municipales de música, escuelas municipales de artes) y, más recién-

temente de las políticas de desarrollo local, la promoción y proyección internacionales de nuestras grandes ciudades, o las políticas locales de atención a los inmigrantes.

Ahora bien, no basta con la atribución teórica de un servicio o actividad a las entidades locales para creer que se desarrolla bajo su responsabilidad. La autonomía de la prestación va a venir determinada por una serie de variables, entre las que destacan la existencia y el grado de los controles o tutelas; la intensidad de la regulación heterónoma y el grado de capacidad de regulación local; la existencia de recursos financieros suficientes de los que se pueda disponer libremente, y la suficiencia y calidad de los recursos humanos y técnicos de que se disponga para su prestación.

En este sentido, no cabe duda de que el gran cambio producido en España tras la aprobación de la Constitución no ha sido un aumento significativo de las competencias locales, sino el incremento sustancial del nivel de autonomía de las entidades locales. Y ello debido sobre todo a la supresión de la mayor parte de controles y tutelas, así como a la existencia de una mayor capacidad reguladora autónoma, que incluso ha alcanzado de forma significativa a la potestad sancionadora. También ha mejorado sustancialmente la financiación local, aunque los municipios siempre estén sometidos a presiones y demandas nuevas y crecientes y, sin duda alguna, la presente crisis económica ha erosionado significativamente sus recursos financieros. Por lo que se refiere a sus recursos humanos y materiales, su calidad ha mejorado también de forma sustancial, debido a las espectaculares inversiones realizadas y a los avances en la capacitación de recursos humanos y en la formación continua, pero no siempre se ha alcanzado la suficiencia de efectivos, sobre todo en el mundo rural.

Un intento de ensanchamiento del ámbito objetivo de las competencias locales se manifestó a través del denominado «Pacto Local», expresión acuñada en la Asamblea General extraordinaria de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), celebrada en A Coruña en el ya lejano año de 1993, bajo la presidencia de Francisco Vázquez, con un marcado carácter reivindicativo frente al Estado. La FEMP exigía, entre otras cosas, más competencias y más financiación, así como más posibilidades de defensa de la autonomía local y mayor representación local en el Comité de las Regiones de la Unión Europea, notablemente desequilibrada en el caso español en favor de las Comunidades Autónomas (17 representantes frente a 4).

La respuesta del Estado frente a las demandas locales siempre fue huidiza: se argumentaba fundamentalmente que la mayor parte de las materias sobre las que demandaban más atribuciones son de competencia autonómica y que el Estado disponía de escaso margen. De ahí que se estableciese la tesis del carácter bifásico del Pacto Local. Al final, el Estado respondió mediante la reforma de 1999, que supuso una mejora del modelo organizativo municipal y el acceso de las entidades locales al Tribunal Constitucional mediante el establecimiento del denominado «conflicto en defensa de la autonomía local» –una vía restrin-

gida de defensa en la media en que, salvo en el caso de leyes que afecten a una sola entidad local, requiere conseguir quórumos ciertamente altos para impugnar una norma de rango de ley estatal o autonómica. Pero las concesiones en materia competencial sustantiva por parte del Estado fueron realmente mínimas.

Por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas, se abrieron diversos debates y hubo propuestas de ampliación de las competencias locales en algunas Comunidades Autónomas –incluso legislación marco sobre la materia, como en la Comunidad de Madrid–, pero nunca se avanzó realmente de forma sustantiva, y las miles de páginas escritas sobre este proceso han quedado olvidadas. Incluso Francisco Vázquez, presidente de la FEMP por segunda vez desde 2003 hasta 2006, llegó a decir que los municipios españoles ya no querían más competencias, sino más recursos financieros. Ya nadie habla en España del Pacto Local, que ha constituido un fiasco de dimensiones considerables.

En cambio, sí se ha cuestionado el nivel de autonomía de los municipios españoles en alguna materia de interés general que, por mucho que se quiera, desborda los intereses estrictamente locales, como es el urbanismo. Recientes casos de corrupción, mucho más abundantes de lo sensatamente esperable, han puesto sobre la mesa el debate de si el nivel municipal es el adecuado para el planeamiento y la gestión urbanística, sobre todo en el caso de los pequeños y medianos municipios, blanco a veces fácil de presiones e intereses espurios en un tema de primera dimensión para el futuro de los asentamientos de población y su calidad de vida. Baste recordar, a título de ejemplo evidente, que la destrucción del litoral español ha sido intensa durante todo el periodo que abarca este artículo y que, desafortunadamente, el ritmo de deterioro no ha sido inferior con la democracia que con el franquismo, con el agravante de que ahora se realiza mediante el uso de instrumentos de planeamiento que tratan de legitimar un proceso inaceptable en términos medioambientales y de sostenibilidad. Otro tanto ocurre con el desarrollo urbano de numerosos núcleos de población, marcado por la especulación inmobiliaria, con previsiones de crecimiento sobredimensionadas y por la inexistencia de una verdadera política pública en materia de vivienda, un pecado imperdonable compartido por todas las Administraciones públicas españolas.

Por lo tanto, aunque han sido sustanciales los avances en términos de planificación urbanística, desde el punto de vista de la calidad y sostenibilidad del planeamiento el panorama en este terreno ofrece luces y sombras, y frente a actuaciones ejemplares reconocidas internacionalmente, coexisten numerosos casos de corrupción y de cesión a la presión de intereses privados en numerosos municipios, fruto de un ejercicio desviado y fraudulento de la autonomía municipal, que la decidida actuación de la Fiscalía Anticorrupción se ha encargado de poner en evidencia en los últimos años.

En todo caso, y sin perjuicio de ello, hay que realizar una valoración altamente positiva que del ejercicio de sus competencias han realizado los municipios españoles en materia de servicios después de las primeras elecciones

locales de 1979 hasta la actualidad, dotando en general a los asentamientos humanos en España de excelentes infraestructuras y equipamientos, especialmente en las ciudades, superando el enorme déficit que se había producido con los movimientos migratorios y la concentración de la población en los años sesenta y primeros setenta. Esta mejora general de los servicios e infraestructuras no se ha producido solamente en el nivel local, sino también en el estatal y el autonómico, y el ingreso en la Unión Europea y la transferencia de cuantiosos fondos sin duda contribuyeron notablemente a ello. Pero también es cierto que, en general, esos fondos se usaron de manera eficaz y eficiente, sobre todo si se establece una comparación con los demás países mediterráneos de la Unión.

También se han desarrollado en numerosos municipios políticas de desarrollo local y de dinamización socioeconómica y ejercicios de planificación estratégica –un terreno donde España se ha vuelto uno de los países de referencia–, implicando a los principales actores sociales y económicos en su diseño e implementación.

IV. EL SURGIMIENTO DE UNA NUEVA CLASE POLÍTICA LOCAL Y SUS EFECTOS

Un tema esencial que se olvida con frecuencia es la creación de una importante clase política local, formada por cerca de 65.000 Concejales y Alcaldes en los 8.114 municipios españoles, de los que más de 1.000 se van a convertir, además, en diputados provinciales. Se trata de un enorme espacio para la colocación de militantes y cuadros por parte de los partidos políticos, y la colonización política no se queda ahí, sino que se multiplica mediante los nombramientos de personal eventual en los gabinetes, la designación del personal directivo, e incluso mediante la libre designación de los niveles funcionariales más altos, que aunque se reserven a empleados públicos, constituyen con frecuencia una manifestación inequívoca de politización. Una politización que es creciente y peligrosa, en la medida en que contamina de sectarismo en muchas ocasiones la gestión de los recursos humanos en las entidades locales españolas.

El hecho de que en España las funciones ejecutivas y la adopción de resoluciones administrativas sólo puedan desempeñarse por electos –con la excepción, desde 2003, de los municipios de gran población–, junto con un sistema retributivo que no tiene unos límites en el nivel nacional y regional y que permite, además de las dedicaciones exclusivas, dedicaciones parciales que con frecuencia se retribuyen de hecho como trabajos de primera dedicación, han convertido el ejercicio de la política local –sin perjuicio de la existencia de muchos cargos locales entregados a sus funciones de acuerdo con estándares éticos– en un imán para numerosas personas sin una verdadera vocación de servicio a la comunidad que constituyen un verdadero lastre creciente para la

credibilidad de los partidos políticos. Para muchos, el ejercicio de cargos electivos en el nivel local se ha convertido en una profesión y en un medio de vida del que no pueden ni saben descabalgarse.

Los crecientes casos de corrupción en municipios de toda dimensión ponen de manifiesto la crisis de este sistema, que se hace más grave en tiempos de crisis económica estructural y de largo plazo. Seguramente ha llegado el momento de plantearse seriamente en España la elección directa de los Alcaldes y la posibilidad de que los mismos configuren libremente sus ejecutivos, el ejercicio en todos los municipios de potestades administrativas por directivos profesionales y la limitación estricta del número de cargos eventuales. Y los Plenos podrían estar constituidos por un mayor número de miembros, para aumentar la representación de la comunidad, pero sin percibir retribución alguna por ello, y sí solamente dietas estrictas por la asistencia a las sesiones, y sin que sus miembros puedan desempeñar simultáneamente funciones ejecutivas. La combinación de estas medidas podría contribuir a sanear la política local y a hacerla más transparente y participativa.

Por lo que se refiere a las Diputaciones provinciales, también cabría pensar seriamente en la posibilidad de eliminar un nivel de poder territorial que ha quedado sin sentido en el Estado autonómico, presa de un claro clientelismo político, y cuyas funciones podrían perfectamente ejercer las Comunidades Autónomas, las que, a cambio, deberían abordar la necesidad de una nueva planta municipal más reducida.

BIBLIOGRAFÍA

- BASSOLS COMA, M. (1985): «La Administración de las grandes ciudades en España», en *Organización Territorial del Estado (Administración Local)*, Vol. I, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- JIMÉNEZ BLANCO, A. (1992): «Las organizaciones supramunicipales en España: las áreas metropolitanas», Madrid, INAP, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 254.
- MAP (2003): Memoria Justificativa del Proyecto de Ley de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, Madrid: MAP, mimeo.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M. (1996). «Las juntas de distrito en las grandes ciudades españolas. Un estudio comparado de su organización y de su regulación positiva», Madrid: *La Actualidad Administrativa*, 27.
- (1999): *La reforma del régimen local de 1999. Las medidas legislativas estatales en el marco del Pacto Local*, Barcelona: Bayer Hermanos.

— (2002): «Madrid: le pilotage politique par la region» en B. Jouve y C. Lefèvre (dir.), *Métropoles ingouvernables*, París: Elsevier.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. M. (2002): *Las asociaciones de entidades locales en España*, Madrid: MAP-BOE.

— (2003): *La reforma del régimen local de 2003. La ley de medidas para la modernización del gobierno local*. Barcelona: Bayer Hermanos.

EL ESTADO COMPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ
Instituto Internacional de Ciencias Administrativas

1. INTRODUCCIÓN

Mariano Baena del Alcázar ocupa por derecho propio un lugar central en la ciencia de la Administración pública española. No sólo porque ha sido uno de los primeros profesores que ha inaugurado el área de conocimiento de ciencia de la Administración, sino porque ha sido, es, y será, uno de los profesores universitarios de nuestro país que más ha contribuido al estudio de la Administración pública desde un enfoque abierto y plural. Por ello, es para mí un gran placer dedicar estas líneas sobre el modelo de Estado compuesto diseñado en la Constitución de 1978 en los últimos tiempos al colega, al amigo y, por supuesto, al maestro, al que los administrativistas españoles debemos también todo un repertorio de doctrina jurisprudencial en los que Baena del Alcázar ha tratado el programa completo de la asignatura de Derecho Administrativo.

La Constitución de 1978 es, sin lugar a dudas, uno de los monumentos jurídicos más importantes de la historia de España. No sólo porque ya es la Norma Fundamental más perdurable del universo constitucional español (lo que, a juzgar por lo azaroso y movido de nuestra historia constitucional es algo muy relevante), sino porque ha permitido un largo período de paz y prosperidad sin precedentes, en el que se han abierto espacios de libertad y solidaridad idóneos para construir unas instituciones políticas y administrativas acordes con la centralidad de la posición jurídica de los ciudadanos en el conjunto del sistema político.

Efectivamente, en la historia de cualquier país hay hitos históricos que contribuyen a conformar los rasgos de la ciudadanía política de sus habitantes. Olvidarlos, desvirtuar su sentido, o convertirlos en un tópico inerte afecta de manera inmediata a nuestra propia identidad nacional y a nuestro destino como Estado. Por eso, no es ocioso, sino un saludable ejercicio cívico, que recordemos la trascendencia que entre nosotros ocupa el 6 de diciembre de 1978.

Ese día se abrió para España, para todos los españoles, un esperanzador panorama de libertad, de justicia, de igualdad y de pluralismo político. Recordar esta fecha es reconsiderar el valor de estos preciados bienes, rememorar el esfuerzo de su consecución y reafirmar nuestro compromiso de preservarlos y enriquecerlos permanentemente.

Como ya se indicaba en el artículo 16 de la declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, «toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes carece de Constitución». De algún modo, están aquí implícitos los que considero los dos fines fundamentales de la Constitución, la libertad de los ciudadanos -expresada en este caso en la garantía de sus derechos- y la participación, expresada aquí -limitadamente- como participación en el poder político.

Precisamente, las bases del concepto liberal y moderno de Constitución se fundamentan en el reconocimiento y garantía de la libertad del ciudadano frente al poder público a través de una serie de principios y técnicas, destacando el respeto a los derechos fundamentales de la persona y la consagración de la división de poderes.

No podemos olvidar que el espíritu de consenso se puso particularmente de manifiesto en la elaboración de nuestro Acuerdo Constitucional. En aquel entonces, 1978, se cumplió una vez más esa máxima de Dahlmann que debiéramos tener más presente: «en todas las empresas humanas, si existe un acuerdo respecto a su fin, la posibilidad de realizarlas es cosa secundaria...». Hoy, gracias al tesón y al esfuerzo de aquellos españoles que hicieron posible la Constitución de 1978, la consolidación de las libertades y el compromiso con los derechos humanos son una inequívoca realidad entre nosotros. Es verdad, como también es cierto que, sin embargo, la autocontemplación en lo mucho que se ha hecho no nos puede hacer olvidar que vivimos tiempos en los que este espíritu de tolerancia y de búsqueda del bienestar general de todos los españoles por momentos se oscurece cuanto más brilla esa terrible partitocracia que, poco a poco, se ha ido apoderando de un poder de titularidad ciudadana que ésta ha abandonado a su suerte ante la seducción del confort, del consumismo insolidario y del individualismo.

Ahora bien, recordar en este momento aquellos tiempos puede ayudarnos a despertar de este sueño y pensar sobre los valores y los principios que hicieron posible aquella gran gesta colectiva.

En efecto, podríamos ahora preguntarnos, ¿cuál es la herencia entregada en aquel momento constituyente, cuál es el legado constitucional? Muy fácil: un amplio espacio de acuerdo, de consenso, de superación de posiciones encontradas, de búsqueda de soluciones, de tolerancia, de apertura a la realidad, de capacidad real para el diálogo que, hoy como ayer, siguen y deben seguir fundamentando nuestra convivencia democrática. En otras palabras, el triunfo de las coordenadas del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario al servicio del libre desarrollo de las personas en un contexto socio-económico justo y digno. Algo que, a juzgar por el ambiente reinante en la vida política española, bien podríamos recuperar para volver a una senda de innegable crecimiento y desarrollo, al menos, y no es poco, de las libertades solidarias.

Este espíritu al que me refiero –de pacto, de acuerdo, de diálogo, de búsqueda de soluciones a los problemas reales– aparece cuando de verdad se piensa en los problemas de las personas concretas, cuando detrás de las decisiones que hayan de adoptarse aparecen las necesidades, los anhelos y las aspiraciones legítimas de los ciudadanos. Por eso, cuando las personas son la referencia para la solución de los problemas, entonces se dan las condiciones que hicieron posible la Constitución de 1978: la mentalidad dialogante, la atención al contexto, el pensamiento compatible y reflexivo, la búsqueda continua de puntos de confluencia y la capacidad de conciliar y de escuchar a los demás. Y, lo que es más importante, la generosidad para superar las posiciones divergentes y la disposición para comenzar a trabajar juntos por la justicia, la libertad y la seguridad desde un marco de respeto a todas las ideas. Cuando se trabaja teniendo presente la magnitud de la empresa y desde la tolerancia, cobra especial relieve el proverbio portugués que reza: «el valor crea vencedores, la concordia crea invencibles». Es anecdótico lo que voy a escribir, pero la misma razón puede encontrarse en aquella cantinela, «el pueblo unido jamás será vencido», tan repetida en el período constitucional. Podremos disentir en no pocas de las cuestiones que nos afectan a diario. Pero habremos de permanecer unidos en la absoluta prioridad de los valores que nuestra Constitución proclama. Sin embargo, hoy, en 2010, el pueblo está dividido, está fraccionado, en mi opinión, porque quien tiene la capacidad de gobernar se dedica a abrir heridas y a cerrar puertas, en lugar de a abrir puertas y cerrar heridas.

A estos valores quisiera referirme ahora, antes de entrar en la materia objeto de esta reflexión dedicada al profesor Mariano Baena del Alcázar, porque creo que ésa es la sustancia constitucional que nos interesa. Donde reside el espíritu constitucional, el centro de donde procede el dinamismo y las virtualidades de la Constitución, es en ese conjunto de valores o de vectores, recogidos tanto en el preámbulo como en el articulado, que dan sentido a todo el texto constitucional y que deben impregnar el régimen jurídico y el orden social colectivo. Es decir, se trata de las directrices que deben guiar nuestra vida política, no sólo la de los partidos, la de todos los españoles, nuestra vida cívica.

En el preámbulo constitucional, como es bien sabido, se señalan, en primer lugar, la justicia, la libertad y la seguridad como los tres valores constitucionales más importantes. En la idea de justicia late la convicción de que hay algo debido al hombre, a cada hombre. Por encima de consideraciones sociológicas o históricas, más allá de valoraciones económicas o de utilidad, el hombre, el ciudadano, cada vecino, se yergue ante el Estado, ante cualquier poder, con un carácter que me atrevo a calificar de absoluto: esta mujer, este hombre, son lo inviolable; el poder, la ley, el Estado democrático, se derrumbarían si la dignidad de la persona no fuese respetada. En la preeminencia de la libertad se está expresando la dignidad del hombre, constructor de su propia existencia personal solidaria –escribo solidaria porque creo que no es posible

concebir la existencia personal de otra manera—. Y, finalmente, la seguridad, como condición para un orden de justicia y para el desarrollo de la libertad, y que cuando se encuentra en equilibrio dinámico con ellas, produce el fruto apetecido de la paz.

El segundo de los principios señalados en el preámbulo constitucional, siguiendo una vieja tradición del primer constitucionalismo del siglo diecinueve —una tradición cargada de profundo significado—, es el principio de legalidad. La ley es la expresión de la voluntad popular. La soberanía nacional se manifiesta a través de la ley. El principio de legalidad no significa otra cosa que respeto a la ley, respeto al proceso de su emanación democrática, y sometimiento a la ley, respeto a su mandato, que es el del pueblo.

En virtud del principio de legalidad, el Estado de Derecho sustituye definitivamente a un modo arbitrario de entender el poder. El ejercicio de los poderes públicos debe realizarse en el marco de las leyes y del Derecho. Todos, ciudadanos y poderes públicos, están sujetos —así lo explicita el artículo 9 de la Carta Magna— a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico. Por eso, el imperio de la ley supone la lealtad constitucional e institucional, concepto central del Estado de Derecho, que hoy también debemos recordar.

No podía ser de otra manera: la justicia, la libertad y la paz son los principios supremos que deben impregnar y orientar nuestro ordenamiento jurídico y político. Respetar la ley, la ley democrática, emanada del pueblo y establecida para hacer realidad aquellos grandes principios, es respetar la dignidad de las personas, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de sus existencias personales y en sociedad.

El Estado de Derecho, el principio de legalidad, el imperio de la ley como expresión de la voluntad general, deben, pues, enmarcarse en el contexto de otros principios superiores que le dan sentido, que le proporcionan su adecuado alcance constitucional. No hacerlo así supondría caer en una interpretación mecánica y ordenancista del sistema jurídico y político, privando a la ley de su capacidad promotora de la dignidad del ciudadano. Y una ley que en su aplicación no respetara ni promoviera efectivamente la condición humana —en todas sus dimensiones— de cada ciudadano, sería una norma desprovista de su principal valor.

En el tercer inciso del preámbulo de la Constitución se plantea la cuestión de los derechos humanos y el reconocimiento de la identidad política y cultural de los pueblos de España, al señalar la necesidad de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas, tradiciones, lenguas e instituciones».

Este principio general expresado en el preámbulo se ve traducido, en el artículo 2 de la Constitución, en el reconocimiento de la identidad política de los pueblos de España, al garantizar el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la nación española, así como la solidaridad entre

todas ellas, lo que se ha concretado, tras treinta y dos años de desarrollo constitucional, en un modelo de Estado que goza de una razonable consolidación y estabilidad, como lo prueba la cantidad y calidad de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. Y desde luego que, para muchos de nosotros, este respaldo jurídico-político a la realidad plural de España es uno de los principales aciertos de nuestra Constitución y un motor para nuestro progreso cultural y político.

El juego y la relación existentes entre el principio de unidad y el de autonomía, reconocidos constitucionalmente, produce a veces tensiones que deben superarse precisamente a partir del equilibrio que preconiza precisamente la esencia del modelo autonómico. Ante estas tensiones son necesarios el sentido común y el acuerdo como metodología para el desarrollo constitucional. Particularmente en este punto –en lo referente al Título VIII–, porque nos encontramos ante una cuestión que afecta esencialmente a la misma concepción del Estado. No se trata de elaborar un nuevo consenso, sino de establecer nuevos consensos sobre la base del consenso constitucional. Y la Constitución ha querido que el derecho al autogobierno se reconozca a la vez que el principio de unidad y la solidaridad entre todas las autonomías. Es cierto que las Comunidades Autónomas, en cuanto que identidades colectivas con una personalidad propia, manifiestan sus legítimas particularidades y singularidades. Los usos políticos han denominado a estas particularidades «hechos diferenciales», denominación adecuada precisamente en la medida en que existen elementos comunes.

Pues bien, la existencia de esas diferencias o singularidades –como se quieran llamar– promueven un enriquecimiento constante y dinámico –que diría Salvador de Madariaga– de ese conjunto que se llama España, vertebrado como un Estado autonómico, y en el que la potenciación y desarrollo de las distintas partes, mejora el conjunto, tal y como señalara acertadamente Ortega y Gasset.

Por otra parte, por lo que se refiere a la segunda de las dimensiones de esta intervención, la Administración pública, el marco constitucional nos ofrece algunos preceptos que ayudan sobremanera a entender el marco de algunas reformas emprendidas. Reformas que, cuando se han realizado desde el acuerdo y el entendimiento, han dado los frutos apetecidos. Y, cuando unos las han impuesto a los otros, como ha ocurrido por ejemplo en la última legislatura en materia de Estatuto de la Función Pública, o en el caso de la aprobación del Estatuto de Autonomía de Cataluña, entonces tales iniciativas carecen de la fuerza necesaria para ser mantenidas, gobierne quien gobierne.

La reforma administrativa y el desarrollo del modelo de Estado son, insisto, cuestiones que han de quedar al margen de las luchas y banderías partidarias, para resolverse a través de los más amplios acuerdos posibles. Porque son cuestiones de Estado, asuntos de interés general.

2. CONSTITUCION, ADMINISTRACION PÚBLICA Y MODELO DE ESTADO

La Constitución española de 1978, parafraseando a Zipellius, constituye el ambiente propio en el que deben explicarse, y entenderse, las principales categorías, instituciones y conceptos que componen el entero sistema del Derecho Público y de la Ciencia de la Administración pública. Otto Mayer hace mucho sentenció, con su proverbial solemnidad: el Derecho Constitucional pasa, el Derecho Administrativo permanece. Y el célebre magistrado alemán Werner, refiriéndose a esta cuestión, dejó escrito que el Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional concretizado.

Evidentemente, no es éste el momento ni el foro adecuado para trazar las relaciones existentes entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo. Sin embargo, es menester, en mi opinión, recordar que nuestra Norma Fundamental, como fuente de las fuentes del Derecho, reconoce todo un conjunto de parámetros, vectores, criterios o principios de Derecho que son expresiones de los valores superiores del Ordenamiento jurídico establecidos en el artículo 9.3 de la propia Constitución. Valores superiores que traducen una idea de Ética jurídica que permite que las propias normas del Ordenamiento encuentren su sentido, así como el oxígeno necesario para la búsqueda de los patrones de justicia material que identifica al modelo del Estado de Derecho como sistema político y jurídico general.

En este contexto, es menester analizar con algún detalle el precepto que nuestra Carta Magna dedica a la Administración, que es, como todos saben, el artículo 103: «La Administración pública sirve con objetividad el interés general». La redacción de este precepto demuestra el profundo significado ético de la función y la esencia de la Administración pública, que no es otro que el servicio objetivo al interés general, al bienestar integral y permanente de los ciudadanos. Por tanto, el reconocimiento del sentido ético de la esencia de la función administrativa ha de ser el punto de partida necesario de toda pretensión de reforma administrativa.

En efecto, el entendimiento de la Ética como ciencia social supone el estudio de la conducta humana de acuerdo con los postulados de la recta razón, lo que, aplicado al ámbito de la función pública en sentido amplio, implica un esfuerzo de comprensión de lo que puede significar, desde este punto de vista, el interés general en un Estado social y democrático de Derecho como el español.

Es bien sabido que uno de los conceptos que más aparecen en la Constitución es, precisamente, el interés general. Es lógico que sea así, puesto que, en esencia, en un modelo de Estado social y democrático de Derecho, el Derecho Administrativo, como ha señalado atinadamente mi colega el profesor González Navarro, es el Derecho del poder para la libertad. Esta feliz construcción doctrinal ayuda sobremedida a hacerse una idea del sentido que tiene la función constitucional de la Administración pública tal y como, por ejemplo,

aparece caracterizada en los artículos 9.2, 10.1 y 103 de la Constitución, sin contar todas las referencias que el capítulo III de la Carta Magna atribuye a los poderes públicos como promotores de objetivos constitucionales de naturaleza social.

Ciertamente, el artículo 9.2 CE es uno de los preceptos más comentados y glosados del texto constitucional en orden a determinar el sentido y funcionalidad de los poderes públicos. Algún sector de la doctrina ha llegado a sostener que en dicho artículo se construye una auténtica función promocional de los poderes públicos dirigida a promover y facilitar la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran. De esta manera, además de imponer a dichos poderes públicos la obligación de remover los obstáculos que impidan la efectividad de estos objetivos constitucionales, la Constitución afirma que, en efecto, la función esencial de los poderes públicos es una tarea abierta y comprometida con la libertad y la igualdad, lo que implica que toda la producción administrativa debe estar animada de esta relevante tarea. Evidentemente, desde la consideración de la Ética pública como ciencia que estudia el comportamiento de las personas al servicio de los poderes públicos de acuerdo con el interés general, el artículo 9.2 CE cobra una especial relevancia.

Junto a este capital precepto constitucional nos encontramos, desde la perspectiva objetiva, con el artículo 10.1 CE que, como es sabido, dispone que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». Aquí se encuentra, en mi opinión, la determinación constitucional del alcance del interés general en el Estado social y democrático de Derecho. Como ha señalado García de Enterría en un trabajo de 1981, titulado «La significación de las libertades públicas en el Derecho Administrativo», hoy, el interés público reside en una labor de promoción de derechos de los ciudadanos superando una versión cerrada y casi patrimonial del interés público. Es más, si estamos de acuerdo en que la finalidad del Estado hoy es la garantía de los derechos de los ciudadanos desde la orientación que he denominado de la *libertad solidaria*, entonces podremos llamar la atención sobre la función que en esta materia corresponde a la Administración pública en general y a sus agentes en particular. Que esto puede ser así se deduce sin dificultad de la cantidad y calidad de pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional en los que, en sede de derechos fundamentales, queda bien claro que éstos constituyen uno de los objetivos del Estado social y democrático de Derecho y que, por tanto, la Administración cumple su dinamismo constitucional en la medida en que su actuación siga estos postulados.

Por lo que se refiere al artículo 103.1 de la Constitución, debemos señalar, en este momento, que en este precepto se encuentra a mi juicio el «ethos» constitucional que la Norma Suprema atribuye a la Administración y a los poderes públicos en general. No es casual que el constituyente hubiera querido seleccionar entre las diferentes opciones posibles el término servicio para caracterizar la

esencia de su función. En efecto, según dispone el artículo 103.1, la Administración sirve con objetividad el interés general. Es decir, la Administración pública está al servicio de los intereses generales, que desde esta perspectiva se nos presentan como un concepto jurídico indeterminado que, como señalé antes, en un Estado social y democrático de Derecho aparecen vinculados a la realización efectiva de la libertad solidaria. Si la Administración pública sirve los intereses generales como persona jurídica, los agentes o empleados singularmente considerados deben distinguirse también por el servicio en su trabajo profesional

En este marco, España constituye un magnífico espacio de solidaridad y convivencia, siempre desde la plena aceptación de las diferentes identidades que la integran, en un ejercicio activo de compromiso en el respeto a las diferencias. Por eso, la cooperación al bien de todos y común parece el mejor bien posible para cada uno. Cooperación que, como ha reconocido el propio Tribunal Constitucional, se halla en la esencia del modelo autonómico.

La cooperación implica, necesita la diversidad, la pluralidad, la aportación diversa de los que cooperan y tienen un objetivo común. Además, no se trata de una solidaridad mercantilista, sino de una solidaridad en la que cada identidad se esfuerza para la mejora propia, la de los demás y la del conjunto, en la medida y la forma en que esto sea posible. Por eso hablamos de autonomía y de integración, en un equilibrio que conviene encontrar entre todos, para cada momento. En este sentido, la Constitución se nos presenta como un instrumento jurídico y político adecuado para la consecución de tan fecundo equilibrio, que tenemos que saber alcanzar y desarrollar inteligente y respetuosamente los unos con los otros.

Hay que observar, sin embargo, que parte de estos conflictos de entendimiento derivan de ciertas deficiencias –ampliamente reconocidas– de nuestro desarrollo constitucional. En concreto, me estoy refiriendo a la necesidad de la reconversión del Senado en una auténtica Cámara de representación territorial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 69 de la Carta Magna. Un Senado auténticamente territorial, como Cámara, por ejemplo, de primera lectura para todos los asuntos con trascendencia territorial traería consigo, por su propia lógica, un ambiente de mayor responsabilidad desde las perspectivas particulares en los asuntos generales y, consecuentemente, un ambiente de mayor solidaridad y equidad. Por fin tendríamos una Cámara en la que estarían representados proporcionalmente los Entes territoriales, una Cámara que haría posible la institucionalización de una nueva perspectiva autonómica: la multilateralidad, una nueva dimensión que, de seguro, simplificaría enormemente los problemas y aseguraría mayores cotas de solidaridad y equidad en el sistema y, sobre todo, de transparencia, al hacer más patente el reflejo institucional de la realidad plural de España. Si de momento no pudiéramos resolverlo, por no encontrar el nivel de acuerdo necesario, habríamos de intentar, por ejemplo, la modificación del Reglamento de la Cámara. Nos lo exige el ejercicio de la convivencia constitucional y el más elemental sentido de la prudencia.

Precisamente, en este marco de equilibrio que es necesario redefinir, se encuadra otro elemento del diseño territorial que requiere de la posición y la dimensión que la Constitución le asigna. Me refiero, claro está, a los Entes locales, que deben disponer efectivamente de la autonomía que constitucionalmente les está garantizada. La libertad y la justicia no se producen en las grandes declaraciones ni en las estructuras jurídicas generales, sino que se dan en los entornos personales de la existencia, o no se dan. Por eso, adecuar la posición institucional y competencial de los Entes locales a las exigencias constitucionales es, a mi juicio, una tarea ya iniciada en la que hay que seguir caminando con paso firme, si tenemos presentes los principios de proximidad y cercanía a la gente que deben guiar las actuaciones de la Administración. Y es urgente también, si queremos dotar a nuestro sistema político y cívico del equilibrio necesario en la distribución territorial del poder.

El vuelco que ha dado España en lo que se refiere a su articulación territorial es verdaderamente impresionante. Los que recuerden los tiempos pasados serán quienes mejor puedan testimoniar el alcance, la profundidad de esta transformación.

Y esta experiencia, que arranca del mismo acto constituyente, ya que afecta a la misma identidad y concepción de lo que es España, es un acierto que viene avalado por la multitud de beneficios derivados de tal planteamiento. Sobre todo dos, que, a mi juicio, se perfilan como los fines que sintetizan los objetivos de la descentralización: la libertad y la participación. El Estado autonómico, en efecto, ha facilitado y propiciado un más alto grado de participación política, habida cuenta del mayor acercamiento y proximidad de la cosa pública al ciudadano. Y mayores cotas de libertad también congruentemente con lo anterior, porque ha supuesto un refrendo político para la realidad plural española.

Esto es lo que verdaderamente interesa del proceso autonómico, lo que significa como plataforma para despertar las capacidades creativas de todos los españoles, desde su propio genio, desde su propia condición e identidad libremente asumida. Estoy convencido de que las potencialidades ocultas en esas capacidades aún no plenamente operativas –si sirve la dicción– son de un alcance difícilmente imaginable. Y no lo escribo por una ensoñación complaciente, sino por la convicción que se deriva del hecho de estar en los umbrales de una nueva civilización que sólo se podrá construir sobre los supuestos económicos, informativos, relacionales, de la globalización, y sobre los culturales de la autoidentificación.

Hablar de identidad, de cultura, de autoidentificación, no es referirse a una suerte de superestructura, de adorno superfluo o de elemento extraño que no afecta a la vida productiva. Hablar de autoidentificación, de identidad, es referirse a factores que son claves para el desarrollo de un mundo cada vez más globalizado y más dominado por estructuras que podríamos denominar integradoras. Problemas tan importantes para el mundo del futuro inmediato como la integración social –o su contrapuesto negativo, la marginación–, o la solidari-

dad, que no es sino un enunciado más comprensivo que el anterior, sólo podrán resolverse adecuadamente desde el respeto a la diferencia como un valor fundante de la nueva civilización, y desde la aportación diferenciada que la propia identidad permite al conjunto en que nos integramos.

En nuestro proceso constituyente, se trata de subrayar la idea de una España integrada por personas vinculadas entre sí por una historia común y por un alto grado de solidaridad recíproca, a pesar de que tengan lenguas, culturas y tradiciones distintas, que todos ellos intentan preservar.

La política democrática tiene así la responsabilidad de dar con la fórmula armonizadora de esas realidades complejas, ofreciendo mecanismos de integración política válidos, basados en la práctica de formas significativas de reparto vertical del poder y en la aceptación en profundidad de una cultura política liberal-democrática.

Nuestra Constitución es consciente de la continuidad histórica de una nación española que se abre a la convivencia con nacionalidades de preferente signo cultural.

Me refiero a una concepción que pone por encima de todo las libertades, afirmando la realidad española en la convicción de que ambas conducen a fortalecer nuestra condición social, cultural y política. La primacía del individuo hace que cualquier concepto de nacionalidad o nación sea siempre una riqueza para quien quiera tomarla y nunca una palanca de escisión o de exclusión.

La descentralización política puede interpretarse como una forma de respuesta equilibrada a determinadas tensiones que hacían insostenible el mantenimiento del viejo estado unitario y centralista. El Estado autonómico intenta así responder a determinadas demandas de autogobierno, junto con la construcción de nuevas bases de participación democrática y de pluralismo cultural.

Una de las notas fundamentales que puede destacarse del Estado autonómico es su carácter dinámico, dinamismo que no sólo ha de entenderse referido a la transformación de nuestro Estado centralista decimonónico en un Estado que se encuentra entre los más descentralizados de Europa, sino también al esfuerzo continuado de mantenimiento de un equilibrio basado en un espíritu de transacción y acomodo y que necesita de un esfuerzo continuado de mantenimiento y una voluntad de colaboración y actuación en común. Dinamismo, equilibrio y entendimiento, son tres características que en 1978 alumbraron ese gran monumento a la generosidad y a la tolerancia que fue la Constitución y que hoy deben ayudar a superar las tensiones lógicas que se producen entre unidad y autonomía.

El Estado autonómico se basa en la aceptación de una estructura política común, esto es, un Estado compartido, y en la permanencia de una misma base sociológica, la existencia de la nación española, como elemento de legitimación de la forma estatal común. Caben pocas dudas acerca del carácter de la nación

española como comunidad específica socialmente determinada, que sirve como sustento a la forma política del Estado autonómico basado en una idea de España, no rígida, dogmática o excluyente, sino, antes bien, flexible e integradora en razón de su carácter plural.

Es esta nación española la que aparece como titular de la soberanía, cuya atribución se realiza de un modo exclusivo, originario e indivisible; configurándose como una nación compleja, integrada, por virtud del artículo 2 de la Constitución española, por nacionalidades y regiones, reconociendo la existencia en su seno, pero formando parte de ella, de pueblos diferenciados, por lo que el preámbulo del texto constitucional puede hablar justamente de «pueblos de España».

Se trataba, por lo tanto, en el ánimo constituyente, de afirmar la realidad inequívoca de lo que se ha dado en llamar los hechos diferenciales, particularmente los de aquellas comunidades que se llamaron nacionalidades históricas, a las que se dio tal consideración por tener completado su proceso estatutario en el régimen republicano.

El ánimo constitucional era tan claro a este respecto que no se dudó en utilizar la expresión «nacionalidad» para referirse a las realidades culturalmente diferenciadas que se integraban en España. Significaba esto, a mi entender, que se estaba no sólo en la disposición favorable a acoger todas las reivindicaciones de carácter cultural, histórico y político que desde los diversos territorios autónomos que se fuesen articulando pudieran hacerse, sino que se atendía el proceso positivamente. Es decir, el constituyente afrontaba el proceso autonómico con una actitud constructiva y activa a favor de lo que se consideraba constitucionalmente el derecho legítimo de cada pueblo de los que integran España a entender en la organización y gobierno de los asuntos propios. Y ese proceso había de realizarse, para cada comunidad, en un grado y ámbito que la misma Constitución y el desarrollo legislativo posterior –en un proceso descentralizador sin parangón– se encargarían de definir.

Pero el límite general que se ponía a semejante proceso, que se engloba dentro del proceso general constituyente –en cuanto se estaba constituyendo una nueva organización territorial del Estado que la misma experiencia histórica se iba a encargar de perfilar, ya que la redacción del título VIII era manifiestamente abierta–, el límite general de ese proceso, venía señalado por el concepto de solidaridad, de notable ambigüedad jurídica, y sobre todo por el claro y preciso concepto de soberanía. Hasta el punto –y, es esta una explicación plausible– que, al referirse a los territorios culturalmente diferenciados, en su afán de destacar su profunda singularidad, el constituyente habló de «nacionalidad», pero reservó el título de Nación para el conjunto de España. Se trataba de reservar a España –en su totalidad– el título de Nación, justamente para no dejar lugar a duda alguna respecto al principio de soberanía, se trataba de salvaguardar el principio jurídico que se mencionó: es la nación el sujeto soberano.

La atribución de la soberanía al pueblo español indica que, en la mente del constituyente, España aparece como una verdadera nación o comunidad intrínsecamente diferenciada. Podría aducirse a este respecto que nos estamos encontrando aquí ante un argumento viciado, en el sentido de que se está entendiendo que la nación lo es por su constitución política —«demos» sujeto a la ley que él mismo se da— y afirmando, al mismo tiempo, que si se da a sí mismo la ley constituyente, lo hace porque es una nación. Desde luego, la cuestión no es vana, y conviene aclarar la confusión en lo posible, o cuando menos sus términos. En efecto, la proclamación y promulgación de la Ley Fundamental es constituyente porque «constituye» la comunidad política y, en ese sentido, España es una nación porque así se define a sí misma. Pero tal definición no se produce de modo arbitrario, caprichoso, aleatorio o casual.

¿Qué razón se puede entonces aducir para justificar el proceso constitucional, su planteamiento, desarrollo y desenlace, cuando se ha llevado a cabo desde el presupuesto de la existencia de España? Veámoslo. El reconocimiento de la pluralidad cultural y lingüística de España, nos impide acudir a una unidad de esa clase para fundamentar el hecho constitucional. Asimismo, se descarta de todo punto el recurso a un mismo origen étnico. Y, por otra parte, la pretensión de fundamentarse en un principio territorial se ve gravemente dificultada por no ser España la única entidad política asentada sobre el territorio peninsular.

3. EL MODELO CONSTITUCIONAL: UN ACIERTO

Al abordar la cuestión de la articulación territorial de España, desde la moderación y el equilibrio, desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, es preciso poner en ejercicio las cualidades que definen esta forma de aproximarse al modelo territorial diseñado en la Constitución de 1978.

En primer lugar, el sentido realista, que exige un esfuerzo de acercamiento a la realidad y de apreciarla en su complejidad. No es que tal aproximación resulte fácil, o que lo encontrado en ella sea indiscutible, pero, sin entrar en la discusión de fondo sobre las posibilidades del conocimiento humano, se puede decir que es necesario ese esfuerzo de objetividad, que no puede ser afrontado sin una mentalidad abierta. La mentalidad abierta, la ausencia de dogmatismos, es necesaria no sólo para comprender la realidad, sino para comprender también que puede ser entendida por diversos sujetos de formas diversas, y que esas diversas versiones forman también parte de la realidad. La complejidad de lo real y su dinamismo deben ser abordados con una actitud adecuada, que en ningún caso pretenda negarla, y que integre igualmente su complejidad, viendo como compatibles todos sus componentes, y su dinamismo.

La realidad plural de España es aceptada por todos prácticamente. Ni desde los esquemas más ultramontanos del unitarismo español deja de reconocerse,

con fórmulas más o menos pintorescas, la realidad diversa de los pueblos de España. Pero desde ese planteamiento, tal variedad se aprecia como un adorno, o un accidente, de la unidad esencial española, como una entidad superficial, casi folclórica, podríamos decir, que no haría en todo caso más que resaltar el esplendor de lo que tenemos en común, que sería lo verdaderamente importante. Cuántas veces, en cuántas ocasiones hemos escuchado retóricas exaltaciones de las literaturas o de las lenguas llamadas regionales, pongamos por caso, como apéndices o curiosas peculiaridades de una realidad cultural española –de fundamento castellano– supuestamente sustantiva y a la que aquellas otras se consideran subordinadas. Y, además, ante esas identidades culturales que se ven como secundarias o subordinadas, se manifiestan a continuación suspicacias contumaces cuando de ellas se quiere hacer un uso normal en todos los ámbitos de la vida y la actividad pública.

Por eso, el acuerdo y mandato constitucional relativo a la defensa de la identidad cultural y política de los pueblos de España, o, por decirlo de un modo más amplio, la estructuración autonómica de España, me parece uno de los aciertos más importantes de nuestros constituyentes. Y también, por eso, porque responde a una realidad, y además a una realidad que juzgo positiva, por cuanto realmente –no retóricamente– nos enriquece a todos, es por lo que, desde los presupuestos de moderación y equilibrio, no es posible una actitud que no sea de apoyo y potenciación para esas culturas, lejos de los que sienten nostalgia de un integrismo uniformante o de los que propugnan particularismos que consideramos excesivos. Así, por ejemplo, por muy conflictiva o problemática que pueda parecer a muchos la pluralidad cultural de España, en absoluto se puede mirar con nostalgia o como un proyecto de futuro una España culturalmente uniforme, monolingüe, por ejemplo, ya que esta aproximación sería una pérdida irreparable. Expresado positivamente, hay que afirmar que unas lenguas vasca, catalana, gallega o valenciana, pujantes, vigorosas y conformadoras del sentir de cada una de las Comunidades que la hablan, en el marco de un proyecto común abierto y de conjunto, constituye un proyecto a potenciar permanentemente.

Desde el actual modelo autonómico, se debe afirmar la condición plural de la realidad española, incluso y sobre todo desde la identidad gallega, vasca, catalana, andaluza, o cualquier otra de las que integran España. Constitucionalmente, es incontestable, pero es necesario hacer de la propuesta jurídica algo vivo y real. Es necesario reiterar que la afirmación de la identidad particular de las comunidades de España en absoluto tiene que suponer la negación de la realidad integradora de España, como los nacionalistas –unos con violencia, otros intelectualmente, no con acierto a mi juicio– constantemente afirman. Y también parece menester repetir, por lo tanto, que la afirmación de España no puede ser ocasión para menoscabo alguno de la identidad particular.

La obligación de las instancias públicas de preservar y promover la cultura de las nacionalidades y regiones no es una concesión graciosa del Estado, sino

un reconocimiento constitucional, es decir, constitutivo de nuestro régimen democrático. Por tanto, los poderes públicos no deben ser indiferentes ante los hechos culturales diferenciales. Pero, igualmente, la interpretación de esa obligación debe hacerse tomando en consideración un bien superior que, a mi entender, fundamenta la construcción constitucional de una España plural, que no es otro que el de la libertad. Sólo en una España de libertades cabe una España plural. Pero las libertades son, ante todo, libertades individuales, de cada uno. Cualquier otra libertad será una libertad formal, o abstracta. Por eso, la promoción de la cultura particular no podemos interpretarla sino como la creación de condiciones favorables para que los ciudadanos, libremente, la desarrollen, nunca como una imposición, ni como un proceso de incapacitación para el uso libre de los medios que cada uno considere oportunos para su expresión.

La solidaridad es otro principio central en la interpretación de la realidad plural de España. Pienso que nadie está legitimado en España para hablar de deuda histórica, porque todos somos deudores de todos. De ahí la pertinencia de España como proyecto histórico de convivencia, que a todos enriquece. Pero hoy, la solidaridad real exige justamente de los más ricos el allegamiento de recursos para atender a las personas y territorios más deficientes en medios, servicios y posibilidades. Sin embargo, este planteamiento no puede hacerse con la pretensión de establecer un régimen permanente de economías subsidiadas. La solidaridad es también una exigencia para el que podríamos considerar beneficiado de ella, pues en su virtud le es exigible un esfuerzo mayor para superar su situación de atraso, asumiendo, desde luego, las limitaciones de sus posibilidades reales.

Esta concepción de la realidad española no es nueva, podrá decirse. Efectivamente, nadie podría pretenderlo. Pero se trata de que la sociedad haga una asunción real de su significado. Desde la moderación y el equilibrio, lo que se mira es al individuo, en todas las dimensiones de su realidad personal, se afirma el papel de centralidad de la gente, de los individuos reales. Desde ese presupuesto se impulsa y promueve la identidad de cada uno, sin imposiciones ni exclusivismos. Es verdad que buena parte de la desestructuración cultural que hoy parecen sufrir las sociedades que presentan rasgos culturales más diferenciados se debe a la presión uniformadora del Estado centralista, que en demasiadas ocasiones se ha ejercido incluso con violencia. Pero no es menos cierto que esas mismas entidades han sufrido el acoso general que en todas las partes del mundo sufren las culturas minoritarias, o incluso las culturas mayoritarias en determinados ámbitos. Pensemos, por ejemplo, en las «agresiones» que sufren ciertos aspectos de la cultura hispánica por parte de la anglosajona. Pero no es menos cierto que, por otra parte, en el mismo seno de esas sociedades con una cultura diferenciada, algunos no han hecho otra cosa que aprovechar las mejores oportunidades que se ofrecían con la integración en ámbitos de intercambio más extensos y protegidos.

Además, el compromiso con los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, exige también una actitud de moderación y de

equilibrio. Se trata de evitar las disyuntivas absolutas y traumáticas que pretenden, sean de un signo o de otro, hacer depender la propia identidad personal y colectiva de una opción política extrema, en este caso la que afecta ni más ni menos que a la soberanía. En los inicios del siglo XXI, en una España plural, solidaria y de libertades, en una perspectiva histórica que parece anunciar situaciones inéditas hasta ahora en el discurrir de la humanidad sobre el planeta, afirmo que no es de la soberanía de lo que depende la pervivencia cultural y política de ningún grupo, ni de ninguna colectividad, y que el camino de futuro, en una sociedad globalizada, abierta, multicultural, sólo podrá recorrerse haciendo reales los procesos de integración que se basen en el respeto a la identidad y a la diversidad individual y colectiva. España abrió en 1978, con su Pacto Constitucional, un proceso que puede indicar el camino de semejante integración, camino que sólo podrá hacerse superando el particularismo nacionalista y el imperialismo nacional. La resistencia mostrenca del segundo parece haberse superado, la del primero es aún asignatura pendiente. Europa, con otras condiciones iniciales y en otras dimensiones, ha emprendido también un difícil camino de integración, que sólo podrá ver el éxito apoyándose en estos mismos presupuestos a que hemos aludido. Desde el espacio político de centro, esté quien esté en él, se puede contribuir muy eficazmente a esa tarea.

Las fórmulas que conjuguen, en el juego político, de manera equilibrada, integración y peculiaridad diferencial, pueden ser muy diversas, y, consecuentemente, desde una posición de centro, cualquiera de ellas es aceptable. Ahora bien, la que de hecho tenemos, la que a nosotros mismos nos hemos dado, es perfectamente válida para conjugarlas, y además nos parece la más adecuada precisamente por ser la que tenemos. Cabe, es cierto, el ejercicio intelectual y dialéctico de plantearnos otras fórmulas constitucionales, y cabe también la estrategia política de formularlas. Pero unos y otra no dejan de ser juegos, en uno o en otro sentido, juegos políticos, intelectuales o verbales. Porque, de hecho, lo que tenemos –y esto es ser realista– es «esta» Constitución de 1978, de la que ya hemos celebrado su treinta y dos cumpleaños.

Cierto que ya resuena la cantinela de que esto es sacralizar la Constitución. No, en absoluto. La Constitución no es sagrada. Pero es el Pacto en el que se sustenta la vida y el ejercicio político de los españoles. Es el Pacto de todos, no es cualquier cosa.

Como alguien ha señalado, sería una soberana frivolidad política que, de cuando en cuando, hubiésemos de plantearnos, desde el principio, las bases de nuestra convivencia política. Y más cuando las que ahora tenemos han demostrado sus virtualidades y, a lo que parece, no las han agotado. Lo que es de todo punto inadmisibles es el razonamiento que algunos hacen: como la Constitución se puede cambiar –no es sagrada– cambiémosla. El problema es que no satisface a los nacionalistas. Bien, pero ese motivo no basta tampoco para cambiarla.

Cataluña debe ser plenamente Cataluña, y no necesita debilitar su integración en España para lograrlo. El País Vasco ha de ser plenamente lo que es, no

podría ser de otro modo, pero tal cosa no significa que deba producirse una «euscaldunización» obligada de quienes allí residen: antes bien, debe tal proceso –si fuese pertinente– formularse como un proyecto ilusionante, abierto y, ante todo, libre, sin que incorporarse a él tenga que significar necesariamente la aceptación de un criterio político único, el nacionalista. La potenciación de la propia cultura, obligada por nuestra Constitución, no puede interpretarse, ni por unos ni por otros, como un corsé que ahogue las libertades políticas. Al final, la cuestión de la pluralidad de España se reconduce a la cuestión central de nuestra libertad, a que cada Comunidad Autónoma sea lo que es y como es, o la quieran hacer quienes allí viven.

Sólo desde el supuesto, repito, de la libertad y de la solidaridad es posible construir una España plural. O, expresándolo tal vez mejor, la realidad plural de España sólo puede ser aceptada y afirmada auténticamente desde el fundamento irrenunciable de la libertad y la solidaridad.

Nuestro proceso constituyente, que –inseparablemente unido al proceso que se ha llamado la Transición española– despierta la admiración de la opinión pública en el mundo entero –y no es ocioso recordarlo–, pretendió la promoción de los principios y valores democráticos, por tan largo tiempo preteridos en España, y junto con ellos, o por ello mismo, se propuso la superación tanto del nacionalismo español, del que el régimen franquista hizo bandera, como los nacionalismos particulares, que perseguían mediante la independencia la ruptura de la convivencia española.

Se trataba, por lo tanto, en el ánimo constituyente, de afirmar la realidad inequívoca encerrada en lo que se ha dado en llamar los hechos diferenciales, particularmente los de aquellas comunidades que se llamaron nacionalidades históricas, a las que se dio tal consideración por tener completado su proceso estatutario en el régimen republicano.

El ánimo constitucional era tan claro a este respecto que no se dudó en utilizar la expresión ‘nacionalidad’ para referirse a las realidades culturalmente diferenciadas que se integraban en España. Significaba esto, a mi entender, que se estaba no sólo en la disposición favorable a acoger todas las reivindicaciones de carácter cultural, histórico y político que desde los diversos territorios autónomos que se fuesen articulando pudieran hacerse, sino que se atendía el proceso positivamente. Es decir, el constituyente afrontaba el proceso autonómico con una actitud constructiva y activa a favor de lo que se consideraba constitucionalmente el derecho legítimo de cada pueblo de los que integran España a entender en la organización y gobierno de los asuntos propios. Y ese proceso había de realizarse, para cada comunidad, en un grado y ámbito que la misma Constitución y el desarrollo legislativo posterior –en un proceso descentralizador sin parangón– se encargarían de definir.

Pero el límite general que se ponía a semejante proceso, que se engloba dentro del proceso general constituyente –en cuanto que se estaba constituyendo

una nueva organización territorial del Estado que la misma experiencia histórica se iba a encargar de perfilar, ya que la redacción del título VIII era manifiestamente abierta—, el límite general de ese proceso venía señalado por el concepto de solidaridad, de notable ambigüedad jurídica, y sobre todo por el claro y preciso concepto de soberanía. Hasta el punto —y es ésta una explicación plausible— que al referirse a los territorios culturalmente diferenciados, en su afán de destacar su profunda singularidad, el constituyente habló de «nacionalidad», pero reservó el título de nación para el conjunto de España. Se trataba de reservar a España —en su totalidad— el título de nación, justamente para no dejar lugar a duda alguna respecto al principio de soberanía, se trataba de salvaguardar el principio jurídico que se mencionó: es la nación el sujeto soberano.

Es cierto, y no es posible negarlo sin faltar a la verdad, que existe un hecho diferencial de alcance a veces profundísimo. Pero tan exagerado y erróneo como negarlo es maximizarlo hasta convertirlo en un hecho universal homogéneo en el propio territorio, como los nacionalistas pretenden. De tal forma que la condición de vasco, gallego, o catalán no sería derivada de la propia sujeción al Estatuto, como actualmente sucede, sino, en el supuesto del cumplimiento de las aspiraciones nacionalistas, sería derivada de la identificación con el proyecto nacional que los propios nacionalistas propugnan, con el detrimento y menoscabo que tal formulación conlleva para las libertades personales, mediatizadas, se quiera o no —en el nacionalismo—, por la afirmación, previa a toda consideración política, de la realidad nacional particular propia.

Quienes reafirman su voluntad de apoyo a la España constitucional defienden la Constitución por ser soporte y refrendo de la confluencia democrática de la plural riqueza de la ciudadanía española. Ese todo social, ese conjunto cuya realidad se afirma cada vez que se habla de España, ese todo social, digo, es reafirmado en su conjunto —no como un simple agregado— por quienes sostienen la validez y las virtualidades de la realidad histórica denominada España.

Por eso, la visión constitutivamente plural de la nación española, integrada por nacionalidades y regiones, implica ciertamente reconocer un relieve político a la variedad territorial, el reconocimiento de una complejidad territorial con una indudable relevancia política. Pero este pluralismo político-territorial no pone en cuestión el espacio político común. Porque la clave constitucional está en la rotunda afirmación de ambos —pluralismo político territorial y espacio político común— frente a las expresiones del pensamiento único, estático y cerrado, sea en clave de uniformidad o de disgregación.

La Constitución consagra un modelo nuevo de Estado, inédito en nuestra historia constitucional, que se caracteriza primariamente más que por la distribución territorial del poder, por la afirmación rotunda de la libertad, la participación y el pluralismo, y la convivencia y la solidaridad, como valores superiores sobre los que articular el edificio constitucional.

Treinta y dos años son, por una parte, muchos y, por otra, pocos. Muchos, si se tiene en cuenta la experiencia histórica de las constituciones en España. Pocos, si se piensa en la gran virtualidad de una Norma que ha sabido regular con amplitud y generosidad los principales aspectos de la convivencia colectiva de los españoles.

La Constitución de 1978 nos invita a seguir caminando en un marco de libertad y de respeto a las ideas de los otros, en un contexto de serenidad y de mejora que permite, como ocurrió en el proceso constituyente, superar las diferencias, las legítimas diferencias a partir del dialogo, de la concordia y, sobre todo, a partir de la búsqueda de mayores cotas de bienestar real para todos y cada uno de los españoles.

Aristóteles decía que la estabilidad política dependía no sólo de la afirmación de los grandes conceptos que jalonan las instituciones políticas, sino del grado de compromiso diario con las cualidades democráticas y del grado en ejercicio efectivo.

BIBLIOGRAFÍA

- AJA, E. (1999): *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Alianza Editorial, Madrid.
- ALBERTÍ ROVIRA, E. (1996): «El régimen de los convenios de colaboración entre Administraciones: un problema pendiente», en *Informe de las Comunidades Autónomas*, Barcelona, Instituto de Derecho Público.
- ECHEBARRÍA, K. (1995): «La paradoja de la reforma administrativa de las Comunidades Autónomas», en *Informe de las Comunidades Autónomas*, Barcelona, Instituto de Derecho Público.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2005): *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Iustel, Madrid.
- JIMÉNEZ BLANCO, A. (1985): *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid.
- MEILAN GIL, J.L. (1988): *La ordenación jurídica de las Autonomías*, Tecnos, Madrid.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2007): *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid.
- SUBIRATS J., y RAMIÓ, R. (1996): «Los aparatos administrativos de las Comunidades Autónomas (1980-1995): entre el mimetismo y la diferenciación», *Revista Vasca de Administración pública*, n.º 45.

- TAJADURA TEJADA, J. (2000): *El principio de cooperación en el estado autonómico*, Comares, Granada.
- VV. AA. (1997): *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico: integración y eficacia*, INAP, Madrid.
- (1999): *Gobierno y pacto local*, BOE-INAP, Madrid.
- VANDELLI, L. (1982): *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios de Administración local, Madrid.

DOS PRECEDENTES DE LA AUTONOMÍA ASTURIANA DE SIGNO DIVERSO: EL PROYECTO DE 1883-1888 DE CONSTITUCIÓN DEL ESTADO ASTURIANO Y EL PROYECTO DE DIPUTACIÓN REGIONAL DE 1931 DE ÁLVAREZ GENDÍN

JUAN LUIS DE LA VALLINA VELARDE

Universidad de Oviedo

1. CONSIDERACIONES PREVIAS: OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO

Se trata de considerar dos proyectos de signo muy diverso –poco conocidos– de configuración del autogobierno asturiano, que pueden considerarse como precedentes de la actual autonomía de Asturias,

El primero de ellos es el proyecto de Constitución del Estado de Asturias de 1888, cuyo sentido y alcance hay que enmarcarlo en las circunstancias históricas del momento. Tomando por base el proyecto de Constitución Federal de 1873 de la I República, en la década de los 80, ya restaurada la monarquía, las Asambleas de los republicanos federales van a aprobar un proyecto de Constitución Federal de la República española, inspirada en la ideología y principios defendidos por Pi y Margall con su pacto sinalagmático y conmutativo. Este proyecto de Constitución Federal suponía la existencia de una serie de Constituciones particulares para cada uno de los distintos Estados miembros de la Federación, cuyos proyectos fueron aprobados en la III Asamblea nacional federal, celebrada en Zaragoza en 1888. Entre estos proyectos aprobados se encuentra el del Estado de Asturias que había sido redactado y aprobado por la Asamblea regional del Partido Republicano Federal celebrada en Gijón en 1883.

El segundo proyecto de Diputación regional de Asturias es redactado a raíz de la aprobación de la II República e inspirado en los principios autonómicos regionales del texto constitucional. En este caso, no se trata de la obra de un partido político, sino de una elaboración académica y doctrinal de Sabino Álvarez Gendín, en aquel entonces Secretario General del Ayuntamiento de Oviedo y, más tarde, catedrático de Derecho administrativo y Rector de la Universidad ovetense. Se encuentra incluido y publicado, junto a otros estudios, en «Regionalismo. El problema de Asturias» (Oviedo, 1932).

2. EL PROYECTO DE CONSTITUCIÓN DEL ESTADO ASTURIANO

2.1. Marco político e ideológico en el que se encuadra el proyecto de Constitución federal del Estado asturiano

2.1.1. *La caída de la reina Isabel II y el proyecto de Constitución federal de 1873*

La muerte del general Narváez, en abril de 1868, deja a la Reina sin el apoyo del Partido Moderado, no contando tampoco con la Unión Liberal que se había alejado del trono al despedir la Reina, años antes, a O'Donnell, Presidente del Gobierno, un tanto arbitrariamente. La situación política conduce a la caída de Isabel II, a consecuencia de la revolución que, bajo la inspiración de Prim, se inicia en Cádiz en septiembre de 1868, con el pronunciamiento del almirante Topete

La convocatoria de elecciones constituyentes efectuada por el Gobierno provisional del general Serrano, duque de La Torre, por decreto de 9 de noviembre, y celebradas entre los días 15 al 18 de enero de 1869, dio lugar a la formación de las Cortes el 11 de febrero, con una composición un tanto plural: una mayoría progresista, con Prim y Sagasta; algunos tradicionalistas e isabelinos con Cánovas; el grupo unionista de Ríos Rosas; y un número importante de republicanos federales encabezados por Orense, Figueras y Cautelar. Una comisión de cinco miembros, presidida por Ríos Rosas, redacta un proyecto de Constitución, que es aprobada el 1 de junio de 1869 por 214 votos contra 55 y promulgada el 6 de junio.

Aunque la Constitución del 69 respeta el principio monárquico (art. 33), se pretende una monarquía democrática y constitucional de signo y corte muy diferente de la ejercida por la dinastía borbónica, partiendo del principio de que la soberanía reside en la nación, de la que emanan todos los poderes, incluidos los del monarca (art. 32), inspirándose, en este sentido, en el proyecto de Constitución de 1856 que, aprobada por las Cortes constituyentes, no llegó a ser promulgada.

La elección del nuevo monarca en la persona de Amadeo de Saboya, por acuerdo de las Cortes de 16 de noviembre de 1870, por 191 votos de los 311 presentes, no logra la estabilidad política y la plena vigencia de la Constitución. La muerte del general Prim, principal valedor del monarca, contribuye a que Amadeo de Saboya renuncie a la Corona, en mensaje dirigido al Congreso de los Diputados y entregado al presidente del Consejo de Ministros, Ruiz Zorrilla, el 11 de febrero de 1873, siendo aceptada por el Congreso y el Senado en sesión conjunta, constituida al efecto, en contra de las disposiciones constitucionales (el art.47 prohibía la deliberación conjunta de las cámaras).

El abandono del monarca conduce como única salida a la proclamación de la República, «entre otros motivos –como dice Comellas–, porque era ya lo

único que quedaba por ensayar». Aunque fuera al margen de la legalidad constitucional, en la misma sesión de las Cortes en que se acepta la renuncia del monarca, se aprueba una proposición firmada por Pi y Margall, Salmerón y Figueras, en la que se declara «como forma de gobierno de la nación la República, dejando a las Cortes constituyentes la organización de esta forma de gobierno», siendo aprobada por 256 votos contra sólo 32.

Entre los partidarios de la república existía una gran mayoría defensora del federalismo, encabezada como gran ideólogo por Pi y Margall, influido por las ideas de pacto de Proudhon, del que tradujo «Del principio federativo» en 1868¹.

Las nuevas Cortes constituyentes, en la sesión de apertura del 1 de junio de 1873, aprueban por gran mayoría la propuesta del Presidente, Jose María Orense, marqués de Albaida, proclamando la República Federal.

Nombrada la comisión, presidida por Castelar, encargada de redactar la Constitución federal, el proyecto fue presentado al pleno el 17 de julio de 1873, dando comienzo las deliberaciones el 11 de agosto, siendo aprobado sin apenas discusión parlamentaria. El proyecto, redactado prácticamente por Castelar, se basa en la Constitución del 69 y en algunos aspectos en el modelo constitucional de los EEUU. Establece un Estado federal central, con una Constitución general y una serie de Estado miembros, que son enumerados en el artículo 1, por orden alfabético, para evitar problemas de precedencia (en número de 17, incluidas Cuba y Puerto Rico)², que se regirán por una Constitución particular, ajustada a las prescripciones de la norma constitucional del Estado central y sometidas «al juicio y sanción de las Cortes federales»³. En la organización que se dibuja se resalta el papel del municipio, al que dedica el Título XIV, como resulta obligado para dar vida a la idea de pacto para constituir la Federación «de abajo arriba». Así, se le otorga autonomía administrativa, económica y política (art. 106) y estructurándolo con tres poderes: Legislativo (Ayuntamiento), Ejecutivo (Alcalde) y Judicial (Tribunal Municipal, elegido por elección directa).

¹ El Partido Republicano Democrático Federal se había fundado en Madrid en 1868, año en que Almirall redacta las bases para la Constitución Federal de la Nación Española. A partir de ese momento, se van a constituir comités locales y provinciales que toman la iniciativa para crear una organización de partido que pueda servir para lograr el Estado Federal. Representantes de diversos comités provinciales van a suscribir el Pacto de Tortosa (15-5-1869), dando lugar más tarde al Pacto Nacional (30-6-1869), acordándose la designación de un Consejo de 15 miembros, con el que Pi pretende centralizar la dirección del partido. El Consejo convoca la Asamblea del partido, celebrada en Madrid, en el Teatro Alambra, que concluye con la elección de un Consejo federal compuesto por Pi, Orense, Figueras, Castelar y Urgellés.

² Para Pi eran 14 los Estados, al unificar en uno Andalucía y excluir Cuba y Puerto Rico. «Lecciones de federalismo» (Barcelona, s/f), 57.

³ El artículo 93 determinaba que «los Estados tienen la facultad de darse una Constitución política que no podrá en ningún caso contradecir la presente Constitución». Y el artículo 102 añade: «los Estados sujetarán sus Constituciones respectivas al juicio y sanción de las Cortes federales, que examinarán si están respetados o no en ellas los derechos de la personalidad humana, los límites de cada poder y los preceptos de la Constitución federal».

Como es sabido, el proyecto de Constitución no llegó a ser aprobado, no sólo por la división entre los federalistas (republicanos «benévolos», partidarios de una descentralización organizada desde el poder, frente a republicanos intransigentes, defensores de un proceso federal realizado de «abajo arriba»), sino sobre todo por el clima de anarquía y desorden creados. Prueba de ello es que en pocos meses se sucedieron cuatro presidentes del poder Ejecutivo, ya que, en puridad no pueden ser considerados como presidentes de la República, ya que ni existía Constitución, ni normativa para su designación. Con este estado de cosas acabó el general Pavía en enero de 1874, cuando se estaba debatiendo la actuación del Gobierno de Castelar durante los meses en que estuvieron suspendidas las sesiones parlamentarias: la derrota de Castelar, por 120 votos contra 100, precipitó los acontecimientos, siendo el fin de la República Federal, que tan sólo había durado once meses, y haciendo posible la Restauración borbónica en la persona de Alfonso XII.

2.1.2. *El republicanismo federal en la época de la restauración*

La restauración monárquica no supone la desaparición de los movimientos republicanos, sobre todo a partir de las elecciones de agosto de 1881, en que van a poder manifestarse con total libertad⁴. La ideología federal, a pesar de perder a Castelar, que en 1874 se había manifestado a favor de la República unitaria, va a tener una gran implantación por medio de comités, inspirada en la idea del pacto de Pi y Margall y aceptando en parte los postulados del proyecto de Constitución de 1873. Es de señalar, que dicho proyecto respondía al principio orgánico de cuño krausista, contrario al pacto «sinalagmático conmutativo» (pacto en el que los contratantes se obligan recíprocamente a dar o hacer algo equivalente a lo que se recibe) de inspiración proudhoniana, defendido por Pi y Margall y que presidirá la redacción de las Constituciones de los diferentes Estados que van a ser formuladas en la década de los años 80, dando motivo a que Estanislao Figueras y sus seguidores, partidarios del principio orgánico, abandonen el Partido Federal presidido por Pi⁵.

En estos años, el Partido Republicano Federal va a experimentar un gran crecimiento, encontrando su fuerza en los comités regionales que habían comenzado a funcionar en los años previos a la revolución de 1868. Son momentos de madurez ideológica del federalismo, alcanzada, paradójicamente, en plena decadencia política. Celebra tres Asambleas nacionales; dos en Zaragoza y la tercera en Madrid. En la primera de ellas, en 1882, se reafirman los principios de autonomía y pacto, para hacer posible de «abajo arriba», configurar el Estado federal, ya que la soberanía originaria reside en los Estados miembros de la federación.

⁴ En enero de ese año, los republicanos de Valencia celebran la primera Asamblea después de la restauración monárquica y Pi tiene la oportunidad de recordarles las ideas básicas del programa federal.

⁵ Figueras se separa de Pi en 1881, en un discurso pronunciado en un banquete en su honor que tuvo lugar en El Tivolo de Barcelona.

Para avanzar en esta línea se fomenta la constitución de comités regionales federales y la convocatoria de asambleas para el estudio y redacción del proyecto de Constitución de la respectiva provincia o región. Ello da lugar a la redacción de diferentes proyectos, entre los que se encuentra el del Estado asturiano.

La segunda Asamblea se celebra en mayo de 1883 en Zaragoza, en la que se aprueba la Constitución de la Republica Federal Española, inspirada en las ideas de Pi y Margall y, en este sentido, un tanto distante del proyecto de 1873, ya que responde al libre pacto sinalagmático conmutativo. Como reconoce Gumersindo Trujillo, en esta Asamblea de Zaragoza se formula el proyecto federal español más acorde con el pensamiento de Pi. La tercera Asamblea nacional, celebrada en Madrid en 1888, va a aprobar diferentes proyectos de Constituciones regionales, entre otros la del Estado asturiano.

2.2. La elaboración del proyecto de Constitución del Estado asturiano

Partiendo de las bases redactadas en 1882, con un alcance general, por una comisión del Partido Democrático Federal presidida por Eduardo Benot, la dirección regional asturiana se dispone a redactar su propia Constitución, tomando como justificación razones históricas y culturales de la región⁶. A tal fin, en marzo de 1883 tiene lugar en Gijón una reunión preparatoria de la Asamblea del Partido Federal Asturiano, a celebrar el 29 de abril siguiente, en la que habrán de designarse los representantes que han de fijar la cuestión central de la organización estatal federal, es decir, las competencias que han de delegarse «*en los poderes federales o nacionales* para constituir con las demás provincias españolas el permanente y sólido pacto nacional que formara la nación española».

El hombre clave en la redacción de la Constitución asturiana va a ser el médico Eladio Carreño Valdés (1834-1901), que, años antes, durante la I República, es alcalde de Gijón y notable representante de la pequeña burguesía que establece sus lazos con el proletariado obrero a través de la figura de los Ateneos⁷. A Carreño se debe la redacción del proyecto de Constitución que presenta a la Asamblea regional presidida por Manuel Escobedo Junco, y que va a ser objeto de examen por una ponencia formada por el propio Carreño, Manuel de la Cerra e Indalecio García, pronunciándose la ponencia «conforme con la totalidad de las bases del proyecto». La Asamblea examinó el proyecto a lo largo de ocho sesiones, siendo aprobado con leves modificaciones.

Como con anterioridad se indicó, el proyecto de Constitución del Estado asturiano fue examinado y aprobado por la Asamblea nacional del partido, celebrada en Madrid en 1888, en la que fueron presentadas las Constituciones de Navarra, La Rioja, Cataluña, Extremadura, Galicia, Almería y las de las provin-

⁶ Sobre los orígenes del movimiento federal asturiano *vid.* S. SÁNCHEZ COLLANTES «Proyecto de Constitución federal del Estado asturiano» (Gijón, 2009), 26 y ss.

⁷ La biografía de Carreño en C. SUÁREZ, «Escritores y artistas asturianos» T.II (Madrid, 1938), 339 y ss.

cias de Leon, Valladolid y Zamora. En la dicha Asamblea participan, en representación de Asturias, Eladio Carreño y Alfredo Flores, y después de amplias deliberaciones, tras un primer rechazo del dictamen de la Comisión que examinaba las Constituciones regionales, fue aprobada en la sesión del 9 de octubre de 1888, «sin ningún reparo (...) a este trabajo digno de encomio». Por eso, el proyecto de Constitución del Estado asturiano tiene dos fechas significativas: 1883, en que se aprueba por el Partido Federal de Asturias, y 1888, en que su aprobación es ratificada por la Asamblea nacional del partido. Consta de 92 artículos, distribuidos en diecinueve Títulos.

2.3. Principios a que responde la Constitución federal del Estado asturiano

La Constitución federal del Estado asturiano responde más bien a la concepción confederal, antes que al federalismo. El principio del «pacto» que propugna Pi, siguiendo el pensamiento de Proudhon es, desde los puntos de vista jurídico y político, más propio de la concepción confederal⁸. No obstante, hay que indicar que la ausencia del pacto que dé vida y respaldo al proyecto asturiano se puso de manifiesto en alguna de las intervenciones de la Asamblea que discutíó y aprobó el proyecto de Constitución, viéndose obligada la propia Asamblea a asumir la representación de la ciudadanía para llevar adelante las consecuencias del pacto. Para justificar este papel que la propia Asamblea se atribuye, se acuerda la aprobación, en una última sesión asamblearia, de unas bases de organización del Partido en las que tiene un destacado papel el municipio. Partiendo de los concejos o ayuntamientos, con sus comités locales elegidos por sufragio universal directo de todos los federales (las mujeres carecen de voto), se configuran los distritos o comarcas, formados por un delegado de cada comité local, para, en un escalón superior, llegar a la Junta regional, compuesta por un representante y un suplente de cada distrito. La Junta nombrará de su seno una Comisión ejecutiva de cinco miembros. Es de indicar que, en un principio, el proyecto de Constitución se aplicará al Partido Federal Asturiano, persiguiendo que en un futuro cobijaría a «todos los ciudadanos asturianos», tal como se manifestó Eladio Carreño en la Asamblea que aprueba el proyecto.

Prueba del carácter más propio de confederación la encontramos en la redacción del artículo 1 del proyecto que, en su párrafo segundo, viene a reproducir el artículo 3 de la Constitución suiza de 1874. El precepto de la Confederación suiza establecía que «los Cantones son soberanos en todo en cuanto su soberanía no es limitada por la Constitución federal, y como tales ejercen todos los derechos que no estén delegados en el poder federal». En sentido análogo, el párrafo citado del

⁸ Sobre las contradicciones de Pi y cómo sus ideas están «cargadas por su origen y propia lógica interna de confederalismo» tiene unas lúcidas páginas S. COSTA SÁNCHEZ, «La Constitución de Antequera» (Sevilla, 1883), 39 y ss., y, especialmente, páginas 62 y ss.

proyecto del Estado asturiano, después de indicar que el Estado soberano de Asturias quiere formar parte integrante de la Federación española, se pronuncia por «reintegrar su soberanía en todo aquello que no esté limitado por la Constitución federal y ejercerá todos los derechos que no haya delegado en el poder federal».

La forma de gobierno es la «república democrática federativa» (art. 4), cuyo territorio y su división en distritos judiciales y municipios son «los marcados por la ley vigente» (art. 3). La capital es la ciudad de Oviedo, añadiendo el texto, «situada en el centro del territorio» (art. 5), para justificar su elección como capital frente a ciertas intervenciones contrarias, que defendían se dejase a la determinación de las instituciones.

El proyecto de Constitución del Estado asturiano es, en todo caso, un ejemplo evidente de la concepción pimargalliana, basada en última instancia en la «autonomía del individuo». Así, después de establecer que la soberanía del Estado asturiano reside en el pueblo, se reconoce que «el hombre es por su naturaleza libre e independiente, y por esta razón la Constitución regional asturiana proclama, en primer término, la autonomía del individuo» (art. 6), para, a continuación, enumerar y garantizar una serie de derechos que «son anteriores y superiores a toda legislación, por ser inherentes a la naturaleza humana» (art. 6, párrafo segundo).

Declaración de derechos que se presenta con un carácter más avanzado que la vigente en ese momento, al amparo de la Constitución de 1876. Se trata de derechos y libertades individuales, con olvido de los de carácter social, muchas de cuyas formulaciones están en línea con las más modernas declaraciones de derechos, y alguno de sus pronunciamientos, de marcado signo radical, fueron recogidos por la Constitución de la II República, tal como establecer que «no se reconocen títulos de nobleza» (art. 9), o el tratamiento que se da a la cuestión religiosa (art. 11).

El destacado papel que en el pensamiento de Pi se otorga al municipio se encuentra reconocido en el artículo 15 del proyecto de Constitución asturiana, que encabeza el Título III. La redacción del citado precepto es la siguiente: «La vida política de los pueblos comienza en esa institución que en Asturias se llama Concejo o Ayuntamiento, primera entidad colectiva» y, en tal sentido, se le reconoce autonomía política, administrativa y económica, siguiendo la línea marcada por el proyecto de Constitución federal de 1873. La competencia municipal de carácter residual es ampliamente reconocida en el artículo 16 frente a la injerencia y competencia del Estado, que queda reducida a «entender de todas las diferencias que puedan surgir entre los municipios y entre los individuos y los municipios, atender los servicios de carácter regional, a las obras públicas que, sin tener el de municipales, traspasen los límites de los concejos, a la enseñanza secundaria y superior y a la beneficencia» (art. 17).

La noción de Estado que se atribuye a Asturias lleva a perfilar la de ciudadanía, reconociendo como ciudadanos asturianos «los nacidos en Asturias; los hijos de padre o madre asturianos nacidos fuera de Asturias y que no hayan acreditado su voluntad de serlo de otro Estado cualquiera de la Federación es-

pañola o de un país extranjero; los que, nacidos en Asturias de padres extranjero, no declaren, antes de cumplir los diecinueve años, su voluntad de no serlo; los extranjeros y el resto de los españoles que lo soliciten, siempre que lleven tres años los primeros y uno los segundos, de vecindad en Asturias» (art. 18). La ciudadanía está pensada para el hombre, con exclusión de las mujeres, a las que no se les reconoce el derecho al voto (art. 19), y de ella se derivan una serie de derechos y obligaciones que se especifican en los artículos siguientes.

Como ha sido destacado, el proyecto de Constitución deja sentir cierta falta de rigor jurídico en determinados aspectos, y especialmente en la configuración y atribuciones de los poderes del Estado. Ello es debido, no tanto a la carencia de formación jurídica de los miembros de la Asamblea que aprueba el proyecto, como por la propia situación de la ciencia política del momento y, si se quiere, por el pensamiento un tanto utópico e idealista de Pi y Margall.

2.4. Planta institucional

2.4.1. *Los poderes del Estado asturiano*

El Título IV, bajo la rúbrica «Poderes constitucionales», establece la división de poderes al señalar que el legislativo, ejecutivo y judicial funcionarán «libre y separadamente, dentro de su esfera de acción» (art. 27). Sus miembros son elegidos entre ciudadanos asturianos mayores de 25 años (art. 28), siendo electores los varones mayores de 20 años, en elección directa (art. 19).

Se establece la prohibición de pertenecer a dos de los poderes (art. 29).

2.4.2. *El poder legislativo*

El poder legislativo responde a la configuración bicameral, siguiendo el modelo de la Constitución de la República Federal española aprobada en la Asamblea de Zaragoza de 1883. Con las dos cámaras, Diputación y Consejo Federal, se quiere trasladar al ámbito de Asturias el sistema estatal, siendo el Consejo Federal para los municipios lo que el Senado es para las regiones o Estados.

La reunión de las dos cámaras formando un solo cuerpo constituye la Junta Suprema Asturiana (arts. 30 y 41), ostentando la presidencia el que lo sea de la Diputación (art. 42).

Cada una de las cámaras elegirá de su seno presidente y vicepresidente para cada legislatura del año, sin que puedan ser reelegidos para la siguiente (art. 38). La iniciativa legislativa corresponde a los miembros de la cámara, así como al poder ejecutivo (Comisión Ejecutiva Permanente), a los concejos y al Tribunal de Justicia (art. 39.1.^a). Los asuntos propios de la competencia de am-

bas cámaras son los mismos (art. 39), deliberando separadamente, aunque para ser aprobados deberán obtener la conformidad de las dos cámaras (art. 40).

Se prevén dos períodos ordinarios de sesiones cada año, que se inician el primero de mayo y el primero de noviembre, así como reuniones extraordinarias a iniciativa del Ejecutivo o a petición de la mayoría de los miembros de la cámara (art. 34)

2.4.2.1. La Diputación asturiana

Sus miembros se eligen por sufragio universal directo de los mayores de 20 años, correspondiendo un diputado cada cinco mil electores, aplicándose el voto restringido en las circunscripciones electorales —que serían fijadas por ley especial— de mayor población, ya que cada quince mil electores se eligen tres diputados, votando cada elector a dos de los candidatos. Su mandato es de tres años (art. 31).

2.4.2.2. El Consejo federal

Sus miembros son elegidos indirectamente por los concejos, correspondiendo a cada distrito judicial. El nombramiento de un representante y su suplente, sin que quede precisado en el proyecto el sistema de su elección (art. 32). Su mandato es de seis años, renovándose por mitad cada tres años, «determinando la suerte la primera renovación» (art. 33).

2.4.2.3. La Junta Suprema asturiana

Su denominación responde claramente a connotaciones históricas de los primeros años de aquel siglo. Se constituye por la reunión de las dos cámaras en un solo cuerpo (art. 41). Se le atribuyen las más importantes atribuciones, que se enumeran en el artículo 42. Entre otras, le corresponde el nombramiento del Gobierno (Comisión Ejecutiva Permanente) (art. 42.1.^a), funciones judiciales en el ámbito administrativo, resolviendo las reclamaciones contra las decisiones del Poder ejecutivo (art. 42.5.^a), así como resolver los conflictos de competencia entre las autoridades del Estado (art. 42.6.^a). Ostenta, asimismo, la competencia residual, ya que le corresponde asumir todas las funciones que no se encuentren delegadas en el Estado federal o que «*no se hallen expresamente conferidas por la presente Constitución a otro poder*» (art. 42.9.^a).

2.4.3. *El Poder ejecutivo*

El gobierno asturiano es ejercido por la Comisión Ejecutiva Permanente, compuesta de cinco miembros.

Su designación responde a un sistema peculiar, de fuerte carácter parlamentario. Los componentes de la Diputación y del Consejo Federal votan una candidatura completa, de la que tres serán diputados y dos consejeros, designando el presidente de entre los primeros y el vicepresidente de los segundos (art. 45.1^a). Para garantizar la representación de las distintas zonas de Asturias, se prohíbe que puedan ser designados dos miembros pertenecientes al mismo distrito judicial (art. 45.2.^a). El presidente ostenta la condición de presidente del Estado (art. 44).

Su mandato es de tres años, y el presidente y el vicepresidente no pueden ser elegidos como tales para el mandato siguiente (art. 48). Aunque por su origen son miembros del Poder legislativo, no pueden tomar parte de las votaciones de su respectiva Cámara (art. 47), pero sí presentar proposiciones y ejercer un voto consultivo (art. 51).

Sus competencias son las propias del gobierno regional (arts. 52 y 53), y deberá dar cuenta de su gestión a la Junta Suprema cada legislatura ordinaria (art. 54).

Cada miembro de la Comisión Ejecutiva se encarga de un departamento sin facultades decisorias, ya que los acuerdos y decisiones emanan siempre del pleno (art. 55). La Constitución no fija el número de los Departamentos y sus respectivas competencias.

2.4.4. *El Poder judicial*

Se encuentra regulado en el Título X, quedando establecida la planta judicial de la siguiente forma:

1) Los jueces municipales. 2) Los Tribunales de distrito. 3) Los Jurados. 4) El Tribunal de Justicia del Estado (art. 56).

Los jueces municipales son nombrados por el pueblo del respectivo concejo, siendo competentes para conocer de las faltas, juicios verbales, actos de conciliación y de las primeras diligencias en los delitos (art. 57).

Los Tribunales de distrito los componen los jueces de Partido nombrados por los concejos que forman el distrito. Conocerán de las apelaciones de los jueces municipales, de los delitos y de todos aquellos asuntos que no estén reservados al Jurado (art. 58).

La regulación del Jurado y su competencia queda diferida a una ley especial (art. 59).

El Tribunal de Justicia del Estado se compone de siete magistrados y siete suplentes elegidos por los distritos (cada dos de los distritos existentes eligen un magistrado y un suplente) (art. 60).

Todos los miembros del Poder judicial son de elección popular, renovándose cada tres años (art. 61).

5. Títulos finales: la reforma constitucional y poderes delegados a la Federación nacional

La Constitución incluye en los Títulos XII, XIII, XIV y XV una referencia a los principios que han de regir la Enseñanza, las Fuerzas públicas, los Impuestos y la Beneficencia, respectivamente. A continuación, en su Título XVI, recoge las disposiciones referentes a la reforma constitucional, ya sea total o parcial. La fórmula responde al modelo de Constitución «rígida», ya que la iniciativa adoptada por la Junta Suprema o por la mayoría de los electores ha de ser sometida a consulta popular y, de ser aceptada, unas Cortes constituyentes se pronunciarán sobre la reforma, sometiendo lo acordado a referéndum (arts. 80 y ss.). Incluso sobre determinadas materias se inclina por el modelo de Constitución «pétreo», al considerar que no podrán ser reformables las disposiciones referentes a los derechos que se incluyen en los tres primeros Títulos.

Por último, respondiendo a la concepción del Estado federal según las teorías pimargallianas, las disposiciones finales que se contienen en el Título XVIII hacen referencia a aquellas atribuciones propias de la Federación que el Estado asturiano delega en el Poder central, en virtud del pacto. Es una amplia enumeración de materias que se recogen en los artículos 91 y 92. Preceptos que puestos en relación con el artículo 1 precisan la distribución competencial entre el Estado Federal y el Estado asturiano.

6. Consideración final

El proyecto de Constitución del Estado asturiano fue un intento de dotar a Asturias de la norma reguladora de su autogobierno como Estado independiente dentro de la República Federal española. Puede valorarse como el paso preceptivo para la constitución de la República Federal «de abajo arriba», por consentimiento de las partes constituyentes soberanas, de acuerdo con la tesis del «pacto sinalagmático conmutativo».

En todo caso, el hecho es que no tuvo mayor trascendencia ni continuidad fuera del propio partido. Se trata de una norma puramente virtual, sin aplicación alguna, que no va más allá de lo que puede considerarse como un puro divertimento político-jurídico de un grupo de republicanos federales en un momento histórico en que el sistema canovista había marginado totalmente las posturas republicanas.

Aunque la ideología federal se mantiene viva en los años finales del XIX se va progresivamente debilitando, frente a los partidos republicanos nacionales, por una parte y, por otra, frente a los regionalismos nacionalistas. Así, se pone

de manifiesto con la separación de las federales catalanas a raíz de la IV Asamblea federal (febrero, 1896). La muerte de Pi, en 1901, acentúa la decadencia del Partido Federal, aunque todavía en los primeros años del siglo xx se van a celebrar varias Asambleas federales, la última de las cuales tiene lugar en junio de 1912. En esta última Asamblea, se puede decir que se levanta «acta de defunción» del Partido Federal al integrarse en la conjunción republicana-socialista y aprobarse la formación de un partido único.

Por lo que a Asturias se refiere, la ideología federal va perdiendo su carácter al mismo tiempo que en el resto de España, contribuyendo a ello también la muerte de Carreño el mismo año que la de Pi. Sus partidarios se van a integrar mayormente en la Unión Republicana, primero, y, más tarde, en la conjunción republicana-socialista. Y, sobre todo, a partir de 1913, en el Partido Reformista de Melquiades Álvarez con su tibio republicanismo, y que en el Congreso de los Diputados se había manifestado en contra de todo federalismo, tanto orgánico como pactista. Aparte de algún intento aislado de rehabilitar un movimiento regionalista, como el de Nicanor de las Alas Pumariño, en 1917, con su «Liga de Asturias».

3. LA FORMULACIÓN REGIONAL DE ÁLVAREZ GENDÍN EN SU PROYECTO DE ESTATUTO REGIONAL DE ASTURIAS, AL AMPARO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA II REPÚBLICA

3.1. Planteamiento autonómico

Álvarez Gendín lleva a cabo su estudio sobre la autonomía regional de Asturias a raíz de la aprobación de la Constitución de 1931, y estando en elaboración los Estatutos de Cataluña, Galicia y País Vasco.

Parte de considerar que el Estado español, según la Constitución, «es de tipo descentralizable», con posibilidad de permitir una amplia autonomía a las Regiones, no sólo de carácter administrativo sino político. Sistema autonomista que contrapone al federalismo y que fundamenta en una cultura diferenciada que da origen a la formación de las regiones, a las que debe aplicarse «el sistema político autonomista que no vacilamos en denominar sistema regional», que debe dotar a cada Región «de la estructura política y administrativa adecuada a sus necesidades (...), que sólo puede y debe autorizarla la nación española mediante su órgano de soberanía».

Defiende el derecho de Asturias a la autonomía regional que ampara la Constitución, considerando que tiene títulos que lo justifican, por razones históricas, geográficas, culturales y económicas. Autonomía que aplica sólo a la provincia de Asturias, «sin pretender incorporar otras provincias, como hicieron los proyectos de Moret y Silvela». Y ello sin perjuicio de dejar abierta la posibilidad de que las provincias limítrofes de León y Santander puedan asociarse con la Re-

gión asturiana para la creación de establecimientos que puedan interesarles mancomunadamente (...) o servicios que interesen a las regiones vecinas».

Su propuesta de proyecto de Estatuto se articula en 41 Bases, distribuidas en 7 capítulos.

3.2. Ámbito competencial

El proyecto de Estatuto que formula responde al principio de autonomía administrativa, consistente en una amplia descentralización, con facultades de darse las normas de organización y que comprende, aparte de las funciones propias de la Diputación provincial, los servicios públicos que afecten a la Región. Y más adelante precisa: «una autonomía administrativa (...), una descentralización de funciones ejecutivas, de servicios públicos regionales (...) aunque atribuyamos alguna función política por delegación». Alcance competencial que, como reconoce, «palidece al lado de las facultades políticas que se arrogan Cataluña, Galicia y Vizcaya en sus flamantes Estatutos».

Entre las competencias de la Región incluye las obras de interés regional, como ferrocarriles, puertos, urbanización rural, saneamiento e higienización del campo; explotaciones forestales y fluviales; turismo; fomento de la cultura y riqueza regional; instituciones de crédito y cooperativas; cajas de ahorro y seguros agrarios; conservación y custodia de monumentos artísticos; establecimientos de beneficencia, asistencia social y sanidad; policía de abastos, en coordinación con el Estado y los municipios; servicios geográficos, meteorológicos y estadísticos.

Atribuye la iniciativa para promover la efectiva gestión de alguna de las competencias regionales a los Ayuntamientos de cada partido judicial, a los Ayuntamientos de más de cien mil habitantes, así como al diez por ciento de los electores: si la Diputación regional no hace suyo el proyecto, deberá someterlo a referéndum, considerándose aprobado por el voto favorable de la mayoría de los electores.

3.3. Configuración institucional

La Diputación regional es el organismo político y administrativo de la Región. A ella se dedica el capítulo I (Bases 1 a 13) del Estatuto. Queda constituida de la siguiente forma:

A) Asamblea de diputados, con una triple composición, respondiendo a las tradiciones de la Junta del Principado junto a ciertos principios democráticos propios «de la Ciencia Política moderna».

- a) Diputados de representación municipal, elegidos por compromisarios designados por los Ayuntamientos entre sus concejales (uno por cada 3.000

habitantes), agrupados por Partidos judiciales. Se elegirá un diputado por cada Partido judicial y, a partir de 40.000 habitantes, otro diputado por cada una de este número o fracción de 15.000 habitantes. Partiendo de los 17 Partidos judiciales existentes en ese momento, para Álvarez Gendín, el número de diputados de representación municipal asciende a 23.

- b) Diputados de elección directa, en número igual al de diputados de representación municipal. La circunscripción electoral será única para toda la región, aplicándose el sistema electoral proporcional, dejando su determinación a la Asamblea. Entre los posibles sistemas a aplicar, Álvarez Gendín cita, entre otros, el sistema D'Hondt.

Diputados por los Centros asturianos de América, para tener presente la corriente emigratoria. Se reconoce el derecho de representación al Centro asturiano de La Habana y aquellos otros Centros asturianos de América con más de 10 años de funcionamiento, correspondiéndoles un diputado por cada 20.000 asociados.

B) Consejo Regional. Le corresponde la función ejecutiva, y quedará integrado por los titulares de los Departamentos administrativos que determine la Asamblea. Se elegirán por mayoría absoluta por la Asamblea entre sus diputados.

C) Presidente, designado por la Asamblea por mayoría absoluta de votos, pudiendo ser elegido quien no ostente la condición de diputado, figurando en el censo electoral. Preside la Asamblea y ostenta la representación regional.

El funcionamiento de la Asamblea y la distribución competencial entre la Asamblea y el Consejo regional se regula en el capítulo III (Bases 18 a 24) del Estatuto.

4. Revisión del Estatuto

El capítulo VII (Base 41) regula la revisión del Estatuto, correspondiendo a la Asamblea la facultad de su modificación por el mismo procedimiento seguido para su aprobación. En todo caso, necesita ser aprobado en referéndum por la mayoría de los votos emitidos con un quórum de electores de dos tercios.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA SÁNCHEZ, J. (1983): *La Constitución de Antequera*, Sevilla.

ÁLVAREZ GENDIN, S. (1932): *Regionalismo. El problema de Asturias*, Oviedo.

ARTOLA, M. (1991): *Partidos y programas políticos 1808-1936*, 2 vols., Alianza ed.

COMELLAS, J. L. (1989): *Historia breve de España contemporánea*, Madrid.

GARCÍA VENERO, M. (1974): *Melquíades Alvarez. Historia de un liberal*, 2ª ed., Madrid.

LLORCA, C. (1964): *Castelar*, Madrid.

PI Y MARGALL, F.: *Lecciones de federalismo*, Barcelona.

SÁNCHEZ COLLANTES, S. (2009): *Proyecto de Constitución federal del Estado asturiano*, Gijón.

SOLE TURA, J. y AJA, E. (1977): *Constituciones y periodos constituyentes en España (1908-1936)*, Madrid.

SUÁREZ, C. (1938): *Escritores y artistas asturianos*, vol. II, Madrid.

TRUJILLO, E. (1967): *El federalismo español*, 2ª ed., Madrid.

7. BUROCRACIA Y FUNCIÓN PÚBLICA

LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS TRAS LA LEY 7/2007, DE ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO

LUIS MIGUEL ARROYO YANES
Universidad de Cádiz

1. INTRODUCCIÓN

Tras muchos años de espera, la reciente Ley 7/2007, de 12 de abril, mediante la que se aprueba el denominado Estatuto Básico del Empleado Público, ha supuesto no sólo el cumplimiento con un explícito mandato constitucional, sino también el planteamiento de los problemas reales que han venido aquejando al empleo público español desde 1978 desde nuevas bases y con nuevos enfoques y soluciones normativas¹.

Dentro del programa de reformas que aborda el nuevo texto legal, la carrera profesional ocupa un lugar central, y puede afirmarse que constituye uno de los ejes del proceso de cambio y renovación que postulan sus redactores, hasta el punto de que, de no haber sido así, esto es, de haberse optado por una línea de puro continuismo con las determinaciones de la Ley de Medidas de 1984-1988, el denominado EBEP habría perdido buena parte de su impronta, marcada por la búsqueda de una calculada innovación².

¹ Aparte del Informe de la Comisión de Expertos, de lectura obligada para comprender los planteamientos manejados por los redactores del Proyecto de ley, contamos con buenas exposiciones generales sobre sus presupuestos de partida. Así, podemos recordar las aportaciones introductorias que efectúan tanto los profesores M. SÁNCHEZ MORÓN como F. CASTILLO BLANCO, presidente y miembro de la Comisión de Expertos, respectivamente, en las obras colectivas que han dirigido y que citaremos a lo largo de este trabajo. Aparte de ellas, una buena exposición general y crítica sobre el nuevo marco jurídico estatutario podemos encontrarla en J.A. FUENTETAJA PASTOR, «El Estatuto Básico del Empleado Público», en *Revista de Administración pública*, 174, 2007, pp. 457-499, con el que coincidimos en muchas de sus valoraciones y apreciaciones.

² Según se nos adelanta en la Exposición de Motivos del EBEP, «... además, en estas materias es preciso introducir algunas otras reformas, que pretenden mejorar la eficacia del sistema y los estímulos y expectativas de los funcionarios. Sin imponerlo a todas las Administraciones públicas, el Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal, desvinculada de los cambios de puesto de trabajo y basada en el desarrollo de las competencias y en el rendimiento». Más adelante se señala otra idea relevante: «pero, a su vez, resulta necesario facilitar la promoción interna de todos los empleados que adquieran las competencias y requisitos necesarios para progresar en su carrera, desde los niveles inferiores a los superiores, de manera que no se limiten las oportunidades de quienes tienen interés y deseo de alcanzar con su dedicación y esfuerzo las mayores responsabilidades». Sobre la nueva configuración de la carrera, aparte de los trabajos de J.A. FUENTETAJA PASTOR y M. FÉREZ FERNÁNDEZ, que citamos en la nota siguiente, y en la 22, deben de consignarse los de A. PALOMAR OLMEDA, «Derecho a la carrera y promoción interna», en M. SÁNCHEZ MORÓN (dir.) *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Valladolid, Lex Nova, 2007, pp. 199-225, y C.

Por ello, hemos de preguntarnos en la antesala de este trabajo por las nuevas aportaciones del legislador a este tema clásico y en qué aspectos podemos decir que se ofrece una visión renovada y actualizada del mismo, sin entrar ahora en lo que tiene de insuficiente, de defectuoso o de discutible³. A nuestro juicio, son varios los aportes que se producen y que, de acuerdo con un enfoque crítico, deben ser destacados desde un primer momento:

a) Por vez primera encontramos recogida en una legislación básica una concepción global y completa de la figura de la carrera profesional, hecho éste, por sí sólo, trascendental⁴. Si bien esta concepción, que es, en su planteamiento de partida y en sus consecuencias, excesivamente abierta, no puede negarse que existe una apuesta porque su marco jurídico legal, si examinamos la figura como un cuadro, quede prefigurado del modo más completo posible, con vocación, por tanto, de completud. Otra cosa es que, como consecuencia de la intervención de los legisladores de desarrollo, con la que se cuenta, y de la defectuosa concepción de partida, no necesariamente ello tenga por qué repercutir en términos positivos sobre cada uno de los elementos que integran el cuadro legal ni sobre todo el conjunto, según veremos seguidamente⁵.

De acuerdo con ello, encontramos una regulación de la carrera profesional en sus distintos elementos integrantes a lo largo y ancho de todo el articulado de la Ley 7/2007: derechos individuales, en el capítulo que le está dedicado específicamente, en relación con las retribuciones y las situaciones administrativas, en la estructuración interna del empleo público, en el capítulo dedicado al Derecho disciplinario, recogiendo una de las peticiones de los estudiosos de que el demérito y la degradación apareciera como una de las sanciones a imponer a los funcionarios infractores como expresión de la existencia de una verdadera carrera administrativa, etc.

b) El planteamiento que se hace de la carrera profesional, y al igual que sucede con otras figuras propiamente funcionariales, aparece contagiada del

GALINDO MEÑO. «La carrera profesional y la evaluación del desempeño en el nuevo EBEP», en L. ORTEGA (dir.), *Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid, La Ley, 2007, pp. 205-250.

³ A fin de no extendernos excesivamente sobre los antecedentes históricos de la carrera administrativa y centramos en la problemática estatutaria, hemos renunciado a ofrecer una imagen de la misma desde esa perspectiva. A estos efectos, existe bastante bibliografía al respecto. Por todos, citamos nuestro trabajo *La ordenación de la función pública contemporánea: la carrera administrativa (1808-1963)*. Sevilla, IAAP, 1996. Un buen análisis de lo sucedido desde 1964 hasta 2007 puede verse en M. FÉREZ FERNÁNDEZ. *La carrera administrativa: nuevas perspectivas*. Barcelona, Diputación, 2006, pp. 27-59, y una buena síntesis de conjunto en J.A. FUENTETAJA PASTOR. «Estatuto Básico y Carrera Profesional», en E. LINDE PANIAGUA. *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades autónomas*. Madrid, Colex, 2008, pp. 155-177, esp. pp. 161-165.

⁴ El nuevo régimen estatutario puede confrontarse con la legislación anterior, la de la Ley de Medidas de 1984, que adolecía, precisamente, de un enfoque incompleto e inefectivo. Sobre este texto legal, vid. nuestro trabajo *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*. Valencia, Tirant lo blanch, 1994, y la bibliografía en él citada.

⁵ Cuando redactamos este trabajo, principio de diciembre de 2009, todavía no se ha producido legislación de desarrollo reseñable de la ley 7/2007.

nuevo espíritu vivificador de la vieja función pública profesional, vinculado a la que podemos conceptualizar como moderna gestión de recursos humanos. Dentro del cambio de cultura que postula este legislador básico, la ordenación de la carrera profesional ocupa un lugar significado, y ya no se trata de algo que venga recogido porque ha de quedar recepcionado en interés de los propios empleados, como algo inevitable u obligado en atención a los mismos⁶. Ahora existen elementos suficientes para defender con el profesor M. Férrez Fernández el juicio de que a la Administración empleadora le interesa especialmente también la carrera de sus funcionarios y que ésta, que habrá de acompañar toda la vida laboral de los mismos, ya no puede desarrollarse de espaldas a la propia organización empleadora, sino con su implicación, esto es, bajo las directrices e impulsos de la misma⁷.

c) Flexibilidad y discrecionalidad pasan a ser dos de las señas de identidad de la ordenación de la carrera profesional. Frente al esquema extremadamente rígido imperante bajo la Ley de Medidas de 1984-1988, se abre ahora ante nosotros un marco de disponibilidad, hasta límites insospechados en algunos de los elementos de base de la ordenación de la carrera profesional, y de surgimiento de nuevos ámbitos para el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, que pueden llegar a pugnar abiertamente con los enfoques tradicionalmente mantenidos en esta materia de preponderancia e imperatividad de los marcos reguladores. De este modo, asistimos a un movimiento pendular bien conocido, conforme al cual lo que ayer era fuerte rigidez hoy es gran flexibilidad.

d) Si resulta consustancial a la ordenación y puesta en marcha de la carrera profesional de los funcionarios públicos la existencia de garantías jurídicas comunes y precisas para todos ellos, el legislador básico de 2007 ha ignorado esta premisa esencial en lo que constituye un flagrante retroceso, de consecuencias bastante preocupantes, respecto de las cotas alcanzadas en este punto por parte de los legisladores básicos anteriores y que veníamos dando por históricamente consolidadas. Si, como veremos a continuación, dichas garantías, aunque intuitivas, no se encuentran recogidas clara y rotundamente en el denominado EBEP como común denominador para todos ellos, ¿de qué clase de disposición jurídica estamos hablando?: ¿puede sostenerse, rigurosamente, que la Ley 7/2007 es, en este punto, y visto desde la perspectiva de la función pública profesional, un verdadero Estatuto de los funcionarios públicos? A nuestro juicio, éste constituiría uno de los aspectos peor tratados por el legislador básico y, por lo tanto, habría de imponerse que se subsanase cuanto antes este lamentable error de planteamiento para que pudiésemos hablar, con entera propiedad, de una verdadera disposición estatutaria preocupada por el establecimiento de unas garantías precisas y terminantes para la carrera administrativa de los funcionarios públicos. Este hecho, además, se ha visto agrandado hasta convertirse en un gigantesco

⁶ Como acreditan las encuestas que suelen realizarse en las oficinas públicas una buena ordenación de la carrera administrativa constituye una de las vindicaciones constantes de los empleados públicos.

⁷ *Vid.* nota 22 de este trabajo.

problema, pues si, ya de por sí, el esquema originario (el que preveía el autor del proyecto de ley) era muy discutible, qué decir cuando dichas garantías, recogida su revisión para estar operativa en el caso de las modalidades de carrera –muy expresivas a estos efectos las referencias que se efectúan en sede de carrera vertical (artículos 79.3 y 80.4)–, dejan de estar condicionadas al poder existir otras modalidades de carrera respecto a las cuales no se establece previsión alguna de seguridad a este respecto, por lo que, en este caso, no puede sostenerse que en este punto nos encontremos ante una disposición verdaderamente estatutaria. Volveremos sobre esta trascendental cuestión una vez hayamos avanzado en nuestra exposición, para mejor contextualización de la misma.

Estos cuatro ejes en el nuevo planteamiento legal estatutario de la carrera profesional deberían ser los hilos conductores para la comprensión de cuanto expondremos seguidamente, marcado por el objetivo de ofrecer un cuadro lo más completo y comprensible posible sobre los cambios legales producidos a partir de la entrada en vigor de la Ley 7/2007⁸.

2. LA ESTRUCTURACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO COMO CONDICIONADORA DE LA CARRERA PROFESIONAL DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

A modo de introducción, podemos servirnos de las palabras del profesor J.A. Fuentetaja Pastor, cuando señala que «el capítulo dedicado a la estructuración del empleo público es donde más claramente se observa el alcance de la reducción de la intensidad de la legislación básica. Y es lógico, si se parte de la premisa de que los elementos de la Función Pública más conectados con la organización administrativa deberán ser definidos por cada Administración en el ejercicio de su potestad de autoorganización. Salvo en lo relativo a los grupos de clasificación profesional, el EBEP apenas dice nada sobre la estructuración objetiva o subjetiva del empleo público, permitiendo que las Leyes de Función Pública configuren sus modelos propios basándose en elementos objetivos (puestos de trabajo), subjetivos (funcionarios) o en ambos»⁹. Por lo tanto, un aspecto de la regulación del empleo público, trascendental para la propia articulación de la carrera profesional y mediante el que queda fijado el que pudié-

⁸ Si bien conviene no olvidar que todo el Capítulo II del Título III, el dedicado al derecho a la carrera profesional y a la promoción interna y a la evaluación del desempeño, de acuerdo con la Disposición Final Cuarta de la indicada ley, producirá efectos sólo a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto. Lógicamente, no existe espacio suficiente para entroncar materialmente los cambios que se han producido sobre el régimen todavía vigente recogidos en la Ley de Medidas y en sus disposiciones de desarrollo; esta parte del cuadro general de la problemática de la carrera profesional la encontramos recogida en M. SÁNCHEZ MORÓN. *Derecho de la función pública*. Madrid, Tecnos, 2008, 5ª edición, p. 147 y ss.

⁹ Vid. «Estatuto básico y carrera funcionarial», E. LINDE PANIAGUA (dir.). *El Estatuto Básico del empleado público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades Autónomas*. Madrid, Colex, 2008, pp. 155-177, esp. pp. 166-167.

ramos conceptual como fundamento mismo de la carrera administrativa en sentido estático, esto es, el entramado estructural que vertebrará la carrera profesional en sentido dinámico, que se plasmará en las distintas vías mediante las que los empleados públicos progresan, queda abierta y, en consecuencia, y a diferencia de lo que sucedía con la legislación básica anterior, no se impone ningún modelo estructurante a los legisladores de desarrollo¹⁰.

En este punto que estamos tratando –aunque deba de ser objeto de crítica por su enorme grado de apertura–, se observa una gran coherencia en el redactor de la Ley 7/2007, pues tan abierta queda la estructuración del empleo y de la función pública como la propia ordenación de la carrera profesional de los funcionarios públicos, cuyas modalidades también podrán concretarse para cada una de las funciones públicas afectadas con enorme libertad, a menos que se asuman las modalidades ofertadas por el legislador básico¹¹.

El legislador básico utiliza una doble perspectiva estructuradora, objetiva o funcional de un lado, y subjetiva o personal de otro¹²; se trata de un enfoque bien conocido en la función pública española y perfectamente aislable en sus formulaciones recientes, el puesto de trabajo y los cuerpos y escalas funcionariales. De estas bases estructurantes de partida se sirve el legislador básico para introducir una serie de novedades, todo ello en un marco de generalización y de flexibilización de esas técnicas en los términos que veremos seguidamente.

a) Desde una perspectiva objetiva o funcional, la Ley 7/2007 apela, por un lado a la técnica de los puestos de trabajo y, por otro, como complemento del mismo, al que pudiéramos llamar elemento funcional: por ello, puede hablarse tanto de la problemática del desempeño de los puestos de trabajo y las funciones encomendadas como de la que presenta la agrupación de los puestos de trabajo¹³.

A los puestos de trabajo, a las funciones, a la ordenación de puestos y a su agrupación dedica el legislador dos preceptos, el 73 y el 74. A pesar de su factura sumamente esquemática, sobre todo en lo que respecta a la agrupación y a la ordenación de los puestos de trabajo, se producen en dichos preceptos una serie de declaraciones y reconocimientos de enorme interés, tanto por su novedad como por el impacto que pueden tener las mismas sobre la ordenación futura de la carrera profesional de los empleados públicos (no sólo, por tanto, de los funcionarios, que no son los únicos destinatarios de las previsiones que se

¹⁰ Para la distinción entre carrera en sentido estático y en sentido dinámico, vid. nuestro libro *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, p. 446 y ss.

¹¹ Si bien, si se opta por el menú dispositivo que ofrece el legislador básico a los legisladores de desarrollo, habrá de aceptarse el régimen expuesto por ese legislador. Volveremos sobre este punto más adelante.

¹² Se trata de un doble enfoque bien conocido y que tiene algo de académico, ya que supone una abstracción de elementos estructurantes, presentes en la mayor parte de las funciones públicas, y que permite fijar modelos a partir de la presencia de los mismos en los sistemas legales.

¹³ Hemos detallado nuestras opiniones en relación con este capítulo en «La ordenación de la actividad profesional en el Estatuto Básico del Empleado Público: Planificación de Recursos Humanos y Estructuración del Empleo Público», en E. LINDE PANIAGUA (dir). *El Estatuto Básico...* Ob. cit., pp. 203-253.

recogen en dichos artículos, que son, de modo mucho más amplio, los empleados en general).

Todos los empleados públicos tienen derecho al desempeño de un puesto de trabajo «de acuerdo con el sistema de estructuración del empleo público que establezcan las leyes de desarrollo del presente Estatuto» (artículo 73.1). Se trata de una declaración sumamente relevante, pues se articula como una de las bases de cualquier sistema estructurador y, aunque se trata de un derecho condicionado –bastante condicionado, según veremos al tratar de la carrera vertical del funcionario, particularmente cuando se focaliza en la provisión de los puestos de trabajo y la operatividad de la evaluación del desempeño–, no cabe minimizar este reconocimiento jurídico.

Todo el personal, cualquier empleado, por lo tanto sin exclusión, aparte de hacerse cargo de las que correspondan a los puestos de trabajo que tengan asignados en concreto, puede ver cómo se le asignan por parte de la Administración empleadora «funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen, siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen, sin merma en las retribuciones» (art. 73.2). Una declaración de esta naturaleza, que se completa con otras menciones que pueden extraerse sin ninguna dificultad de la Ley 7/2007, resulta de gran novedad, pues ya no son las funciones, tareas o responsabilidades vinculadas al puesto de trabajo las que han de atenderse por el empleado público, sino también otras que pueden serle asignadas por la Administración de la que dependan¹⁴.

Otra novedad digna de mención la constituye la que se recoge en el apartado tercero del artículo 73: los puestos de trabajo pueden agruparse en función de sus características para ordenar la selección, la formación y la movilidad. Si bien este precepto parece estar pensando en el empleo público laboral, puede entenderse que también puede proyectarse sobre el empleo público funcional. En tal caso, ha de tenerse en cuenta que la selección, como ha venido a declararlo el propio EBEP, se efectúa aplicando la fórmula tradicional de las agrupaciones de funcionarios (Cuerpos y Escalas), tal y como se establece en el artículo 75.2. Descartada esa aplicación en sede de selección, queda por experimentar su posible utilización en relación con la formación y la movilidad, donde podría existir un mayor margen para ello.

Por último, el legislador básico incorpora una nueva versión de los instrumentos de ordenación de los puestos de trabajo que ya no son necesaria y

¹⁴ Esta disposición faltaba en la legislación anterior, si bien, lógicamente, para afrontar las necesidades del servicio, se hicieron encomiendas de funciones que trascendían las de los puestos de trabajo ocupados o en los que estuvieran adscritos los funcionarios. Esta praxis, que se encontraba, y se encuentra, todavía, extendida en las oficinas públicas, ha generado una rica problemática jurídica que abordamos en nuestro trabajo «El desempeño de funciones de hecho por parte de los funcionarios públicos y su problemática jurídica». *Revista Andaluza de Administración pública*, 24, octubre-diciembre 1995, pp. 45-89.

obligatoriamente relaciones de puestos de trabajo estandarizadas para todas las organizaciones públicas sino que, en un marco de mayor flexibilidad, pueden ser éstas, u «otros instrumentos organizativos similares», las que ordenen los puestos de trabajo (lo que incluiría los denominados catálogos de puestos de trabajo o modalidades de relaciones de puestos con menor grado de intensidad y de exigencia en su formulación). Todos estos instrumentos poseerán, por determinación básica, un contenido mucho más esquemático que el que venían teniendo desde su surgimiento las RPT (si bien no en sus últimas formulaciones legales) pues «comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias»¹⁵.

b) Desde una perspectiva subjetiva o personal el legislador básico toma como pilar los tradicionales cuerpos y escalas funcionariales para, ampliando su espectro («cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo»), plantear la existencia de unas agrupaciones de funcionarios que toman ese procedimiento selectivo común como referente existencial y signo identificador¹⁶. Para dichas agrupaciones, el legislador básico establece una garantía especial en forma de reserva de ley, pues dichas agrupaciones según establece el artículo 75.2, «se crean, modifican y suprimen por Ley de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas»¹⁷.

Las referidas agrupaciones funcionariales se ordenan a su vez en Grupos de clasificación profesional, según la titulación exigida para el acceso a cada una de ellas, siguiéndose aquí el modelo, ya conocido, implantado por la Ley de Medidas de 1984, si bien con algunas modificaciones producidas por los cambios sufridos por el sistema de titulaciones y la posibilidad de que dicha clasificación coexista con otras agrupaciones profesionales sin requisito de titulación, esto es, para cuyo acceso no se exija estar en posesión de ninguna de las titulaciones previstas en el sistema educativo¹⁸.

Hechas estas consideraciones sobre la estructuración de la carrera profesional, estamos ya en condiciones de adentrarnos en su problemática jurídica concreta en el EBEP.

¹⁵ Vid. L.M. ARROYO YANES. «La ordenación de la actividad profesional en el EBEP...» Ob. cit. 223 y ss.

¹⁶ El artículo 75 establece en su apartado primero que «los funcionarios se agrupan en...», lo que supone que cualquier funcionario público pertenece por definición a una agrupación de funcionarios, agrupación para la que es seleccionado en común con los restantes integrantes de la misma.

¹⁷ Se asume aquí tanto la tradición normativa como la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, especialmente la doctrina asentada en la STC 99/87, de 11 de junio.

¹⁸ Remitimos al lector a la lectura del artículo 76 y a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 7/2007. En nuestra opinión, podrán ser titulaciones profesionales o de otro tipo.

3. LOS DERECHOS VINCULADOS AL DESARROLLO DE LA CARRERA PROFESIONAL

La primera materia que nos presenta el legislador básico, siguiendo así una secuencia lógica, en la que en un inicio se habla de los derechos individuales y después de su concreción, es la de la posición que ocupan dentro del cuadro general los derechos vinculados al desarrollo de la carrera profesional.

A diferencia de lo que sucedía bajo el régimen anterior, en el que resultaba difícil encontrar declaraciones jurídicas generales en materia de derechos vinculados a la carrera profesional, ha de admitirse que el legislador básico de la Ley 7/2007 ha sido bastante generoso a la hora de reconocer la existencia de una serie de derechos que se proyectan sobre este instituto o figura jurídica, que contribuyen, además, a conformarlo, al situarse en su propia base de sustentación.

Como ya destacamos en su momento, y puede seguir defendiéndose hoy, no hay carrera sin derechos, ni tampoco un verdadero cuadro de derechos sin derecho a la carrera y, por ello, sobre este convencimiento, el autor del proyecto de ley, creyente desde un principio en la necesidad de articular la carrera profesional de los funcionarios civiles, se ha pronunciado en términos incontestables al reconocer, explícitamente, entre otros derechos, los siguientes¹⁹:

- El derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera (art. 14 a).
- Al desempeño de funciones o tareas de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional (art. 14 b).
- A la progresión en la carrera profesional y promoción interna, según principios constitucionales de igualdad mérito y capacidad, mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación (art. 14 c).
- A la formación continua y a la actualización permanente de sus conocimientos y capacidades profesionales, preferentemente en horario laboral (art. 14 g), promoviendo las Administraciones, a efectos de viabilizar las carreras de sus funcionarios, la actualización y perfeccionamiento de la cualificación profesional de los mismos (art. 16.2).
- A la promoción profesional (art. 16.1).
- La continuidad en el puesto de trabajo obtenido por concurso vinculada a la evaluación del desempeño (art. 20.4) y su reasignación en caso de suspensión o remoción, o cese en el caso de que se haya obtenido por libre

¹⁹ Como puede observarse de su lectura no todos ellos aparecen recogidos en el artículo 14 que menciona sólo algunos de los derechos individuales de los empleados públicos, lo más destacados. Hemos rehuído recoger aquí una enumeración de derechos que pueden extraerse del régimen legal (por ejemplo, derecho a formar parte de una agrupación personal de funcionarios; a no ser degradado en la carrera por demérito sino es por medio de expediente disciplinario, etc.). La tesis de que no hay verdadera carrera administrativa sin derechos vinculados a la misma la defendimos en nuestro trabajo sobre la misma ya citado.

designación, de acuerdo con el sistema de carrera profesional propio de cada Administración pública y con las garantías inherentes a dicho sistema (artículos 79.3 y 80.4).

- El reconocimiento del derecho de los funcionarios a la movilidad (art. 81.1).

Pero este cuadro de derechos no debe llevarnos a pensar que nos encontramos ante un conjunto de derechos subjetivos perfectos, de derechos acabados e incondicionados, como pueden serlo los que son calificados de ese modo²⁰. Si excluimos el derecho a la inamovilidad, mucho más cercano posiblemente a un verdadero derecho (mucho más ahora, desaparecida ya la situación administrativa de excedencia forzosa en el EBEP), que se traduce en la estabilidad laboral o relacional con la organización empleadora, el restante grupo de derechos vinculados a la carrera profesional no pueden conceptuarse como tales. Se trata, más bien, de derechos condicionados que no generan, por lo tanto, auténticas posiciones de fuerza en los funcionarios que los tienen reconocidos. Nos encontramos, pues, ante derechos vinculados a expectativas que han de concretarse en cada caso, situaciones jurídicas que fructificarán o no en función de unas circunstancias que se supone que habrán de darse, aunque no necesariamente. Se trata, en última instancia, de derechos enteramente dependientes del modo en el que, en su caso, operen los sistemas (de evaluación y de carrera profesional, principalmente), las garantías jurídicas previstas para que intervengan exclusivamente dentro de su marco de actuación concreto y, en general, el tratamiento jurídico que se haga de ellos por parte de los legisladores y reglamentadores de desarrollo²¹.

Mas, a pesar de este contenido contradictorio –se reconocen, con todo el efecto propagandístico que ello supone, unos derechos de carrera que, paradójicamente, no son propiamente derechos–, no cabe duda de que se ha producido un claro avance frente a la situación legal anterior. Ni siquiera el hecho de que a veces prevalezca la impresión de que el EBEP parezca más que un estatuto básico funcional propiamente dicho un estatuto administrativo de los funcionarios, por el enorme poder que le reconoce a las Administraciones para conformar en sus extremos concretos aspectos jurídicos relevantes, permite obviar la relevancia de estas declaraciones. Y ello por cuanto que, aunque estemos hablando de derechos condicionados, estos poseen un enorme potencial al permitir visualizar, del lado de los funcionarios, un elenco de posiciones a defender frente a las potenciales conductas restrictivas de las organizaciones empleadoras respecto de los mismos, sirviendo también como plataforma desde la que afrontar las debilidades que puede sufrir la articulación real de las carreras fun-

²⁰ Como pueda ser el caso de las retribuciones concretas una vez devengadas las mismas por la actividad laboral debida desplegada por el funcionario público. Sobre los rasgos de este derecho de retribución o a la retribución, vid. F. CASTILLO BLANCO. «Derechos económicos», en F. CASTILLO BLANCO (dir.). *Manual de Empleo Público*. Madrid, Iustel, 2009, pp.457-520, esp. pp. 463-466.

²¹ Dado que la evaluación del desempeño será tratada específicamente más adelante, será entonces cuando profundicemos más sobre esta cuestión.

cionariales y anteponerlos, por consiguiente, a los comportamientos regresivos que puedan producirse.

En suma, la propagación de la imagen de unos derechos que no son propiamente tales cumple esa doble misión: al limitarse el legislador básico a un mero reconocimiento, profundamente principialista, de los mismos, posibilita el traslado del debate al modo en el que quedarán concretados finalmente, garantizando, aunque sea muy esquemáticamente, una posición de defensa de los mismos, pues evidentemente, llegado el caso, habrán de tener un contenido, aunque sea mínimo y condicionado.

4. LA CARRERA PROFESIONAL COMO CONJUNTO ORDENADO DE OPORTUNIDADES

Debemos al profesor M. Férez Fernández, que nos ha ofrecido la que, hasta la fecha, constituye una de las mejores exposiciones disponibles sobre la renovación –o reformulación– de la carrera administrativa en el EBEP, el haber puesto en valor la declaración que el legislador básico efectúa a la hora de ofrecer una definición de qué ha de entenderse por carrera en el nuevo régimen que se abre con la Ley 7/2007²².

Si bien, como ha subrayado el indicado profesor, estamos ante una definición que pudiera quedar confundida, como una más de las descripciones legales de la carrera profesional de los funcionarios públicos –pues hablar de ella como «conjunto de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad», es recoger una de las muchas definiciones posibles de la carrera–, dicha definición legal ofrece un aspecto que la hace diferente y que le confiere una enorme potencialidad de futuro. El conjunto de oportunidades de las que habla el legislador básico, y esto es lo realmente relevante, constituye un conjunto «ordenado», esto es, recae sobre la propia organización empleadora el ordenar y ofrecer a sus propios funcionarios ese conjunto de oportunidades de ascenso y expectativas de las que nos habla el artículo 16.2. Ya no estamos, en consecuencia, en el mismo contexto en el que nos encontrábamos bajo la legislación anterior, en la que el funcionario debía, por sí solo y sin ninguna o con muy poca ayuda, abrirse paso en su carrera sin más recursos que sus propias fuerzas y su capacidad para vislumbrar el camino a seguir a la luz de las oportunidades que pudiera detectar

²² En concreto, en sus trabajos *La carrera administrativa: nuevas perspectivas*. Barcelona, Diputación, 2006 y «La carrera profesional», en S. DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto del Empleado Público*. Madrid, La Ley, 2008, así como en su Ponencia sobre la Carrera profesional en el Ciclo de Conferencias *Administración local y Estatuto Básico del Empleado Público*, organizado por la Escola d'Administració Pública de Catalunya y celebrada en Barcelona el 12 de junio de 2007. Con posterioridad a esos trabajos, debemos citar su adaptación del libro sobre las nuevas perspectivas de la carrera administrativa, publicado bajo el título de «Conceptos generales de la gestión de recursos humanos en el empleo público», en F. CAS- TILLO BLANCO (dir.). *Manual de Empleo Público*. Madrid, Iustel, 2009, pp. 53-88

individualmente. Ahora se impone una ordenación, un orden que deberá de ser estipulado por la propia Administración empleadora y que habrá de brindarle al funcionario, desde que se incorpora al trabajo, unos itinerarios, unas vías, que sirvan para hacer realidad unos derechos legítimos que no son meras oportunidades y expectativas teóricas de ascensos y progresos profesionales, sino algo más profundo y de mayor consistencia material.

Ni que decir tiene que este hecho constituye un punto de avance notable en la evolución sufrida por el tratamiento de la carrera administrativa en las últimas décadas y, del mismo modo que el legislador básico ha incurrido en defectos a la hora de regular esta materia, hemos de poner entre sus logros, el de sus aciertos plenos, el haber sabido ofrecer un enfoque renovado de qué ha de entenderse por carrera en las nuevas circunstancias y qué alcance tiene una declaración de esta naturaleza para los organismos empleadores y, lógicamente, para los funcionarios afectados.

De acuerdo con el profesor M. Férrez Fernández, de la definición referida podemos extraer dos aspectos: el primero, de carácter organizativo, de acuerdo con el cual se objetivan las oportunidades y encauzan las expectativas de ascenso identificando el punto de partida (Disposición Adicional Décima del EBEP), el posible punto de llegada, lo que implica acotar los límites de la carrera profesional; el segundo aspecto sería de naturaleza jurídica y, de acuerdo con él, el encauzamiento de las expectativas de progreso profesional debe realizarse respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido considerando como los únicos aplicables en la fase de acceso pero que, sin embargo, desde principios de los años noventa ha entendido que juegan con menos «intensidad» en la fase de carrera, permitiendo la utilización de criterios ajenos al mérito y la capacidad²³.

Una forma de encauzar las expectativas de hacer carrera del funcionario serían los denominados itinerarios o rutas profesionales y los planes de carrera, que se desarrollan a partir del mapa de puestos existentes en la organización y de acuerdo con el cual se traza un mapa de itinerarios para cada empleado, previo compromiso del mismo con las acciones orientadas a mejorar su ejercicio profesional²⁴.

5. LAS MODALIDADES DE CARRERA PROFESIONAL QUE SE OFRECEN POR EL LEGISLADOR BÁSICO A LOS LEGISLADORES DE DESARROLLO

Como hemos avanzado ya, el legislador básico, gracias a una desafortunadísima enmienda aprobada durante la tramitación parlamentaria del proyecto de

²³ Vid. «La carrera profesional», en S. DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto...* Ob. cit., pp. 272-273.

²⁴ Y que ya han sido experimentados en el municipio barcelonés de Manlleu bajo el régimen de la Ley de Medidas. Sobre esta cuestión, M. FÉREZ FERNÁNDEZ. *La carrera administrativa...* Ob. cit., pp. 81-86.

ley en el Congreso de los Diputados, ha conferido una apertura –además, podemos subrayar, que se produce en grado máximo– del régimen de la carrera, pues, frente a las cuatro modalidades previstas inicialmente como oferente esquema cerrado, caben «otras», que ni son nombradas, ni diseñadas mínimamente, quedando las cuatro previstas (carrera horizontal, carrera vertical, promoción interna vertical y promoción interna horizontal) como meros ejemplos posibles en un marco de amplísima libertad reconocida a los legisladores de desarrollo²⁵.

Puede que por comodidad, pues el esquema ofrecido por el legislador básico es parcialmente continuista con la legislación heredada, o bien por el fenómeno de imitación que se produce frente a las primeras regulaciones que suelen salir del obrador legislativo de desarrollo, las modalidades de carrera previstas pueden tener un recorrido mayor que el que la pura literalidad del artículo 16.3 puede hacer prever, máxime cuando el proyecto de ley y sus antecedentes fueron muy difundidos, por lo que las cuatro modalidades de carrera han quedado mucho más interiorizadas que las innominadas, completamente desconocidas todavía hoy y que pueden tener un recorrido inicialmente más corto, al menos en el medio plazo²⁶.

Por ello, resulta obligado examinar las modalidades de carrera nominadas por el legislador básico en la Ley 7/2007, de 12 de abril, tal y como ha efectuado la práctica generalidad de los autores que han abordado el examen de esta cuestión²⁷.

Aunque la descripción que se efectúa de cada una de las modalidades de carrera a las que sí hace referencia el legislador puede entenderse que cumple su misión de fijación conceptual, no sucede lo mismo con la terminología empleada, pues tan vertical es la llamada carrera horizontal como la vertical propiamente dicha, pues ambas implican una progresión hacia los niveles más altos, y lo único que sucede es que en un caso la progresión se efectúa por medio de las categorías personales, y en el otro, a través de la sucesiva ocupación de puestos de trabajo. Así vista, la imprecisión terminológica resulta criticable y desmerece, a nuestro juicio, la operación jurídica que intenta acometerse²⁸.

Asimismo, ha de destacarse el hecho de que las cuatro modalidades de carrera que se recogen en el artículo 16 son, si se hace el esfuerzo de engarce con la legislación básica anterior, de una enorme continuidad pues, si excluimos la

²⁵ Nos referimos a la enmienda número 453, planteada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió).

²⁶ Aunque dependiendo del éxito o fracaso de las fórmulas que se vayan planteando se producirá o no el conocido fenómeno de imitación normativa a que nos tiene acostumbrada la legislación autonómica.

²⁷ Se suele echar en falta en dichos análisis una mención a las que pudiéramos llamar descriptivamente modalidades innominadas resultantes de la enmienda 453, ya citada.

²⁸ Parece resultar más propia de una manera de hablar, la de los grupos de trabajo, que el resultado de un proceso de búsqueda rigurosa de unos términos precisos. A falta de los mismos, se ha optado por los que se han venido usando habitualmente como reflejo condicionado a la existencia de una carrera vertical. Se exige así un sobreesfuerzo consistente en explicar que la horizontalidad procede aquí de que la indagación permanente sobre la relación que se establece con el puesto de trabajo ocupado y su desempeño, y es ahí donde se encontraría el «horizonte» de futuro, valga el juego de palabras.

novedad de la denominada carrera horizontal, las concepciones sustentadoras de las restantes modalidades arrancan del ordenamiento vigente en la Ley de Medidas de 1984: carrera mediante la sucesiva ocupación de puestos de trabajo, promoción interna como paso de un Cuerpo o Escala a otro Cuerpo o Escala de Grupo de titulación superior, y promoción a Cuerpos o Escalas del mismo Grupo de titulación. Visto desde una perspectiva histórica más amplia, implica la suma de «lo viejo», la carrera basada en un sistema de categorías personales con «lo nuevo», tipificado de la forma apuntada en la legislación vigente desde 1984²⁹.

Dicho esto, estamos ya en condiciones de entrar en el examen de cada una de las modalidades de carrera que han sido previstas por el legislador básico para que estén operativas en el nuevo cuadro legal y, tras su examen, hablaremos del marco limitador de las carreras innominadas.

5.1. La carrera profesional horizontal

Es definida como una modalidad de carrera que consiste en la progresión dentro de un sistema de categorías personales, o de elementos que hagan sus veces (grados, escalones u otros conceptos análogos), sin necesidad, por tanto, de que el funcionario cambie al propio tiempo de puesto de trabajo³⁰. Comporta, por lo tanto, que con carácter previo se le haya asignado a cada uno de los funcionarios que se encuentren en el ámbito en el que se implante una categoría personal, esto es, una posición dentro de una escala numerada o nominada, en la que cada uno de los niveles reconocido guarda conexión con los demás conforme al principio de progresión (de menos a más).

Sin embargo, constituiría una gran simplificación ignorar que de lo que se trata esencialmente es de que el funcionario profundice en el desempeño del mismo puesto de trabajo, con los correspondientes reconocimientos formales de categoría e incremento retributivo. Como se ha expuesto, esta modalidad de carrera «...busca incentivar el conocimiento experto de los trabajadores/as, estableciendo un sistema que fomente la continuidad de las personas con buen desempeño en un puesto de trabajo, minimizando el riesgo de que dicho conocimiento experto se pierda por cambios de puesto, provocados, normalmente, por la ausencia de alternativas distintas de la promoción jerárquica. El modelo de carrera horizontal busca la capitalización de los conocimientos adquiridos mediante el trabajo diario...»³¹.

La propia Comisión de Expertos en su Informe era de un parecer similar cuando declaraba que «debe entenderse por promoción horizontal, en el sentido

²⁹ Si bien esta opinión ha de matizarse, como haremos seguidamente.

³⁰ Artículo 16.3 a) del EBEP.

³¹ Vid. M. GORRITI BONTIGUI-F. TOÑA GÜENAGA. «El nuevo modelo de Organización y Recursos Humanos en la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco». *Revista Presupuesto y Gasto Público*, 41 (4), 2005, pp. 244-270, esp. p. 265.

aquí expuesto, el reconocimiento por parte de la organización del desarrollo profesional de sus empleados, cuando aquélla no implique el acceso a un puesto de trabajo distinto del que venía ocupando» y, concretando esta idea de partida, que «la promoción horizontal debe de estar vinculada en estos casos al desarrollo de competencias relacionadas con el puesto de trabajo, manifestado en el rendimiento del empleado y acreditado en la forma específicamente prevista para ello»³².

Como hemos apuntado más arriba, la articulación de la carrera horizontal supone, en su estructuración, la recuperación del sistema tradicionalmente utilizado en la función pública española para articular la carrera profesional, ahora renovado, como hemos visto, a partir de la concepción que se tiene del puesto de trabajo y de su progresión en las utilidades del mismo³³.

Mediante la articulación de un sistema de categorías personales (grados, categorías, o escalones de ascenso) y la fijación de una remuneración distinta –aunque esto no se diga, esto parece indudable y ha de entenderse como algo implícito– y ascendente de menor a mayor categoría, los funcionarios insertos en los ámbitos donde haya quedado implantada esta modalidad de carrera podrán desarrollarla a través de la asignación sucesiva de nuevas categorías personales, lo que se producirá, lógicamente, a lo largo del tiempo que mantengan su relación con la Administración empleadora³⁴.

Sin ofrecer un esquema acabado, pues las reglas que se establecen lo son «entre otras» posibles, el legislador básico ha fijado algunas de las que de modo obligado habrán de tomarse en consideración por los legisladores de desarrollo que la adopten.

Lógicamente, aparte de la cuantía retributiva que se establezca para cada categoría –cuestión que queda remitida al modo en que se concreten el régimen de emolumentos previsto en cada caso– la cuestión principal es la de cómo habrán de producirse los avances en la categoría y si puede haber también desprogresiones, esto es, retrocesos de categoría. Sobre este conjunto de cuestiones, el legislador básico únicamente ha establecido algunos criterios y realiza breves apuntes sobre cuáles pueden ser las tendencias de la regulación ulterior. Veamos cuáles son esos criterios:

a) Por lo que respecta a los ascensos de categoría, éstos serán consecutivos, salvo excepciones, lo que implica que se aceptan los ascensos *per saltum* en ciertas circunstancias, pero no se nos dice cuáles habrán de ser éstas, lo que

³² Punto 46 del indicado Informe: *Una nueva carrera administrativa articulada en torno al desempeño del puesto de trabajo y al desarrollo de las competencias de los empleados públicos*.

³³ Y que se mantuvo en pie hasta la reforma de 1963-1964 en la función pública española (no sólo en la ministerial). Para la indagación histórica nos remitimos a la bibliografía ya citada en nota 2 de este trabajo.

³⁴ «Las Administraciones deberán establecer –señalaba el Informe de la Comisión de Expertos– la compensación retributiva diferenciada que corresponde a cada una de las categorías o escalones de progresión profesional que se haya fijado.

queda a la concreción de los legisladores de desarrollo. Del mismo modo, deberán de ser ellos los que definan el número de categorías generales existentes operativas en cada ámbito, y si se establecen modalidades de categorías especiales dentro de ellas.

b) Nada se nos dice sobre la fijación de un período mínimo y obligatorio de permanencia en cada categoría, por lo que, incluso, se puede dar el caso de que, a pesar de ser esta previsión usual en los sistemas de carrera basadas en categorías personales, pueda no determinarse la misma por los legisladores de desarrollo, con lo que tiene este hecho de elemento distorsionador, al poder producirse carreras fulgurantes hacia las últimas categorías, con riesgos de colapso y de inutilidad para el propio sistema previsto³⁵.

c) Corresponde a las Administraciones empleadoras determinar los efectos que tendrá la evaluación del desempeño sobre la carrera horizontal (art. 20.3)³⁶. Queda a su disposición, nada menos, que la determinación de si para los avances de cada categoría se tendrá en cuenta el proceso evaluatorio del desempeño en el puesto y con qué alcance. Asimismo, habría de plantearse también si del mismo modo que la continuidad en un puesto de trabajo obtenido por concurso queda vinculada a la evolución de la evaluación del desempeño (art. 20.4), cabe aquí que la continuidad en una determinada categoría personal también se haga depender de los resultados de dicha evaluación o, en su caso, que no pueda progresarse hacia otra superior mientras no se obtenga más de una evaluación positiva o satisfactoria del desempeño que anule las insatisfactorias o negativas obtenidas con anterioridad³⁷. En cualquier caso, entendemos que, para que la continuidad en la categoría personal adquirida se hiciera depender del resultado de la evaluación, esto es, para que se rompiera con el modelo de carrera basado en categorías, tal y como lo hemos venido conociendo hasta ahora (sistema de categorías personales consolidables) el legislador básico debería de haberlo previsto expresamente, de igual modo como sucede en relación con la continuidad del puesto de trabajo³⁸. Todo ello admitiendo la enorme dificultad de implementación que semejante solución tendría de intentar llevarse a la práctica.

³⁵ Es, casi con toda seguridad por este motivo, por lo que el artículo 40 del Proyecto de ley del Estatuto Básico de la Función Pública de 1 de julio de 1999 (BOCG-Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 177-1 de 5 de julio) imponía semejante obligación a los legisladores de desarrollo.

³⁶ Se trata de una cuestión en absoluto secundaria que entra dentro de lleno en el modo en el que habrá de articularse la evaluación del desempeño en nuestro sistema de empleo público.

³⁷ Aunque el silencio del legislador básico sobre tan relevante cuestión debería de entenderse como una negativa, dado el carácter abierto como quedan planteados tanto el impacto de la evaluación del desempeño como las reglas reguladoras de la carrera horizontal, puede entenderse que existe margen para este tipo de innovaciones. En relación con las medidas que pudieran adoptarse para presionar a los funcionarios «no satisfactorios», ha de tenerse en cuenta que el demérito, como veremos al final de este trabajo, ha quedado concretado como sanción disciplinaria en este EBEP y habrá de operar también en sede de carrera.

³⁸ Y ello por cuanto que, a nuestro juicio, la garantía de la continuidad comienza ya por la propia previsión estatutaria, pues el Estatuto básico, no lo perdamos nunca de vista, es el elemento garantizador esencial de la carrera administrativa de los funcionarios públicos, y muy especialmente cuando se hace referencia a aspectos relevantes de la misma, como es el caso.

Como hemos dicho, queda reservada a las Administraciones públicas la determinación de los efectos de la evaluación en la carrera profesional horizontal y dichos efectos se entenderá que lo son, lógicamente, de cara a la operatividad de los ascensos (el artículo 17 b cita explícitamente entre los criterios a considerar el resultado de la evaluación del desempeño).

d) En relación con la valoración meritocrática de cara a la obtención de avances de categoría, el legislador básico –descartada finalmente cualquier referencia a la antigüedad, tal y como figuraba en el Proyecto de ley presentado en las Cortes– se limita a señalar que se deberán valorar una serie de conceptos y se sobreentiende que, si se recoge esta modalidad de carrera por los legisladores de desarrollo, estarán obligados a recepcionar estos parámetros, entre otras reglas³⁹.

En efecto, se deberá valorar un conjunto de méritos medibles, centrados en actitudes y aptitudes acreditables, como la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos, la citada evaluación del desempeño, y otros vinculados a la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida⁴⁰.

Esta valoración creemos que debe de ponerse en conexión con una idea reafirmada en el Informe de la Comisión de Expertos: «vincular la progresión entre las diferentes categorías (o escalones equivalentes) a la acreditación de determinados grados de competencias profesionales»⁴¹. Idea que encontramos refrendada en la Exposición de Motivos cuando señala que «el Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal, desvinculada de los cambios de puesto

³⁹ La referencia a la antigüedad era una incorporación al Proyecto de ley que no tenía respaldo alguno en el Informe y que, en buena medida, desvirtuaba sus planteamientos. Valga la autorizada opinión de uno de los miembros de la Comisión, el profesor F. Castillo Blanco, para comprender el trasfondo e importancia de esta cuestión: «Desde este punto de vista, y si se quieren conseguir los objetivos que subyacen a la regulación comentada y los propios de motivación que inspiran el establecimiento de un sistema de desarrollo profesional, la carrera profesional, sobre todo la que se denomina como horizontal, no debe convertirse en unos nuevos trienios a los que se acceda de forma universal simplemente por antigüedad, ni parece tampoco que deba convertirse en una carrera basada en el incremento del currículum, sino que la misma parece que debe estar integrada por unos elementos objetivos de promoción y acceso que eviten su generalización como concepto retributivo, suponiendo, además, un reconocimiento científico, en su caso, y en todos los supuestos un reconocimiento profesional y ético de la trayectoria que a lo largo de su vida desarrolla un empleado público». «Derechos económicos», en F. CASTILLO BLANCO (dir.) *Manual de Empleo Público*. Madrid, Lustel, 2009, pp. 457-520, esp. p. 481.

⁴⁰ Esta referencia legal general la encontrábamos ya recogida en el Proyecto de ley de Estatuto Básico de la Función Pública de 1999, que hemos citado, de donde creemos que, por las similitudes existentes, se ha tomado como referente su redacción para confeccionar el precepto cuyo contenido estamos comentando. Así, se establecía en el artículo 40 c) de dicho Proyecto de ley lo siguiente: «se valorarán, en todo caso, la antigüedad, la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados y los conocimientos adquiridos. Podrán incluirse, asimismo, otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada». El artículo 17 b) del Proyecto de ley de EBEP de primeros de septiembre de 2006 establecía: «Se podrá valorar, en su caso, la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño, así como la antigüedad. Podrán incluirse, asimismo, otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada». Este hecho de tomar como referentes a la hora de redactar textos legales proyectos anteriores es, y ha sido, moneda corriente en las leyes de función pública que se han venido promulgando, por lo que no resulta sorprendente.

⁴¹ Vid. punto 46 del Informe referido.

de trabajo y basados en el desarrollo de las competencias». Lógicamente es en este procedimiento valorativo donde se tendrá que explicitar el nivel de competencia profesional adquirido durante el período fijado para ello⁴².

Al faltar una definición general básica de qué se entiende por competencias (ni siquiera el Informe de la Comisión de Expertos llegó a recogerla), podemos servirnos de algunas que están operativas en el Derecho del empleo público comparado, como la que define la competencia profesional como «el conjunto de conocimientos, aptitudes, valores y actitudes a los que el funcionario recurre para realizar bien las funciones que tiene asignadas» (Bélgica), o como «parámetro de evaluación que traduce el conjunto de conocimientos, capacidades de acción y comportamientos necesarios para el desempeño eficiente y eficaz, adecuado al ejercicio de funciones por dirigente o trabajador» (Portugal)⁴³.

De acuerdo con ello, la trayectoria y actuación profesionales, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos, la citada evaluación del desempeño, y otros que pudieran estar vinculados a la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida, no serían más que expresiones de un parámetro de evaluación en el que se recogen conocimientos, aptitudes, valores, actitudes y comportamientos que, una vez medidos a través de procedimientos objetivos y transparentes, darán como resultado la acreditación de la competencia profesional suficiente para pasar de una categoría a otra⁴⁴.

5.2. La carrera profesional vertical

Definida como «ascenso en la estructura de puestos de trabajo», la carrera vertical así descrita por el legislador básico constituye en gran parte una continuación de las previsiones de la Ley de Medidas de 1984-1988, desprovista ahora de ese ropaje espúreo que eran los grados personales consolidables (que eran la sustancia de la mixtificación de modelos en la que se incurría), aunque se mantengan los niveles en los que habrá de ordenarse o estructurarse los puestos de trabajo existentes, ahora ya purificados de ese aditamento innecesario en las nuevas circunstancias.

Como estamos diciendo, que hablemos de una estructura de puestos de trabajo comporta la existencia de una ordenación de los mismos, principalmente en razón del grado de complejidad de sus funciones y de la dificultad que tiene

⁴² Y explicaría la desaparición del parámetro antigüedad recogido en el Proyecto de ley durante la tramitación parlamentaria del mismo en las Cortes.

⁴³ Tomamos la primera definición del libro de M. FÉREZ FERNÁNDEZ sobre las nuevas perspectivas de la carrera, y en él este autor se extiende en consideraciones del máximo interés sobre este elemento clave del futuro del empleo público (Ob. cit., p. 69 y ss.), y la segunda de la ley portuguesa núm. 66-B/2007, de 28 de diciembre, sobre gestión y evaluación del desempeño, que la recoge en su artículo 4.

⁴⁴ Como se ha denunciado, al ser las competencias un concepto híbrido que puede tener varios significados, deberá de ser la legislación de desarrollo la que, para evitar malentendidos o deformaciones, defina qué se entiende por tales. Vid. M. FÉREZ FERNÁNDEZ. «Conceptos generales...». Ob. cit., p. 75.

la prestación de las mismas. La fórmula más extendida es, lógicamente, asignar un nivel de mayor a menor dentro de un sistema único, en atención a una serie de parámetros evaluadores de los propios puestos de trabajo. Sobre esa base, la carrera consistiría, precisamente, en la progresión de unos puestos de trabajo a otros, incrementándose la complejidad funcional, el nivel asignado y la retribución reconocida conforme se asciende dentro de la escala de puestos. Puede optarse también por una variable de ese sistema de acuerdo con el cual existan varias estructuras de puestos de trabajo interrelacionados entre sí, manteniendo la asignación concreta a cada uno de ellos.

Como presupuesto de lo que decimos figura también que la asignación de niveles es fruto de una elaboración en la que la denominada clasificación de puestos de trabajo, especialmente el diseño y ordenación de los puestos de trabajo, ha de operar aquí con fuerza, pues son los estudios previos sobre los puestos de trabajo existentes dentro de cada organización los que confieren el punto de justicia y de neutralidad necesarias para que la ordenación realizada alcance legitimidad, posibilitando dichas operaciones la interiorización de la estructuración de los puestos de trabajo tanto por parte de la organización empleadora como de sus funcionarios dependientes⁴⁵.

De mantenerse el mismo enfoque que ya conocemos sobre el régimen de la provisión de puestos de trabajo, a pesar de los cambios que se han producido en el capítulo III del Título V, la carrera vertical se organizará principalmente a través de los procedimientos de concurso y libre designación, siendo las convocatorias de cobertura de los puestos las que condicionen toda la carrera del funcionario dentro de la Agrupación de funcionarios a la que pertenezca y en tanto no cambie de Agrupación (Cuerpo o Escala u otra agrupación diferente), tal y como ha venido sucediendo hasta ahora⁴⁶.

Existe en la nueva legislación básica una opción clara por un enfoque renovado de la carrera profesional vertical que ya no es meramente la de la progresión sucesiva hacia puestos de mayor nivel, «lo cual es una concepción limitada para una gestión de los recursos humanos como la que se concibe en el nuevo modelo (adecuación, gestión de la diferencia), y para un entorno en permanente cambio y que requiere la adaptación y el aprendizaje continuos. El nuevo modelo no concibe la carrera, exclusiva o principalmente, como la adquisición de mayor nivel en la estructura, sino como el binomio resultante de compaginar los intereses de eficacia de la Administración con el mejor rendimiento y desarrollo de las capacidades de sus trabajadores y la satisfacción laboral de ellos, resultado de poder ejercer dicha posibilidad»⁴⁷. De este modo, puede afirmarse

⁴⁵ Ibid, pp. 68-73.

⁴⁶ Hemos examinado esta cuestión en «Los procedimientos de provisión de puestos de trabajo y la movilidad en el Estatuto Básico del Empleado Público», en S. DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto del Empleado Público*. Madrid, La Ley, 2008, pp. 795-868.

⁴⁷ Vid. M. GORRITI BONTIGUI-F. TOÑA GÜENAGA. «El nuevo modelo de Organización y Recursos Humanos en...». Ob. cit., p. 262.

que se ha producido un avance palpable en la profundización de un esquema legal previo que mantiene su vigencia.

5.3. La simultaneidad de las modalidades de carrera en determinados ámbitos y sus consecuencias

En aras de potenciar al máximo la carrera individual del funcionario público, el apartado cuarto del artículo 16 contempla la posibilidad de que, cuando la Administración empleadora haya implantado en un mismo ámbito funcional tanto la carrera horizontal como la vertical, se pueda progresar simultáneamente en ambas modalidades de carrera.

Se trata de una previsión que intenta restar rigidez a la aparente naturaleza excluyente de las dos modalidades de carrera referidas, que es más bien fruto del traslado de nuestra visión arraigada a partir de la regulación recogida en la legislación derivada de la Ley de Medidas de 1984, que de las realidades con las que trabaja el nuevo legislador básico. De acuerdo con él, resulta técnicamente posible que se pueda poseer una categoría personal, y se haga carrera mediante el paso de una categoría a otra y, al propio tiempo, se mejoren las posiciones de carrera mediante la sucesiva ocupación de puestos de trabajo cada vez más complejos y mejor retribuidos. Esta simultaneidad de ambas modalidades de carrera en unos mismos funcionarios por razón del ámbito donde desarrollan sus funciones —que no mixtificación de las modalidades ahora previstas, tal y como podría entenderse venía sucediendo bajo el imperio de la Ley de Medidas de 1984—, plantea algunos problemas en su implementación real. Todo ello sin poner sobre la mesa las disfunciones que tendrían que corregirse de cara a la articulación de las retribuciones, pues el sistema retributivo, tal y como aparece prefigurado en la Ley 7/2007, parece muy poco propenso a favorecer dicha simultaneidad⁴⁸.

Si partimos de la base de que, como se ha destacado, la carrera horizontal intenta afrontar la problemática concreta de los funcionarios con poca carrera administrativa ante sí o con verdaderas carreras planas, parece que prevalece en ella su carácter sustitutivo de la carrera vertical. Como resulta dificultosa la carrera a través de la sucesiva ocupación de puestos de trabajo, se articula esta otra modalidad de carrera, con la que se resuelve la problemática que presentan esos ámbitos funcionales específicos. Es decir, de lo que se trata es de que estos funcionarios puedan progresar en su carrera individual, ora vía horizontal, ora vía vertical. Mas ello no puede ser general, ni totalizarse para el conjunto, pues si así fuera, la correlación existente entre ambas modalidades de carrera perdería todo su sentido. Se materializan las dos simultáneamente porque, de no ser

⁴⁸ En este punto nos remitimos a la autorizada opinión del profesor F. Castillo Blanco que resalta el enorme grado de complejidad que tiene la formulación de un sistema mixto de este tipo. Vid. «Derecho económico». Ob. cit., p. 480.

así los funcionarios de esos ámbitos concretos recibirían un trato peor que los que tienen una sola modalidad de carrera operativa. Por ello, el alcance de la simultaneidad ha de quedar restringido a unos pocos ámbitos funcionales y no generalizarse bajo ningún concepto, so pena de subvertir la concepción de partida del legislador básico.

Estas premisas son las que obligan a ser muy cuidadosos a la hora de implantar ambas modalidades de carrera en un mismo ámbito funcional, pues, a partir de ese momento, como dice claramente el precepto referido, «se podrá progresar simultáneamente en ambas modalidades de carrera», esto es, se desarrollarán dos carreras en paralelo, la horizontal y la vertical, y el funcionario afectado consolidará posiciones en cada una de ellas.

El riesgo que plantea la previsión estatutaria es que, en aras precisamente de una búsqueda de homogeneidad de cara al paso del funcionario de un ámbito que tiene implantada una modalidad de carrera a otro que tiene otra distinta (de la vertical a la horizontal o viceversa), acaben por establecerse las dos, simultaneándose ambas a la vez (aunque sólo una de ellas sea la determinante y la otra pueda ser más teórica que real). Dado el modo en el que está redactado el precepto analizado, a la doble implantación puede llegarse tanto desde la carrera horizontal (lo cual puede tener bastante lógica) como desde la carrera vertical. Al figurar ambas en pie de igualdad, a la hora de hablar de la simultaneidad tendrán que ser los propios ámbitos funcionales los que demanden la doble implantación y tendrán que ser ellos los que justifiquen plenamente el juego de las dos modalidades de carrera en un mismo ámbito funcional.

Asimismo, no pueden desconocerse las enormes dificultades que genera la implementación en un mismo ámbito desde la perspectiva de las retribuciones, punto éste en el que no vamos a entrar ahora⁴⁹.

Ninguna directriz se establece en el artículo referido para efectuar la labor de acotamiento de los ámbitos funcionales donde operará la doble implantación. Este silencio debe de entenderse como incapacidad del legislador básico de fijar *a priori* los mismos y de que ha de ser la Administración actuante la que, con plena libertad, los determine en cada caso. Mas no hubiera estado de más que, en lugar de la máxima libertad conferida, se hubieran dado unas mínimas directrices de actuación. Sobre todo porque, como hemos visto, pueden producirse presiones, más o menos justificadas, para que se vaya a dobles implantaciones en un mayor número de ámbitos que los que podrían haber quedado inicialmente previstos, convirtiendo en general lo que parece ser una opción de operatividad restringida, especialmente cuando la doble implantación se traduzca en mejoras retributivas consolidables.

Todo ello sin excluir que pueda haber legisladores de desarrollo que, directamente y sin solución de continuidad, opten de modo general por la doble im-

⁴⁹ Remitimos a la bibliografía existente sobre el capítulo retributivo en el EBEP.

plantación para los funcionarios destinatarios de sus previsiones. Aunque pueda parecer heterodoxo, una lectura literal podría llevar a ello, sobre todo cuando los colectivos afectados no son muy numerosos y no se generan, por lo tanto, grandes problemas en cuanto a la gestión del sistema –piénsese, por ejemplo, en los dependientes de Comunidades autónomas uniprovinciales–, y se quiere optar desde un principio por un verdadero modelo híbrido, estructurado tanto sobre la categoría personal como sobre el puesto de trabajo, o cuando se quiere postergar en el tiempo la cuestión *espinosa* de si se opta por un régimen de categorías personales o por otro basado en la ocupación de los puestos de trabajo para articular las carreras de los funcionarios afectados.

Vista las modalidades de carrera, hemos de analizar las dos modalidades de promoción interna que ha recogido el legislador básico y la posibilidad de su doble implantación, la promoción interna vertical y la promoción interna horizontal.

5.4. La promoción interna vertical

Para analizar tanto esta modalidad de promoción como la siguiente, hemos de apelar al conocimiento acumulado sobre el régimen de las promociones tras casi veinticinco años de operatividad de las previsiones de la Ley de Medidas que le sirven de antecedente, con las que guardan una gran continuidad. De hecho, y de acuerdo con la nueva terminología incorporada por la Ley 7/2007, se trata, en suma, del paso de una agrupación personal de funcionarios (Cuerpo, Escala, Especialidad u otro tipo de agrupación diferente) a otra de titulación superior, esto es, perteneciente a un grupo de titulación que se encuentra más arriba dentro de la jerarquía establecida a partir del régimen de las titulaciones.

Una primera consideración gira en torno al modo en el que se materializa este tipo de promoción: frente al detalle por el que se decantaba el Proyecto de ley, finalmente, la Ley 7/2007 ha rehusado pormenorizar el ámbito de operatividad de los sistemas para realizar la promoción interna, entendiéndose sólo que los mismos resultarán operativos no necesariamente para ascender del Cuerpo o Escala del Subgrupo inmediatamente inferior, sino sólo desde el «inferior Subgrupo»⁵⁰. A estos efectos, serán las leyes de función pública que se dicten en desarrollo del EBEP las que habrán de articular dichos sistemas (art. 18.3)⁵¹.

Mas, si está bien claro que el legislador básico no impone, sino que deja abierta la posibilidad de que la relación entre las agrupaciones de funcionarios

⁵⁰ Se vuelve, así, al planteamiento que rigió bajo la Ley de Medidas originaria, la de 1984, antes de la reforma producida en 1988.

⁵¹ Muy distinto, por lo tanto, a lo que sucedía bajo el régimen de su antecedente estatutario, la Ley de Medidas de 1984, la cual condicionaba mucho más este aspecto del tratamiento de la promoción interna.

no necesariamente tenga que venir marcada por la conexión inmediata de titulaciones, de inferior a superior, pero no inmediatamente superior, respecto a los sistemas mediante los que se practican las promociones, hemos de pronunciarnos sobre la verdadera proyección que tiene el artículo 61 de la ley en su conexión con el 18 (más en concreto, el artículo 61, regulador de los sistemas selectivos, con el apartado tercero del artículo 18, que hace referencia a los sistemas para realizar la promoción interna).

Una primera interpretación sería la de que, al haberse remitido a los legisladores de desarrollo su articulación, los sistemas que han de establecerse para hacer realidad los ascensos no tienen por qué ser ni operar igual que los que se prevén en el artículo 61, previstos, consiguientemente, para actuar exclusivamente en relación con el ingreso en la función pública. De este modo, se estaría asumiendo, con un planteamiento de fondo, que la problemática que plantea la promoción interna merece un tratamiento específico que, con las inevitables similitudes respecto al que plantea el ingreso, ha de presentar un perfil sustantivo propio mucho mejor adaptado a su problemática. Todo ello sin perder de vista que la promoción interna se realizará siempre «mediante procesos selectivos»⁵².

Esta interpretación, que posiblemente, sería la que mejor se ajustaría a un enfoque de renovación del régimen de la actual función pública, al plantear un distanciamiento mayor que el existente hasta ahora entre la promoción y el ingreso, creemos que no se sostiene y que, en consecuencia, el legislador básico no ha querido ir tan lejos (al menos, todavía)⁵³.

Si bien existen elementos de juicio tendentes a favorecer una cierta autonomización de los sistemas de promoción, éstos siguen tomando como referentes los sistemas de ingreso. Existen varios datos significativos que permiten mantener que se opta por una inserción no conflictiva de la promoción en sede de ingreso, sin dotarla, por lo tanto, de una autonomía excesiva que tienda a independizarla del tronco común.

A estos efectos, podemos señalar que existen conexiones expuestas explícitamente a modo de menciones de preceptos, pues tanto el artículo 18 se refiere a los principios que rigen en el acceso a la función pública, como el 61 efectúa una referencia a la promoción interna; ambos ámbitos están, por lo tanto, completamente interrelacionados⁵⁴. Asimismo, hemos de tener en cuenta el punto del que partimos, en el que ha venido siendo el mismo esquema rector que rige para el ingreso el que ha venido guardándose en sede de

⁵² Una buena exposición de cómo operan los sistemas selectivos bajo el EBEP puede encontrarse en J. MAURI MAJÓS. «El acceso al empleo público», en F. CASTILLO BLANCO (dir.). *Manual de empleo público*. Madrid, Iustel, 2009, pp. 253-343, esp. p. 302 y ss.

⁵³ Máxime si tenemos presente la propia renovación que se produce en cuanto a la incorporación de innovaciones técnicas de calado en el propio artículo regulador de los sistemas selectivos, el artículo 61, a cuyo examen, dentro de las páginas de este mismo libro, nos remitimos.

⁵⁴ Como, por otro lado, nos hace ver la tradición normativa arraigada en esta materia.

promoción interna vertical, fomentándose esta vía con alguna modificación puntual a favor de los funcionarios concurrentes. De este modo, hasta ahora, los procesos selectivos han mantenido la misma identidad y alcance, sea para ingresar en la función pública, sea para promocionar internamente. Por último, tendríamos que pensar que la generación de sistemas alternativos a los existentes y previstos en el apartado 6 del artículo 61 (oposición, concurso-oposición y oposición) no tendría excesivo sentido, puesto que bastaría con establecer convocatorias cerradas, algo permitido por el artículo 61.1, para conseguir el objetivo de fomentar la promoción interna vertical entre los funcionarios, todo ello en el marco de la selección de la que también forma parte la promoción interna.

Sobre estas premisas se asientan una serie de previsiones encaminadas a ordenar los ascensos que pueden llegar a tener lugar utilizando la promoción interna vertical (art. 18.2).

a) Los funcionarios han de poseer los requisitos exigidos para el ingreso en el Cuerpo, Escala, Especialidad o agrupación de funcionarios de que se trate. Planteado como un deber ser («deberán poseer» dichos requisitos) esta previsión nos da a entender que no existe en este punto ninguna excepción de partida a las exigencias que, a modo de requisitos generales, se imponen a los restantes candidatos que participan en el ingreso, incluido, claro está, el de la titulación exigida (artículo 56). Este hecho refuerza, a nuestro juicio, la lectura que pueda efectuarse sobre la rigidez de dichos requisitos generales en el sentido de que serán exactamente los mismos que los que se exijan a quienes, sin participar como ya funcionarios, aspiran a acceder a las agrupaciones funcionariales citadas. Las condiciones de ingreso, al menos en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos generales, serían exactamente idénticas que las que rigen para cualquier otro candidato, sin excepciones, por lo tanto, ni en relación con la titulación exigida, edad, u otro condicionante previo⁵⁵.

b) Los funcionarios que deseen servirse de la promoción interna vertical han de tener una antigüedad de, al menos, dos años de servicio activo en el inferior Subgrupo o Grupo de Clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo. Se trata de un período de tiempo no excesivo que tiene por finalidad ralentizar mínimamente la participación de los funcionarios en sucesivos procesos selectivos, obligándolos a permanecer algo de tiempo en la agrupación perteneciente al subgrupo o grupo de clasificación desde el que habrá de promocionarse, como ya se ha destacado, no necesariamente el inmediatamente inferior al que desea promocionarse.

La expresión «dos años de servicio activo» no implica, obviamente, que el funcionario deba de encontrarse en esa situación al tiempo de promocionar –pues ha de entenderse que podría encontrarse en otra situación administrativa distinta a la de servicio activo y promocionar desde ella–, sino que ya ha estado

⁵⁵ Se salvaguardaría así un principio de unidad del sistema, matizaciones posteriores al margen.

esos dos años prestando funciones en el Cuerpo o Escala en el Subgrupo o Grupo de clasificación inferior, único condicionante al que se hace referencia estatutariamente hablando.

c) Por último, los funcionarios que aspiran a ascender de Cuerpo o Escala han de «superar las correspondientes pruebas selectivas». En este punto, y a diferencia de lo que podría sostenerse en relación con los requisitos generales para el ingreso, no cabe entender que habrán de superarse todas y cada una de las pruebas selectivas previstas para el ingreso en el Cuerpo o Escala, pues, de ser así, se produciría una grave incongruencia, al no conferírsele un tratamiento diferenciado al ascenso frente al ingreso, sin que hubiera, por lo tanto, carrera profesional propiamente dicha, sino obstaculización de la misma, pues se exigirían dos años de servicio activo para participar en las mismas pruebas que los restantes candidatos (algo que, por lo demás, podría hacer cualquier ciudadano que reuniera los requisitos generales, y naturalmente, también los ya funcionarios).

Obviamente, si se imponen las mismas condiciones generales que para el ingreso y se mantiene el mismo esquema legal para acceder por promoción (superación del proceso selectivo, nombramiento, acto de acatamiento y toma de posesión), es porque el proceso selectivo en sede de ascenso para los que ya son funcionarios, esto es, para quienes ya han acreditado a través de la celebración de unas pruebas selectivas y del trabajo previo competencias, capacidades y conocimientos administrativos, tendrá que tener alguna modulación de ventaja, pues su punto de partida es distinto al haber acreditado ya estos extremos para otras funciones dentro de la misma organización empleadora. Por ello, entendemos que, descartada la posibilidad de que la titulación exigida pueda ser diferente en caso de ingreso y de ascenso, debe desecharse la posibilidad de que las pruebas a superar deban de ser obligatoriamente iguales y deberán de contemplarse modulaciones en función del grado de competencias, capacidades y conocimientos administrativos ya acreditados por los funcionarios aspirantes a los ascensos (eximir de pruebas idénticas, en las que se pueda exigir los mismos o similares niveles de exigencia, abreviatura del programa exigido, al haberse dado cuenta de él para acceder a otros Cuerpos o Escalas, etc.). De otro modo, la promoción interna vertical quedaría completamente desvirtuada y diluida dentro de los procesos selectivos generales previstos para el reclutamiento de efectivos externos a la propia organización empleadora, y sin que se tuviera en cuenta la particular situación que tienen los ya funcionarios de cara a la superación de los procesos selectivos en los que pudieran participar.

5.5. La promoción interna horizontal

Como reflejo palpable de la legislación anterior (artículo 22.2 de la LMR-FP, con naturaleza no básica, y demás leyes autonómicas de función pública

que optaron por recoger esta fórmula), la ley 7/2007 asume la denominada promoción interna horizontal, que consiste en el acceso a Cuerpos y Escalas del mismo Subgrupo profesional. Ello se producirá previa intervención de los legisladores de desarrollo, los cuales, una vez que hayan optado por esta fórmula –podrían no hacerlo, pues resulta potestativa su recepción– tendrán que determinar en qué casos se producirá su operatividad.

El legislador básico se ha cuidado de establecer condicionantes para esta modalidad de promoción: no hace referencia a que las funciones que se desempeñen en los Cuerpos o Escalas afectadas sean sustancialmente coincidentes o análogas en su contenido profesional o técnico, o que se deriven ventajas para la prestación de los servicios (originario artículo 22.2 de la LMRFP, referido a la función pública dependiente de la Administración General del Estado). Asimismo, tampoco se hace mención alguna a que los candidatos deban de poseer la titulación exigida –algo innecesario, si se mantiene como regla rígida la previsión del artículo 56.1 e)–, o que pueda eximirse de las pruebas mediante las que se hayan acreditado conocimientos que ahora se les pudieran exigir de nuevo.

Se trata, por lo tanto, de una de las previsiones de la ley donde la libertad para los legisladores de desarrollo es más amplia, pues a pesar de que podría entenderse que todo el artículo 18 se refiere también a esta modalidad de carrera, sólo sus apartados primero (principios) y cuarto (fomento) podrían proyectarse sobre esta modalidad de promoción, no así el segundo, que hace referencia exclusivamente –entendemos– a la promoción interna vertical (antigüedad de dos años), por lo que, incluso, el condicionante temporal previo sería susceptible de ser incorporado o no a la misma.

A efectos de su concreción estatutaria, y si defendemos, como lo hacemos, la necesidad de la existencia de unas mínimas reglas estatutarias –lo que es tanto como decir igualadoras–, a la hora de regular algo de tanta relevancia como las modalidades de carrera no parece admisible el posicionamiento del legislador estatutario. Si bien establece una medida que pudiera entenderse como garantista, al tener que ser la ley de desarrollo la que determine los Cuerpos y Escalas concretos donde operará esta modalidad de promoción, ni siquiera impone que sus condiciones de operatividad –que es, en última instancia, tan esencial como determinar las agrupaciones de funcionarios en las que operará– estén previstas en una regulación legal, pudiendo ser los reglamentos y, en su caso, de acuerdo con los mismos, las convocatorias las que pudieran entrar a fijarlos, pudiéndose llegar al extremo de que ello se practique caso por caso.

Ni siquiera puede constituir una atenuante a ese posicionamiento el que esta modalidad de carrera haya tenido hasta ahora muy poca utilización, hasta el punto de que puede hablarse casi de desuso de las previsiones normativas existentes hasta este momento sobre esta posibilidad de hacer carrera.

Por último, y como recordatorio para el ejercicio de la potestad normativa en esta materia por parte de los legisladores de desarrollo, hay que recordar que la STC 99/87, de 11 de junio, declaró inconstitucional el originario artículo 22.2 de la Ley de Medidas por remitir al Gobierno los criterios, requisitos y condiciones con arreglo a los cuales los funcionarios de la Administración del Estado podrían integrarse en otros Cuerpos y Escalas de su mismo grupo⁵⁶.

6. EL FOMENTO DE LA CARRERA PROFESIONAL

El legislador básico ha tenido el acierto de imponer a las Administraciones la previsión de medidas específicas que hagan realidad la carrera administrativa de sus funcionarios dependientes. Bajo la forma de que «las Administraciones públicas adoptarán actuaciones que incentiven la participación de su personal en los procesos selectivos de promoción interna y para la progresión en la carrera profesional» (apartado 4 del artículo 18), el legislador básico quiere luchar contra la vieja concepción que entendía que la carrera administrativa era algo que concernía exclusivamente a los funcionarios afectados, imponiendo que sean las propias empleadoras las que se impliquen en los procesos que materialicen la carrera del funcionario, de acuerdo con la nueva concepción de carrera profesional que se desprende del propio texto estatutario, y sobre la que nos hemos extendido más arriba.

Si bien no se nos dice en ningún momento cuáles habrán de ser «las medidas que incentiven la participación de su personal» en los procesos que habrán de hacer realidad sus carreras, está claro que, dentro de la legalidad, resultan posibles muchas medidas que estimulen la puesta en marcha o aceleración de las mismas y que habrán de ser estas respuestas de las Administraciones empleadoras las que, por su alcance, den la dimensión real del grado de compromiso asumido por las organizaciones con sus empleados⁵⁷.

Estamos, por lo tanto, ante una expresión más del cambio de enfoque por el que se ha decantado este legislador, mucho más implicado que los anteriores en determinados aspectos de la defensa de la concepción de carrera, lo que, al igual que sucede cuando detectamos carencias en la reformulación de la misma, para ser justos, debemos poner también en su haber.

⁵⁶ «De nuevo se remite la Ley incondicionadamente a la potestad reglamentaria, en un aspecto tan inherente al estatuto funcional como es el acceso a otro Cuerpo o Escala, aun dentro del mismo grupo, en aras de la promoción interna...». Vid. BOE, 152, 26 de junio de 1987.

⁵⁷ El listado de medidas de estímulo podría ser muy amplio: permisos *ad hoc*, celebración de cursos de formación diseñados para alcanzar esos objetivos, facilitación del material idóneo para afrontar las pruebas, transparencia de cara a la redacción de los programas, difusión de los mismos en sede administrativa, facilitación en el uso de instalaciones inutilizadas para preparar los programas, etc.

7. LA LIBERTAD DE CONFORMACIÓN NORMATIVA DE LOS LEGISLADORES DE DESARROLLO EN MATERIA DE CARRERA PROFESIONAL

Como hemos ya destacado, el marco de ordenación de la carrera profesional que ofrece el legislador básico es puramente potestativo, por lo que cabe la inserción de modalidades de carrera distintas a las ofertadas por el mismo. Los legisladores de desarrollo podrán decantarse, pues, por las modalidades de carrera que crean convenientes, estén o no reseñadas y articuladas, como lo están esquemáticamente, en el articulado del EBEP. Ello plantea, evidentemente, una cuestión de límites, y hemos de responder, por consiguiente, a la pregunta de cuales son los condicionantes que pueden desprenderse del texto legal básico de cara al ejercicio de la libertad de conformación normativa reconocida por ese legislador. Para ello, hemos de efectuar un análisis de los derechos y de las previsiones existentes sobre la estructuración del empleo público que puedan condicionar el ejercicio de tal potestad normativa.

El capítulo II del Título V de la ley 7/2007, de 12 de abril, en sede de estructuración de recursos humanos, viene a plantear, en dos tiempos, presente y condicional, límites concretos a dicha estructuración, que irá a remolque de «las normas que regulen la selección, la promoción profesional, la movilidad y la distribución de funciones» (art. 72).

En presente, esto es, recogido para que sea de obligado cumplimiento por parte de los legisladores de desarrollo, figura el derecho al desempeño de un puesto de trabajo (art. 73.1) y que los funcionarios son, y están, por consiguiente, agrupados personalmente de acuerdo con un criterio estructurador (cuerpo, escala, especialidad, etc.) que toma como referencia el proceso selectivo que han sufrido en común sus integrantes.

Mientras que tanto el derecho al desempeño de un puesto de trabajo (que resulta, además, consustancial a todo empleado público), como el de pertenencia de los funcionarios a una agrupación concreta, quedan planteados como vinculantes, que los funcionarios puedan ver sus puestos de trabajo agrupados en función de sus características para ordenar la selección, la formación y la movilidad queda planteado como una mera posibilidad («podrán agruparse»), una opción de futuro. Mas dicha posibilidad comporta, de hecho, un enfoque que entra a chocar directamente con el criterio estructurador de las agrupaciones de funcionarios, pues, de materializarse, la selección y la movilidad (también es citada la formación) ya no tendrían que efectuarse por colectivos o personas, sino por puestos de trabajo agrupados en función de sus características funcionales.

Ante esta disyuntiva, cabe realizar dos interpretaciones excluyentes:

a) Si el presente choca con la propuesta de futuro, cabe postular –si es que esta propuesta de futuro quieren concretarla los legisladores de desarrollo– que

resultará posible, en una pura línea de evolución, simultanear ambas formulaciones, dependiendo de cuáles sean las realidades a las que se intenta hacer frente. Mientras que en unos casos, esto es, para ciertas funciones, podrían emplearse las agrupaciones de puestos de trabajo, para otros podrían resultar más convenientes las agrupaciones personales de funcionarios. De acuerdo con este planteamiento, coexistirían las dos variables, por lo tanto, en una misma función pública, y su composición, por lo tanto, desde un punto de vista estructural, no tendría por qué ser equilibrada. Llegado al extremo, podrían incluso reservarse unas pocas funciones a los Cuerpos y Escalas (con ésta u otra denominación, agrupaciones de funcionarios) y extenderse las agrupaciones de puestos a la generalidad de las funciones existentes.

b) Si todos los funcionarios están adscritos, por definición, a una agrupación de funcionarios (llámese cuerpo, escala, especialidad, etc.), y todos ellos ocupan un puesto de trabajo, el que pasen a desempeñar un puesto de trabajo perteneciente a una agrupación de puestos no tiene por qué significar que dejen de pertenecer a dicha agrupación personal de funcionarios. Esto es, se podría seleccionar, por poner este ejemplo, a un abogado del Estado, perteneciente a este cuerpo, para que desempeñara un puesto en una agrupación de naturaleza objetiva y no personal de defensa jurídica de una Administración determinada. De este modo, se concretaría el derecho al puesto de trabajo (en su vertiente de cobertura mediante selección) manteniéndose el marco general de estructuración a través de agrupaciones personales de funcionarios.

Esta última interpretación nos parece más defendible y acorde con el tenor literal de los preceptos en cuestión, el 73.3 y el 75, que no creemos que aspiren a sustituir la mecánica tradicional, la de las agrupaciones de funcionarios, por la nueva de los puestos, sino a hacer ésta posible en el marco de aquélla. Por ello, cualquier planteamiento nuevo encaminado a la creación o generación de nuevas modalidades de carrera profesional por parte de los legisladores de desarrollo ha de partir de esta interpretación-premisa, pues, si bien el legislador básico, debido a la inserción irreflexiva y apresurada en sede parlamentaria del conocido «entre otras» (con la consiguiente liquidación de una estrategia que, no por discutible, podría calificarse de ilógica) no reparó en la necesidad de fijar unos límites concretos a las posibilidades de conformación normativa que se abrían con esta fórmula, dichos límites existen y son los mismos que imperan para las otras modalidades de carrera en sede de estructuración de empleo público.

Por consiguiente, no nos encontramos ante un cheque en blanco, producto de la irreflexión y del modo en el que se tramitó el proyecto de ley de EBEP, sino de la apertura a una *terra ignota* que tiene, eso sí, unos confines conocidos, los que hemos reseñado, aunque no sirvan de mucho de cara al mantenimiento del común denominador que se perseguía al recoger en el artículo 16 las distintas modalidades de carrera para los funcionarios públicos, en una clave estatutaria hoy ya sobrepasada, como estamos viendo.

8. LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DE LA CARRERA PROFESIONAL Y SU PROBLEMÁTICA

Sin duda, como hemos ya anunciado desde el inicio de estas páginas, estamos ahora ante la cuestión más relevante de cuantas integran el régimen jurídico de la carrera administrativa, por cuanto que sin garantías jurídicas precisas no puede decirse que exista una efectiva carrera profesional, sino un remedo, una ficción de la misma. Asimismo, y ello está plenamente justificado, no podemos dejar de asumir que dichas garantías han de venir reconocidas en el denominado estatuto de los funcionarios públicos previsto constitucionalmente, o texto que, como sucede ahora con el EBEP, viene a sustituirlo en la práctica mediante la ampliación y generalización de esa fórmula⁵⁸. A estos efectos, se impone recordar, a pesar del tiempo transcurrido, la doctrina precisa que podría extraerse de la conocida STC 99/87, de 11 de junio, que, en este punto, entendemos que no puede obviarse⁵⁹. A estos efectos, ha de tenerse presente que dicho pronunciamiento, que supuso la declaración de inconstitucionalidad de varios preceptos relevantes de la Ley de Medidas de 1984, y que quedó instrumentalizado a partir de las infracciones al principio de legalidad en que incurrió aquél legislador al remitir cuestiones relevantes a los reglamentos de desarrollo, también remarcó la existencia de un ámbito especialmente garantizado en el cual el texto legal que hiciera las veces de estatuto de los funcionarios públicos debía de ser especialmente cuidadoso en su contenido, conformando sustantivamente el mismo en una ley. Dentro de él, la carrera administrativa o profesional constituiría uno de los aspectos esenciales de cualquier estatuto funcional que decidiera promulgar el legislador⁶⁰. Y, de acuerdo, con ello las modalidades de la misma y también las garantías que deberían de respetarse en cada caso podrían entenderse integradas dentro de ese ámbito.

Garantías jurídicas, por lo tanto, que pueden entenderse reconocidas al más alto nivel y con un contenido preciso que las haga defendibles frente a las organizaciones empleadoras y que sean sustentadoras de los propios sistemas de carrera previstos.

Con el denominado EBEP, son admisibles dos posibilidades, consecuencia de lo que llevamos ya visto y, de acuerdo con lo cual, existen previsiones rela-

⁵⁸ Dejamos apuntada la cuestión de si estamos ante una suma de los dos estatutos, el de los funcionarios públicos, previsto constitucionalmente, y el de los laborales de las Administraciones públicas (desgajado del Estatuto de los trabajadores) o ante una realidad jurídica distinta y cuya concreción constitucional todavía no se ha producido (lo que no significa que carezca de apoyos suficientes en nuestra Constitución de 1978).

⁵⁹ Toda esta sentencia es un continuo alegato, a pesar de estar redactada desde la autocontención, sobre la necesidad de que los legisladores reguladores del régimen estatutario básico de los funcionarios públicos determinaran, desde la suficiencia material, los aspectos esenciales del régimen de estos empleados públicos, sin remisiones abiertas a las disposiciones reglamentarias.

⁶⁰ Junto con otros elementos identificadores del régimen estatutario de los funcionarios públicos, como el acceso, las situaciones, los derechos y deberes, etc., integrarían el núcleo sustantivo de ese régimen que debería de venir prefigurado en la ley, no pudiéndose remitir, en consecuencia, a su concreción por medio de disposiciones reglamentarias.

tivas a las modalidades de carrera recogidas por dicho texto legal y, nos gustaría recalcar este punto de contraste, acusadas imprevisiones relativas a las modalidades de carrera innominadas que, como hemos ya apuntado, están admitidas en pie de igualdad junto a aquéllas.

Comencemos por las modalidades de carrera expresamente previstas por el legislador básico y que éste ofrece a los legisladores de desarrollo para que puedan ser utilizadas por ellos en una oferta, como sabemos ya, nada vinculante. Como es propio y resulta consustancial a la articulación de la carrera profesional, las garantías deberían de estar recogidas en el articulado de la ley reguladora, lo que nos traslada al examen de los artículos 16 y ss. y 78 y ss. Si la ley 7/2007 es una verdadera disposición estatutaria, debería de recoger, con un grado de detalle normativo mínimo, las que van a constituirse como garantías jurídicas comunes para todos los funcionarios públicos del Estado español. Lógicamente, si dichas garantías no estuvieran recogidas en dicho texto legal, su rótulo denominador podría quedar en entredicho: podremos estar hablando de un estatuto básico cuando lo referimos a otras cuestiones, pero no cuando lo hacemos a ésta.

Del examen de los preceptos referidos y, dejando ahora al margen el hecho de que las modalidades de carrera previstas, incluso ellas mismas, son de operatividad potestativa («aplicación aislada o simultánea de alguna o algunas de las siguientes modalidades», art. 16.3), se desprende que, aparte de algunas referencias al régimen jurídico de cada una de ellas, las únicas menciones explícitas a esta cuestión aparecen referidas a la continuidad en el puesto de trabajo, que se produce tanto en sede de evaluación del desempeño (art. 20.4) y de asignación del mismo en caso de supresión, remoción o cese del puesto obtenido mediante concurso o libre designación (arts. 79.3 y 80.4).

Si ampliamos el radio de acción de nuestro análisis, encontramos alguna otra garantía, por ejemplo, la retributiva, que se recoge en el art. 24, de acuerdo con el cual, entre otros factores, podrá contemplarse un complemento retributivo dentro de la estructura de retribuciones por «la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa»⁶¹. Esta garantía, que podría no existir de descartarse este factor en favor de otro u otros, sería una consecuencia de un derecho, el que se tiene al progresar en la carrera profesional «mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación» (art. 14 c).

⁶¹ Al tratar sobre esta cuestión, el prof. F. Castillo Blanco señala lo siguiente: «con carácter general, la idea de la carrera profesional va ligada de un modo lógico al trabajo; representa pues la consolidación de recompensas profesionales y mejores condiciones de estatus y retributivas que se van obteniendo de un modo sucesivo y progresivo y que constituyen una directa y proporcionada consecuencia de los avances en la preparación y responsabilidad profesional a lo largo del tiempo. En definitiva, se trata de un sistema de incentiación basado en el reconocimiento expreso de categorías o niveles obtenido por la dedicación y cualificación alcanzada por un profesional en el ejercicio del conjunto de funciones que le son propias». Vid. «Derechos económicos...». Ob. cit., pp. 479-480.

Por lo tanto, y sin necesidad de forzar excesivamente las cosas, tendríamos que, visto desde una perspectiva amplia, la progresión alcanzada en la carrera profesional se proyectaría sobre «el desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional» y, en su caso, aunque esto sería muy posible sobre el terreno, con la recepción de un complemento retributivo, específicamente contemplado para satisfacer esta consecución. Pero uno y otro efectos quedan sujetos al modo en el que operen los «sistemas objetivos y transparentes de evaluación», pues, lógicamente, si la evaluación es negativa o insuficiente, ni las tareas a desempeñar tienen por qué ser ya las mismas, ni los componentes retributivos consecuencia de la progresión van a permanecer intocados al verse afectados por la misma premisa que los genera⁶².

Si aceptamos la idea de progresión, hemos de aceptar, al propio tiempo también, la idea de desprogresión, pues ambas están unidas indisolublemente. Si no hay garantías explícitas que la modulen en este terreno, hemos de aceptar una idea de partida: lo mismo que se progresa, se desprogresa. Es decir, lo mismo que se hace carrera, se puede dejar de hacer carrera y tener una carrera a la inversa, y para ello sólo tenemos que dejar que operen los sistemas objetivos y transparentes de evaluación. Y es que, si estos operan a todo gas y con el rigor que se le presupone, lógicamente, y por un mero cálculo de probabilidades, no todos los empleados públicos y, dentro de ellos, los funcionarios, merecerán los mismos resultados y, al igual que sucede con cualquier otro método de evaluación, por definición, unos funcionarios merecerán mejores puntuaciones que otros, desde las más bajas a las más altas posibles.

Al propio tiempo, hemos de tener en cuenta que la única vez que el legislador básico utiliza la expresión «garantías» es en sede de asignación de puestos de trabajo y, paradójicamente, no se nos dice cuáles son esas garantías, sino sólo que han de existir y que no tendrán que ser ni iguales ni equivalentes cada una de ellas al quedar remitida la asignación del puesto perdido «al sistema de carrera profesional propio de cada Administración pública y con las garantías inherentes de dicho sistema» (arts. 79.3 y 80.4)⁶³.

De todo lo dicho se desprende que, en lo que respecta a carrera horizontal y vertical, el marco garantista es bastante pobre. Sólo sabemos que operarán aquí los sistemas de evaluación y que, a raíz de la pérdida del puesto de trabajo, tendrá que haber algunas garantías –significativamente no se nos dice cuáles

⁶² Una buena exposición para adentrarse en la problemática de la evaluación del desempeño la encontramos en M. FÉREZ FERNÁNDEZ. «Consideraciones generales...». Ob. cit., pp. 78-86. De entre los trabajos que han afrontado el análisis de este punto en las distintas obras colectivas que se han dedicado al estudio del EBEP nos gustaría destacar dos de ellos, que tratan, desde perspectivas muy distintas, el conjunto de problemas que plantea la evaluación: M.C. NOGUER PORTERO. «La evaluación del desempeño», en S. DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid, La Ley, 2008, pp. 303-326, y E. LINDE PANIAGUA. «La evaluación del desempeño», en E. LINDE PANIAGUA (dir.) *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo por el Estado y las Comunidades autónomas*. Madrid, Colex, 2008, pp. 179-201,

⁶³ Vid. nuestro trabajo «Los procedimientos de provisión de puestos de trabajo...» Ob. cit., p. 832 y ss.

son— y sin que esas garantías vengan previstas, ni siquiera nominativamente, por el legislador básico.

Asimismo, y por lo que se refiere a la promoción interna, y a pesar de que el apartado 14 c) incluye junto a la progresión profesional la promoción interna, vinculándolas ambas a dichos sistemas objetivos y transparentes, no parece que se esté haciendo referencia aquí a la evaluación del desempeño, toda vez que sólo es referido en sede de ésta la carrera horizontal y vertical (art. 20.3), por lo que esos sistemas estarán referidos a los que operan en los procesos selectivos. A la vista de ello, hemos de preguntarnos por las garantías en este ámbito de la carrera.

Paradójicamente, y aunque no estén expresadas como tales, la pertenencia a la estructura de agrupaciones personales funcionariales (el espacio que han venido ocupando los tradicionales Cuerpos y Escalas) comporta garantizar al funcionario una posición de la que no puede ser desposeído; ni siquiera por vía disciplinaria —ya veremos que en ese ámbito opera el demérito, pero éste no llega a alcanzar, a nuestro juicio, a este elemento— podría lograrse la desposesión y/o la asignación de una nueva agrupación personal en la que insertar al funcionario. Por lo tanto, y aunque no se diga, estamos ante una verdadera garantía, pues el funcionario, en el peor de los casos, si excluimos la separación definitiva, no va a perder su encuadramiento.

Es decir, si bien puede existir una progresión, desprogresión, o falta de progresión como consecuencia del comportamiento del funcionario, ésta tendría siempre unos topes, ni la caída podría ser libre hasta abajo del todo ni la progresión podría traspasar el techo máximo existente, pues quedaría condicionada por los techos impuestos a la concreta agrupación funcional de pertenencia del funcionario.

Salvadas las distancias, podemos decir que, si comparamos el nuevo planteamiento acogido por el legislador básico en la ley 7/2007, puede constatarse una pérdida considerable en materia de garantías, no ya sólo porque algunas de las existentes hasta ahora han quedado devaluadas, sino porque el propio planteamiento de partida toma su fundamento en hacer tabla rasa de cualquier enfoque garantizador de las posiciones de los funcionarios, que hemos de entender, lamentablemente, que no quedan consolidadas de modo general y común para todos ellos, sino a remolque de su posible repesca en concreto, si se dieran las circunstancias, por parte de los legisladores de desarrollo.

Si éste es el poco gratificante resultado del análisis de las garantías en relación con las modalidades de carrera expresamente mencionadas por el legislador básico, qué podríamos decir de lo que podría resultar de la regulación de aquellas otras modalidades de carrera que quedan a merced de lo que decidan en este terreno los legisladores de desarrollo. Como hemos ya apuntado, sólo podrían serle referibles la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación y las garantía que pudieran referírseles como consecuencia de la

proyección de los criterios estructurantes del empleo público, pero no habría ninguna garantía específicamente pensada para esos casos por parte del legislador básico, lo cual constituye un manifiesto y grave incumplimiento por parte del mismo. Por ello, el juego de la progresión/desprogresión podría verse intensificado incluso en tales supuestos, al no existir ninguna previsión estatutaria a este respecto, salvo, claro está, la mínima de que se tendrían que implantar sistemas objetivos y transparentes de evaluación, y que los funcionarios tendrían que tener asignado un puesto de trabajo y pertenecer a una agrupación de funcionarios. En consecuencia, dependiendo de las legislaciones que le sean aplicables, unos funcionarios recibirán un tratamiento más garantista que otros sin fundamentación alguna para esa diferenciación, al no tenerse que guardar ninguna regla común en este terreno.

9. BREVE APUNTE: CARRERA PROFESIONAL Y FORMACIÓN

Pocos capítulos guardan tanta conexión con la problemática de la carrera administrativa como el de la formación, pues el progreso en la carrera, no hace falta destacarlo, se asienta en la función pública moderna sobre la preparación y capacitación profesional de los funcionarios. Ciertamente, podemos concluir que, aunque no se le dedique un conjunto de preceptos agrupados, el legislador básico le presta mucha mayor atención a la formación que la que había venido teniendo hasta ahora, aunque sin llegar a los niveles de exigencia que postulaba la Comisión de Expertos de que se recogiesen una pautas en cuanto a la planificación, gestión y a la propia evaluación de la formación⁶⁴.

En el nuevo estado de cosas que se abre con el EBEP corresponde a los legisladores de desarrollo el ensamblaje de la formación y de la preparación con las modalidades de carrera que se establezcan, y será allí donde se aprovecharán o no definitivamente las oportunidades que brinda una legislación, la básica, que ha optado por el medio camino entre el esquema tradicional, puramente teórico e inconcreto, y el más moderno, en el que el capítulo de formación queda vinculado ya con los distintos ámbitos donde puede fructificar y ser de gran utilidad. Todo ello, evidentemente, previa toma de conciencia de los notorios errores de concepción y de implementación de este capítulo en el que han incurrido las empleadoras hasta ahora⁶⁵.

⁶⁴ Sobre esta cuestión, son del máximo interés las consideraciones que efectúa el profesor M. Férrez Fernández, que critica que el legislador básico haya optado por quedarse en el tradicional plano de los derechos y deberes, a pesar de lo cual, valora positivamente que aparezca recogido como un fundamento de actuación de las Administraciones empleadoras la necesidad de poner en práctica una verdadera política de formación, el que se reconozca como derecho individual y como medio de hacer efectivos otros derechos, el que se asuma como principio de conducta de los empleados, y que pueda llegar a operar tanto en supuestos de movilidad en el marco de los planes de ordenación de recursos humanos, como que se valore como uno de los criterios para resolver concursos. Vid. «Conceptos generales...». Ob. cit., pp. 86-88.

⁶⁵ Y que la mejor doctrina se ha encargado de resaltar. Ibid.

En el nuevo contexto legal, el papel activo de los funcionarios en materia de formación constituirá una de las bases de la nueva carrera profesional, en la que los itinerarios profesionales y los planes de carrera se articulan tomando en consideración el esfuerzo formativo previo por parte del funcionario, retos estos a los que no puede hacer frente desde los viejos planteamientos sobre el capítulo formativo.

10. CARRERA PROFESIONAL Y RETRIBUCIONES

El nuevo modelo de retribuciones, en concreto el nuevo tratamiento que se efectúa de las retribuciones complementarias –modelo abierto, pues no queda ni mucho menos concluso en el artículo 24 de la ley 7/2007– remite a las leyes de cada Administración pública la cuantía y estructura de las retribuciones de los funcionarios⁶⁶. Entre los factores a tener en cuenta en cada uno de los sistemas retributivos, aparte de una actualización de los vigentes complementos específicos y de productividad, así como de los servicios extraordinarios, figura un nuevo complemento (factor) que sustituye al existente de destino mediante el que hasta ahora se ha venido retribuyendo el nivel del puesto que se desempeña, y a través del cual habrá de pagarse a partir de ahora «la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa».

Sobre este nuevo factor base de retribución complementaria podemos efectuar varias consideraciones:

- a) Se trata de una innovación coherente con los cambios que sufre el régimen de la carrera profesional. Si los niveles de puestos de trabajo van a quedar sustituidos por un sistema de grado, categorías, escalones u otros conceptos análogos (también, niveles), pero ya sin tener en cuenta los cambios de puestos de trabajo (carrera horizontal) y se pueden producir, además, ascensos en la estructura de puestos (carrera vertical), esto es, accediendo a nuevos puestos mejor retribuidos, lógicamente el complemento de referencia ya no puede ser el vinculado al puesto de destino.
- b) El nuevo complemento retributivo de carrera –pues así y no de otro modo entendemos que debe de calificarse– intenta retribuir la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa que se haya implantado y en el que el funcionario esté inserto, retribución que puede ser diferente para un mismo funcionario, ya que, a diferencia de lo que sucedía con su antecedente, el complemento de destino, la progresión alcanzada puede diferir de una Administración a otra, dependiendo de la lectura que las legislaciones hagan de una posición de partida exactamen-

⁶⁶ Sobre el capítulo retributivo, vid. F. A. CASTILLO BLANCO. «Los derechos retributivos de los empleados públicos», en M. SÁNCHEZ MORÓN. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Valladolid, Lex Nova, 2007, pp. 227-286.

te igual en una organización u otra, de acuerdo con su ejercicio de las potestades que le reconoce el ordenamiento a cada uno de ellos.

- c) Lógicamente, de cara a retribuir la «progresión alcanzada», no se podrá tener en cuenta el Grupo o Subgrupo de clasificación profesional, pues éste es objeto de retribución de naturaleza básica. Aunque pueda expresarse también la progresión conseguida dentro de la organización, se trata de conceptos retributivos distintos, y no mezclables o mixtificables, por lo tanto.
- d) La «progresión alcanzada dentro del sistema de carrera administrativa» de que se trate nos traslada a una retribución de naturaleza compleja, pues habrá de materializarse en el reconocimiento de una posición dentro del sistema, y esa posición ya no es sólo la de los niveles de puestos que se desempeñen (carrera vertical), consistente en la suma de unas reglas posibles, entre ellas el sistema de grados, niveles, categorías o escalones y los que se detallan en el artículo 17 b) del EBEP (carrera horizontal).
- e) Del modo en el que queda conceptualizado este nuevo complemento retributivo, basado tanto en el elemento objetivo (puesto de trabajo) como subjetivo (categoría personal más méritos y aptitudes funcionales) dependerá parte de la solvencia del sistema retributivo establecido en cada caso, e indirectamente del sistema de carrera que haya quedado articulado.
- f) Dentro de los logros del legislador figura el haber establecido en la Disposición Adicional Novena una garantía general para los derechos económicos alcanzados o reconocidos por parte de los funcionarios, principio de consolidación con el que estamos completamente de acuerdo, ya que comportará que dichos derechos gozan de una garantía común sea cual sea el marco de los sistemas de carrera profesional establecidos por las leyes de desarrollo. Por último, ha de recordarse que se ha fijado también una garantía de los derechos retributivos que se tuvieran reconocidos de acuerdo con el sistema de carrera operativo en el momento de la entrada en vigor del EBEP, disposición transitoria primera que, a pesar de su amplio alcance, no despeja todas las dudas posibles sobre el juego que pueden tener los derechos adquiridos en ese caso⁶⁷.

11. CARRERA PROFESIONAL Y SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

Hemos de hacer mención, asimismo, a las conexiones que se establecen entre la regulación de las situaciones administrativas y la dedicada propiamente a la ordenación de la carrera profesional en el EBEP.

⁶⁷ Vid. F. CASTILLO BLANCO. «Derechos económicos...». Ob. cit., pp. 518-520.

Como es sabido, los legisladores, a la hora de regular las distintas modalidades situacionales, suelen hacer referencia, de forma general, o en relación a algún aspecto concreto, a cómo el paso a esa situación distinta a la de servicio activo o la incorporación al mismo tras haber estado en esa situación administrativa han de influir o influyen en la carrera profesional del funcionario que ha disfrutado o disfruta de esa situación administrativa. Este hecho no constituye, pues, una novedad en nuestro ordenamiento.

Como primera idea, determinante en la medida en que veremos seguidamente, hemos de señalar que las referencias que encontramos dentro del juego de las técnicas vinculadas a la carrera profesional en sede de regulación de situaciones no son inocuas o neutrales, sino que persiguen dar un tratamiento singularizado y, según los casos, privilegiado, a cada una de las situaciones administrativas referidas. De este modo cada situación suscita su propia problemática, basada en el impacto que habrá de tener sobre la carrera de los funcionarios que la disfrutaban⁶⁸.

Por motivos de espacio, no podemos entrar en el examen de cada una de esas problemáticas, mas nos gustaría dejar apuntadas las previsiones estatutarias previstas a este respecto y entrar a examinar uno de los supuestos, a nuestro juicio, más novedosos y discutibles, vinculado a la situación de servicios especiales de los funcionarios que acceden a un alto cargo (art. 87.3).

Por lo demás, la práctica generalidad de las situaciones administrativas reguladas vienen acompañadas de una previsión sobre su alcance en sede de carrera; así, sucede en relación con el servicio en otras Administraciones públicas (art. 88.4), la excedencia por interés particular (art. 89.2 *in fine*), la excedencia por agrupación familiar (art. 89.3 *in fine*), y las que se producen por cuidado de un familiar (art. 89.4), por haberse producido violencia de género (art. 89.5) y cuando existe suspensión de funciones (art. 90).

Sobre estas previsiones podemos efectuar algunos comentarios generales:

- a) Existe un gran continuismo con la versión última de la legislación anterior, recogida en la Ley de Medidas de 1984⁶⁹.

⁶⁸ Sobre el capítulo de las situaciones administrativas contamos ya con trabajos que lo han abordado con la atención y profundidad que se merece. Vid. J.I. MORILLO-VELARDE. Las situaciones administrativas en el EBEP, en L. ORTEGA (dir.). *Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid, La Ley, 2007, pp. 631-656; F. CASTILLO BLANCO. «Las situaciones administrativas de los empleados públicos», en M. SÁNCHEZ MORÓN (dir.). *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Valladolid, Lex Nova, 2007, pp. 501-533; M. FÉREZ FERNÁNDEZ. «Las situaciones administrativas (arts. 85 a 92)», en S. DEL REY GUANTER (dir.). *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid, La Ley, 2008, pp. 869-900; J. CANTERO MARTÍNEZ. «Las situaciones administrativas en el Estatuto Básico del Empleado Público: Claves para armar el nuevo modelo». *Revista de Administración pública.*, 176, mayo-agosto 2008; y J.A. FUENTETAJA PASTOR. «Situaciones administrativas», en F. CASTILLO BLANCO (dir.). *Manual de Empleo...* Ob. cit., pp. 765-819.

⁶⁹ Éste es su punto de partida al menos en lo que respecta a las figuras existentes y sobre su esquema, se introducen las modificaciones que van a caracterizar la reformulación que se hace de las mismas, ahora sobre la base de la diversidad, venciendo así la inercia hacia la homogeneidad en la que incurrió tendencialmente la Ley de Medidas de 1984.

- b) Salvo posibles excepciones que pudieran hallarse, no se observa ningún intento de penalizar la carrera administrativa de los funcionarios públicos inmersos en situaciones administrativas distintas a la de servicio activo⁷⁰.
- c) La regla general que puede extraerse es la de que se arbitra un régimen de compensaciones que serán más favorables en la medida en que el legislador se considere comprometido con los bienes jurídicos que quiere proteger, que no tienen porqué ser los que desde una perspectiva racionalista deberían de recibir ese trato.
- d) Paradójicamente, y en contra de lo que sucede en el restante corpus normativo en el que se integra, se busca en muchos de esos supuestos una protección de la permanencia en el puesto de trabajo (o excepcionalmente de su pérdida, como sucede con la situación de suspensión) durante todo o parte del tiempo en el que se está en la situación administrativa de la que se trate. A estos efectos, debemos recordar de nuevo que una de las novedades más llamativas de la ley 7/2007 es haber liquidado el régimen de garantías vinculado a la ocupación del puesto de trabajo. Sorprendentemente, la propia ley mantiene esa filosofía proteccionista para quienes pasen a una determinada situación administrativa, mientras se le niega esa misma posibilidad al que se encuentra en activo, sometido al régimen de evaluaciones y a las posibles seguridades e inseguridades que se deriven de las regulaciones concretas de la carrera profesional en la que se inserte⁷¹.
- e) Por último, podemos concluir que la impresión general que suscita el tratamiento de las situaciones es el de una especie de título aparte y, en gran medida, desconectado del resto del articulado: incluso, casi sin exagerar, parece como si hubiera sido redactado por una pluma distinta –manifestación de que han sido más de uno los intervinientes en el texto proyectado– y le hubiera faltado una última lectura para darle la necesaria coherencia final que por la manera en la que se ha redactado no llega a alcanzar.

Un buen ejemplo de cuanto llevamos dicho lo constituye el tratamiento que se da a los funcionarios que, tras haber sido altos cargos, regresan a sus funciones públicas respectivas tras haber permanecido en situación de servicios especiales. En concreto, el artículo 87.3 viene a fijar para estos empleados un tratamiento privilegiado, que toma su base en algo que fue ensayado ya en su momento por vía normativa –aunque no básica– en relación con el denominado complemento retributivo y de grado de Director General, al que tenían derecho

⁷⁰ Si dejamos a un lado, claro está, la problemática que presenta el derecho a la reserva del puesto de trabajo según sea la situación administrativa de la que estemos hablando. Esta cuestión ha sido muy bien analizada por el prof. J.A. Fuentetaja Pastor en el trabajo citado en notas anteriores.

⁷¹ A nuestro juicio, ello resulta comprensible, aunque incongruente. Así, a las funcionarias que padecen violencia de género y entran en dicha situación administrativa y a los funcionarios que acceden a la situación de excedencia voluntaria por cuidado de familiares, se les reconoce el derecho a la reserva del puesto de trabajo, que explícitamente se les niega como garantía general a los funcionarios en activo.

quienes hubieran desempeñado ese cargo u otros más altos o asimilados a él en algunas funciones públicas autonómicas –ensayo que fue respaldado por la jurisprudencia constitucional–, y que ahora se generaliza por completo a un largo listado de supuestos, mucho más amplio que el parcial y no básico conocido hasta ahora⁷². De acuerdo con ello: «Las Administraciones públicas velarán por que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de los funcionarios que hayan sido nombrados altos cargos, miembros del Poder Judicial o de otros órganos constitucionales o estatutarios o que hayan sido elegidos Alcaldes, retribuidos y con dedicación exclusiva, Presidentes de Diputaciones o de Cabildos o Consejos Insulares, Diputados o Senadores de las Cortes Generales y miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas».

Para estos funcionarios se establece, como mínimo, esta ventaja económica y de carrera, aparte del derecho a reingresar al servicio activo en la misma localidad, en las condiciones y con las retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidadas de acuerdo con el sistema de carrera administrativa vigente en la Administración pública de pertenencia y, asimismo, los derechos que cada Administración pública pueda establecer en función del cargo que haya originado el pase a la mencionada situación de servicios especiales⁷³.

El complemento vitalicio y las ventajas de carrera referidas pueden constituir la base de una carrera profesional paralela de estos funcionarios, y así hemos de consignarlo, sobre todo si se intensifican las «compensaciones» por haber desempeñado esos cargos públicos en lugar de haber estado prestando las tareas públicas derivadas de su condición funcional y el número de los funcionarios que las disfruten creciera, como puede resultar probable, en años venideros⁷⁴.

12. CARRERA PROFESIONAL Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Por último, hemos de efectuar una breve referencia a la incorporación de la carrera al capítulo del Derecho disciplinario. Como señalábamos al principio de

⁷² «Como mínimo –dice el referido artículo del EBEP– estos funcionarios recibirán el mismo tratamiento en la consolidación del grado y conjunto de complementos que el que se establezca para quienes hayan sido Directores Generales y otros cargos superiores de la correspondiente Administración pública». Entre las funciones públicas que habían reconocido en el pasado dicho complemento figuran las de Andalucía y Madrid. Entre otras, la STC 202/2003, de 17 de noviembre, ha venido a declarar constitucional este tratamiento singularizado.

⁷³ Como ha subrayado el prof. J.A. FUENTETAJA PASTOR respecto a lo que sucedía bajo la legislación anterior, «ahora, en cambio, la legislación básica no garantiza que el funcionario que reingrese al servicio activo desde una situación de servicios especiales lo hará en el mismo puesto de trabajo que ocupaba con carácter previo. Eso, en realidad, constituye una opción que se deja a la legislación de desarrollo, que podrá mejorar el mínimo que sí asegura la legislación básica (la misma localidad y las mismas condiciones y retribuciones correspondientes a la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados por el funcionario). Vid. «Situaciones administrativas...». Ob. cit., p. 797.

⁷⁴ La mejor doctrina ha denunciado este riesgo; entre esos autores podemos incluir a los profesores M. FÉREZ FERNÁNDEZ y a J.A. FUENTETAJA PASTOR, a cuyos trabajos ya citados nos remitimos

este trabajo, una de las lagunas del régimen hasta ahora vigente era, precisamente, que no llevaba hasta sus últimas consecuencias su supuesto compromiso con la ordenación de la carrera profesional, quedando esta regulación incompleta al no preverse como una de las sanciones posibles las pérdidas o retrocesos de las posiciones alcanzadas como consecuencia del desarrollo de las carreras individuales de los funcionarios públicos. El compromiso que ahora se adquiere, aparentemente mucho más completo y profundo que el que tenía el legislador básico de 1984-1988, se proyecta en sede disciplinaria sobre la idea de que, si existe realmente carrera profesional, sus consecuciones pueden verse afectadas cuando el funcionario comete una infracción susceptible de ser perseguida por vía disciplinaria.

Sobre el fundamento indicado, la Ley 7/2007 recoge en el apartado primero de su artículo 96 como posible sanción a las faltas cometidas por los funcionarios el demérito, «que consistirá en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria». Dado el modo en el que ha quedado configurado todo el capítulo dedicado al Derecho disciplinario, quedan remitidos a los legisladores de desarrollo tanto las infracciones, que serán tipificadas como faltas graves y leves, como el ámbito de operatividad de la sanción que nos ocupa, cuya operatividad parece quedar reservada a las faltas graves y, dependiendo de si su alcance puede limitarse de modo puntualísimo, entendemos que, quizás, podría extenderse también a la represión de alguna de las faltas leves, siempre y cuando ese enfoque fuera acorde con el principio de proporcionalidad. Ello puede desprenderse, sin excesiva dificultad, del lugar de colocación del demérito dentro del cuadro de sanciones previstas en el artículo 96, entre el apercibimiento (sanción más baja de la escala) y el traslado forzoso con cambio de localidad de residencia (sanción intermedia dentro del elenco de sanciones posibles).

Sobre la sanción prevista, el demérito, se nos ofrece una definición legal, la cual deberá de condicionar la actuación de los legisladores de desarrollo, pues sólo podrá conceptuarse como tal toda aquella medida que suponga una penalización efectiva a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria. Con esta triple referencia material se intenta englobar todos los supuestos de movilidad que descansan en la voluntad del funcionario y que engloban todas las modalidades de carrera posibles y no sólo, por tanto, las que explícitamente han quedado mencionadas en el artículo 16 de la Ley (horizontal, vertical, etc.) sino también a los posibles mecanismos de movilidad que pueden establecerse para viabilizar el derecho funcional a la movilidad (reconocido como tal en el artículo 81.1 de la propia Ley 7/2007). En consecuencia, sea cual sea el modelo o modelos de movilidad personal que se articulen en sede de carrera profesional, los beneficios obtenidos u obtenibles pueden ser considerados como bienes jurídicos susceptibles de quedar desprotegidos como consecuencia de la operatividad del demérito, consecuencia de una sanción impuesta en un expediente disciplinario.

El demérito, como su propia raíz etimológica indica, tiene por finalidad aplicar el principio meritocrático de modo inverso a como normalmente es tenido

en cuenta: en vez de ascenderse o movernos hacia arriba dentro de la carrera en razón de los méritos acumulados, se desciende o se es postergado en dicho ascenso cuando el funcionario desmerece el mismo en razón de comportamientos negativos previos que han sido objeto de esa desaprobación a la que se le da esa naturaleza sancionadora⁷⁵. Este enfoque de equiparar demérito con postergación es el que encontramos recogido en relación con determinados Cuerpos profesionales y en relación con el personal laboral vía Convenios colectivos⁷⁶.

A la vista de cuanto decimos, cabe señalar que corresponde a los legisladores de desarrollo la redacción jurídica de los preceptos que habrán de detallar exactamente el modo en que habrá de operar el demérito en cada una de las funciones públicas, lo que, lógicamente, está unido a cómo haya quedado previamente resuelta la ordenación de la carrera profesional, entendida en términos amplios. Uno de los problemas a los que habrán de enfrentarse es, dependiendo de las modalidades de carrera que se pongan en marcha, el de mantener una línea de equilibrio que haga posible que todos los funcionarios por igual puedan sufrir esta sanción, descartando que la misma recaiga exclusivamente sobre los que se encuentren en una determinada modalidad de carrera (por ejemplo, sobre los que, como consecuencia de su articulación, tengan categoría personal asignada, al ser la degradación de categoría personal una de las expresiones típicas de sanciones por demérito). De ello dependerá el éxito o fracaso de la implementación de esta sanción disciplinaria.

13. REFLEXIONES FINALES

Todo lo expuesto en páginas anteriores ha de desembocar en unas consideraciones finales de naturaleza crítica.

Desde una perspectiva general, debe reconocerse que la regulación de la carrera administrativa ha alcanzado por vez primera un tratamiento con vocación de globalidad y completud del que carecía hasta ahora. Sin embargo, no puede decirse que la ordenación de la carrera de los funcionarios públicos constituya uno de los capítulos mejor regulados de cuantos son abordados por la Ley 7/2007, de 12 de abril. Más bien sucede lo contrario, hasta el extremo de que puede llegar a perder aquí el rótulo denominador que legitima su promulgación, y ello por dos razones: porque la flexibilización vía modalidades, frente a los

⁷⁵ Si bien ha de apuntarse que el legislador básico español lo ha entendido como penalización, esto es, como postergación en la situación de partida y no como desprogresión respecto de la posición que ya se tiene en el seno de la carrera. El demérito constituye «la acción o cualidad que hace perder valor o aprecio» (vid. M. SECO (dir.). *Diccionario del Español Actual*. Madrid, Aguilar, 1999). En nuestra lengua, a diferencia de otras románicas, no tiene acogida el verbo demeritar (así, por ejemplo, la voz francesa *demeriter*: «actuar de forma tal que se pierde la confianza, la estima o el afecto de alguien»), aunque sí el de ameritar (en lugar de meritar, que a veces se utiliza).

⁷⁶ Vid. M. LAFUENTE BENACHES. «Infracciones y sanciones disciplinarias», en F. CASTILLO BLANCO (dir.). *Manual de Empleo público...* Ob. cit., pp.840-893, esp. pp. 887-888.

deseos de los redactores del Proyecto de Ley de fijar un marco dispositivo cerrado, ha acabado por desembocar, en el desenlace de la tramitación parlamentaria, en pura libertad de elección para los distintos legisladores de desarrollo y, en segundo lugar, porque se echa muy en falta el establecimiento de un régimen de garantías jurídicas que, por ser consustancial a la propia idea de carrera administrativa, de modo obligado debería de figurar en el denominado *estatuto básico*.

Asistimos, así, en nuestra opinión, a una ruptura histórico-normativa de incalculables consecuencias futuras, pues, al no imponerse verdaderos límites a la libertad de conformación de los legisladores de desarrollo en materia de carrera, los riesgos de fragmentación del sistema son verdaderamente notables y absolutamente reales, por mucho que la inercia que presumiblemente imperará durante los primeros años de aplicación de este texto legal pueda hacernos pensar otra cosa.

Este doble condicionante, que hace peligrar la esencia misma del sistema, ensombrece, lamentablemente, las dos principales novedades de la Ley 7/2007 en materia de carrera: la vuelta de la categoría personal, aunque limitada a los ámbitos donde opere la llamada carrera horizontal o sin cambiar de puesto de trabajo, y la evaluación del desempeño, que habrá de proyectarse especialmente sobre las carreras funcionariales y que, en otras circunstancias, podríamos haber celebrado como avances significativos en la dirección evolutiva adecuada. Asimismo, pone en entredicho otros avances –algunos de ellos hallazgos valiosos y de largo recorrido– que hemos ido desgranando a lo largo de este trabajo, y que, de no haberse producido esos retrocesos, hubieran lucido con fuerza propia en la nueva ordenación de la carrera profesional que se postula por el legislador estatutario y que, de este modo, han pasado a ocupar un lugar secundario.

EL CONTROL POLÍTICO DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS Y SU EVOLUCIÓN EN LOS PAÍSES DE LA OCDE

JEAN-LUC BODIGUEL

Centre National de la Recherche Scientifique, Francia

A lo largo del siglo XIX, e incluso del XX, el rasgo principal de la historia de la Administración y de la Función Pública ha consistido, en muchos países, en una lenta pero tenaz desvinculación de la Administración del poder político. Esta desvinculación se ha verificado mediante el desarrollo progresivo de una ideología que ha sentado las bases de unas reglas y de unos procedimientos enfocados a preservar a los funcionarios de los avatares políticos, así como a la Administración de una sujeción paralizante e incluso, en última instancia, peligrosa para el Estado. Un régimen político derrocado por una revolución genera una Administración completamente politizada, dando lugar a una situación muy cercana al caos. Solamente un cierto poder administrativo y la neutralidad de la Función Pública permiten el sostenimiento del Estado. Los acontecimientos acaecidos en Polonia a principios de los años ochenta engendraron la Ley de la Función Pública de 16 de septiembre de 1982, que puede interpretarse como el regreso al diseño de un estatuto jurídico particular para los funcionarios, con la recuperación del concepto de carrera. Se trataba de un intento del Estado polaco de apoyarse en una Administración más independiente en una situación de grave crisis política. Esta independencia reivindicada debe ejercerse, en una democracia, en el marco de la subordinación a los cargos electos, corolario obligado de una separación reivindicada entre política y Administración. Los funcionarios no pueden ser sino los ejecutantes sumisos de la voluntad de los gobernantes elegidos. Max Weber, mejor que nadie, definió lo que ha pasado a ser un modelo que lleva su nombre: «El honor del funcionario estriba en su habilidad para ejecutar concienzudamente una orden bajo la responsabilidad de la autoridad superior, aun cuando, a despecho de su propia opinión, ésta se obstine en seguir un camino erróneo» (Weber, 1963). Ello explica que el sistema de carrera haya ido sustituyendo, en numerosos países, al sistema de puestos, aparentemente más propenso a favorecer el *spoils system* y, por tanto, la politización. Sin embargo, un mecanismo así, llevado a sus consecuencias extremas, podría llegar a privar al poder político de toda posibilidad de control de la Administración. De este modo, para asegurarse de que sus altos funcionarios sigan siendo los «ejecutantes sumisos» de su acción política, los gobiernos han recurrido a diversos métodos.

El propósito de este trabajo es reflexionar acerca de las diferentes formas de control que los políticos ejercen sobre los altos funcionarios. ¿De qué manera

logran, a la vez, asegurarse de que sus altos cargos sean fieles a sus mandatos políticos y que cumplan bien las diferentes misiones para las que han sido nombrados? Se observa una evolución en las formas de dicho control. Al principio, éste fue de naturaleza estrictamente «política». El nombramiento y la revocación de los altos funcionarios eran discrecionales y, cuando surgían obstáculos jurídicos (por un nombramiento de por vida, por ejemplo), los gobiernos siempre supieron soslayar las reglas para separarse de un alto funcionario que había dejado de caerles en gracia. Actualmente, las técnicas de dirección estratégica, con su cortejo de contrato, nombramiento temporal, sanciones positivas o negativas, etc., parecen mejor adaptadas al mantenimiento de la supremacía del poder político.

Empezaremos examinando los mecanismos de naturaleza política supuestamente capaces de garantizar que el funcionario mantiene, imperativamente, su función de ejecutante (A): a continuación, veremos la contribución de las técnicas de dirección estratégica para garantizar la posición subordinada del funcionario (B). Por último, nos interesaremos por la verdadera utilidad de esas complejas técnicas de selección, nombramiento, evaluación y sanción. ¿Sustituye este control técnico al control político o bien se añade a él? ¿Dónde se sitúa el progreso? Con contrato o sin él, ¿no tiene siempre el poder político la última palabra? (C).

A) LOS MECANISMOS POLÍTICOS DE CONTROL

En ocasiones, los gobernantes han establecido ciertos mecanismos institucionales para permitir la interfaz entre el ámbito político y el administrativo (1). A menudo, han sabido, ante al desarrollo del sistema de carrera, reservarse espacios de libertad, que usan para que los puestos delicados sean ocupados por sujetos afines a sus ideas (2). Sin embargo, algunos Gobiernos, menos prudentes que otros tal vez, se han visto, por decirlo de algún modo, maniatados, teniendo que recurrir a prácticas discutibles y discutidas (3).

1. Los mecanismos institucionales

En los regímenes parlamentarios, e incluso en los semiparlamentarios, el Parlamento se desliga a menudo de su función de control de la Administración en favor del Gobierno que refleja su mayoría. Surge entonces una institución original aparte de la Administración: el gabinete ministerial, que permite a cada ministro tener la garantía de que sus opciones políticas llegarán a la Administración.

Bélgica y Francia han desarrollado en grado sumo este mecanismo. En principio, el gabinete ministerial es una estructura ligera, compuesta por una decena de personas como máximo, libremente elegidas por el ministro dentro o fuera

de la Administración, y cuyos poderes cesan al cesar el ministro. Sus funciones, además de atender la secretaría particular del ministro, consisten en asistirle en sus tareas como político fuera del ministerio (relaciones con la circunscripción, el Parlamento, el partido, la prensa y los medios de comunicación), preparar sus intervenciones, ayudarlo a definir la política de su departamento y a tomar decisiones, y, por último, apoyarle en la gestión de su administración.

La fuerza del gabinete ministerial está estrechamente relacionada con la estabilidad o inestabilidad ministerial. Resulta bastante evidente que, en Francia, desde el inicio de la III República hasta la llegada de la V República, reinó la inestabilidad, siendo la duración media de los gobiernos de un año. En Bélgica, durante unos cuarenta años después de la Segunda Guerra Mundial, con la única excepción de ciertos periodos (por ejemplo 1954-1971), su duración no sobrepasó en general los nueve o diez meses. En estas circunstancias, la duración y la permanencia eran privativas de los directores que, en Bélgica, no podían ser despedidos y, en Francia, permanecían tradicionalmente en el cargo entre cuatro y cinco años. Esta situación podía verse en cierto modo atenuada, habida cuenta de que, si las coaliciones se mantenían estables, un ministro podía recuperar su cartera con el siguiente Gobierno. En Francia, entre 1949 y 1962, Paul Bacon fue, a pesar de la inestabilidad gubernamental, ministro de forma casi ininterrumpida en el mismo departamento: Trabajo y Seguridad Social.

En otros casos, el control político de la Administración puede resultar más incómodo. En Francia, con el advenimiento de la V República y los cambios institucionales que ésta impulsó, ministros y gabinetes se vieron, hasta los años ochenta, considerablemente liberados del peso de las relaciones con el Parlamento. En un primer momento, la estabilidad gubernamental le fue provechosa al ministro. Mientras que anteriormente un director veía desfilar a los ministros, este periodo permitió que los ministros vieran sucederse a sus directores. Los miembros de los gabinetes, con la garantía de su permanencia y menos carga de trabajo, pudieron dedicarse plenamente a su papel de tutela, de dirección y de control de la Administración. Un buen conocedor de la Administración, alto funcionario, escribió en esa época que los gabinetes «son un hecho político sólido. Se han convertido en el centro principal de decisión en los ministerios y en algunos, incluso, en la fuente misma de la acción administrativa: toda decisión de cierta importancia es aprobada o preparada en el gabinete» (Thuillier, 1985: 3).

Hay que señalar que el reducido equipo del ministro ha ido ampliándose y que las cinco o seis personas que giraban a su alrededor al principio se han multiplicado. No es raro ver equipos de más de treinta, incluso cuarenta colaboradores en los ministerios más importantes, hasta tal punto que el sistema a veces se ha visto viciado, como en Bélgica. Es innegable que, en ese país, los gabinetes han ido desbancando a las Administraciones y a los altos funcionarios tanto de la elaboración de las políticas generales como de la gestión de los departamentos (François, 1985). Muchos gabinetes han pasado a ser «Adminis-

traciones-bis» de 100, 120, e incluso 200 personas o más, compuestas por jóvenes sin apenas experiencia pero vinculados a un partido, un sindicato o un grupo de presión, y para cuya elección el ministro ya no tiene ni voz ni voto.

Frente a este control que toda Administración estimará siempre excesivo, pueden encontrarse contrarréplicas. En Francia, concretamente, los amigos y colaboradores de los ministros han sido sustituidos por funcionarios. Resulta entonces legítimo preguntarse si el control no ha cambiado de sentido. ¿No estaríamos ante una especie de control administrativo sobre lo político? En Francia, desde el Frente Popular en 1936 y hasta 1981, el número de funcionarios en los gabinetes era de un 88% de media (Rémond, Coutrot y Boussard, 1982). Si bien ha disminuido, la atracción de los funcionarios por esas funciones obedece al sentimiento de poder que llevan aparejado, pero, sobre todo, a las posibilidades de nombramiento que se les ofrecen a esos celosos servidores del poder político. Y es que, a pesar de la instauración de un sistema de carrera, éste no ha prescindido del todo del poder de nombramiento.

2. La libertad de nombramiento y de revocación de los altos funcionarios

Durante todo el siglo XIX, el control de la Administración y la aplicación de políticas gubernamentales pasaron por la contratación y la revocación discrecional de los funcionarios. La instauración del sistema de oposición pública, fuera cual fuese su clase, unida al desarrollo de la carrera que permitía al funcionario acceder a la cima de la jerarquía administrativa, fue progresivamente privando a las autoridades políticas de sus prerrogativas tradicionales. Sin embargo, el «hecho del príncipe» sigue existiendo y quedan rastros del antiguo sistema discrecional.

En algunos países, el nombramiento para ciertas funciones no se ajusta a las normas que prevalecen para el conjunto de los funcionarios. Los «funcionarios políticos» alemanes (*politische Beamte*) pertenecen, como los cargos discretionales franceses, a un primer tipo. Se conocen las características de estas funciones (no hay oposición, ni garantía de puesto, ni garantías disciplinarias, etc.). Quienes no son anteriormente funcionarios son despedidos o jubilados, los funcionarios son devueltos a sus cuerpos de origen o se les somete a una jubilación provisional. Este sistema procura un poder considerable a los gobernantes.

En Alemania, los gobiernos podían pues nombrar libremente a los secretarios de Estado, directores de ministerios, cierto número de funcionarios especialmente designados, así como otros en los *Länder*. En Francia, se trata de los comisarios generales, delegados generales, directores de ministerios (160 puestos), prefectos (150), embajadores y rectores de universidad. En muchos países, los embajadores, y, cuando existen, los representantes del Estado en las circunscripciones administrativas, están sujetos a ese régimen. Incluso en los países donde la carrera tenía gran importancia, como en Italia, un decreto de 1972

preveía que el Gobierno podía nombrar «a los directivos generales entre personas completamente ajenas a la Administración del Estado». La práctica sistemática de esas actuaciones para nombrar «amigos políticos» podría asemejarse al «*spoils system*» americano. Pero, en Europa, en general, la tradición rechaza el «sistema de despojos». Francia, por ejemplo, ha limitado el nombramiento discrecional en el caso de los prefectos, un gran porcentaje de los cuales debe ser elegido entre los subprefectos, en el de los embajadores, que normalmente son escogidos entre los ministros plenipotenciarios, y en el de los rectores, que deben ser doctores de Estado.

Ciertos nombramientos, aparte de las reglas normales, pasaban a ser definitivos porque entrañaban el nombramiento como titular del interesado en un grado y un cuerpo. Este vestigio de la contratación discrecional se conoce tradicionalmente con el nombre *tour extérieur* («turno externo»), en Francia, y de *primo-nomination* («primer-nombramiento») en Bélgica. El análisis de estas prácticas estrechamente circunscritas por el legislador y la jurisprudencia muestra sin duda que se trata de un medio para que la autoridad política conserve el derecho de cubrir arbitrariamente ciertos cargos públicos. En Francia, este procedimiento beneficia esencialmente a agentes del Estado y personalidades políticas. Cuatro antiguos ministros fueron nombrados de este modo miembros del Consejo de Estado entre 1976 y 1978. Entre 1981 y 1984, favoreció a un antiguo ministro comunista y a su director de gabinete.

El «primer-nombramiento» permite a un ministro belga proceder durante cierto tiempo al conjunto de nombramientos necesarios para el funcionamiento de una Administración o de un servicio nuevo, saliéndose de las reglas normales del régimen jurídico. La forma en que los ministros han utilizado este sistema lo ha politizado en exceso y ha llevado a que, junto a elecciones muy válidas, se haya contratado a personas que, de haberse sometido a oposición pública, habrían tenido pocas posibilidades de éxito.

Politicización e incompetencia son los riesgos de esos espacios de libertad que se han reservado los gobernantes. Pero tal vez eso sea mejor que verse abocado a actuar al margen de la legalidad y de las tradiciones para conseguir tener una Administración sumisa.

3. ¿Infracciones legales en los procedimientos de nombramiento?

En Francia, cualquier persona que posea un diploma de enseñanza superior, incluso obtenido en la ENA (Escuela Nacional de Administración), y que entre en la Administración central, sólo tiene la seguridad de llegar a ser, en el mejor de los casos, «jefe de Negociado». A partir de ahí, las posibilidades son múltiples. En otros países, el sistema de carrera se ha fortalecido de tal modo que los gobernantes, perdida la plena libertad de obrar, han tenido que desarrollar unos sistemas cuya ortodoxia es cuestionable. Su imaginación

es ilimitada a la hora de sustituir a los agentes públicos que no les convienen o han dejado de convenirles.

El caso fue llamativo en Grecia, que disponía de un sistema de carrera muy riguroso. El ascenso se hacía de un escalafón a otro y de un nivel a otro hasta llegar a los niveles de director general y director general adjunto, en lo más alto de la jerarquía. Este sistema, comparable al de Bélgica o Gran Bretaña, se combinaba con el principio de inamovilidad garantizado constitucionalmente desde 1911 y retomado por el art. 103 de la Constitución de 1975¹. Entre 1955 y 1970, hubo varias tentativas legislativas para interrumpir la carrera de los funcionarios antes de que pudiesen acceder a los niveles máximos y, de este modo, tener la posibilidad de nombrar para esos puestos a personas escogidas fuera del ámbito de la Administración y por un tiempo determinado. Todas chocaron contra el Consejo de Estado así como contra el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y fueron declaradas inconstitucionales. Pero con el regreso de la democracia tras el periodo de la «dictadura de los coroneles», el Gobierno socialista griego quiso sustituir a los altos funcionarios para aplicar su programa. Utilizó la única arma que le dejaba la Constitución: el artículo 103 puntualizaba que los funcionarios que ocupan un puesto son inamovibles mientras exista ese puesto. Así, la Ley n° 1232, de 24 de febrero de 1982, ha suprimido todos los puestos y niveles de director general y director general adjunto. En consecuencia, se ha despedido y jubilado automáticamente a más de 210 altos funcionarios.

En países con sistema de puestos, los nombramientos políticos pueden resultar considerables a pesar de las barreras erigidas. En Finlandia, un 16% de los funcionarios de las Administraciones públicas son nombrados por el Presidente y un 6%, por los ministros. Normalmente, se elabora un informe sobre cada candidato y, en el caso de los puestos más altos, el secretario general propone varios nombres al ministro o al Gobierno. Se ha podido observar que esos candidatos, considerados los más cualificados y los más experimentados, son a veces rechazados en beneficio de personas afines al partido. La justicia siempre se ha mostrado comprensiva cuando se le ha deferido una decisión de este tipo. La idea subyacente es que la experiencia al servicio de un partido puede sustituir a la experiencia administrativa, e incluso a un diploma. Así, aproximadamente un tercio de los nombramientos se han considerado como políticos (Stahlberg, 1985).

En los países en que el sistema de carrera permitía llegar a lo más alto de la jerarquía administrativa, se estableció la costumbre de que el dictamen de las autoridades administrativas, dependientes del Presidente del Gobierno para los nombramientos importantes, y de los ministros para los demás, tenía valor de decisión. Desde hace más de treinta años, las autoridades políticas ya no se conforman con aceptar las propuestas que les transmiten los jefes de Servicio,

¹ Las únicas excepciones a esta regla de inamovilidad conciernen a los secretarios generales de los ministerios, los embajadores y los prefectos.

sino que ejercen su poder de nombramiento, haciendo caso omiso de esas opiniones y promoviendo a sus propios candidatos. En Bélgica, los ministros se fueron apartando cada vez más del dictamen emitido por el Consejo de dirección del ministerio, compuesto por los funcionarios generales del departamento. No se trata de prácticas dudosas o cuestionables desde un punto de vista jurídico o constitucional, sino de ruptura de una tradición. Pero esa ruptura puede casi equipararse a una «revolución» en países en los que esa tradición parecía fuertemente arraigada, como en Gran Bretaña. Margaret Thatcher puso en tela de juicio el «principio de la autogestión de los asuntos de la Administración» interviniendo de forma muy directa en la selección y el nombramiento de los *Permanent* (y a veces de los *Deputy Secretaries*). Esta «mujer política de convicción», tal como le gustaba recordarlo, quiso nombrar a «funcionarios de convicción». Al haberlos nombrado jóvenes, pudieron permanecer en el puesto con otros gobiernos, lo que condujo a un cambio en la actitud de éstos, así como de los propios funcionarios respecto de las políticas gubernamentales. En España, que conoce el concepto de cargos políticos y de puestos de libre designación, se multiplicó la libre designación con la llegada de la democracia. Entre 1984 y 1987, por ejemplo, pudieron haberse cubierto así alrededor de 25.000 puestos. Aunque este fenómeno se reserva esencialmente para los más altos niveles (niveles 26 al 30), es una realidad indiscutible y ha llegado hasta las comunidades autónomas. Así, en el País Vasco, los cargos políticos pasaron de 125 a 252 entre 1980 y 1989 (Mesa, 1991).

Independientemente de que el sistema de relación entre políticos y funcionarios sea el de un severo control o el de la autogestión de la Administración, el poder está muy presente en el nombramiento de los más altos cargos. Todos los gobiernos exigen de sus más altos funcionarios «la obligación de estar siempre de acuerdo con las opiniones y los objetivos fundamentales del Gobierno». Esta exigencia figura en el artículo de la Ley de Bases sobre el derecho de la Función Pública en Alemania, consagrado a los funcionarios políticos. Pero, no por ser más frecuentemente implícita, resulta menos estricta en muchos países. Sin embargo, los nombramientos políticos tropiezan con la cuestión de la competencia. En una época en que los apremios financieros, las nuevas tecnologías, las expectativas de los ciudadanos, la evolución de las teorías administrativas, como demuestra la nueva gestión pública, ampliamente apoyada por el Comité de Gestión Pública y el Servicio de Gestión Pública (PUMA) de la OCDE, pesan sobre los Estados, el control político de los directivos resulta insuficiente. Se plantea actualmente menos en términos de politización que de responsabilización de los altos cargos de las Administraciones.

B) EL CONTROL GERENCIAL

Desde hace ya cierto tiempo, asistimos a una reforma del control político a través de la búsqueda, entre los directivos de la Administración, de las llamadas

cualidades gerenciales que se supone imperan en el sector privado. Más allá de la fidelidad política, los gobernantes buscan personalidades menos ligadas al respeto estricto de los procedimientos que a la realización efectiva de las misiones que les son encomendadas. Se trata de responsabilizar a los directivos. Así, la aplicación demasiado burocrática de los procedimientos pasa a tener menos importancia en la gestión administrativa cotidiana que la movilización de las aptitudes relacionales. En una primera fase, estos países han procedido a separar a sus directivos públicos de los mecanismos de gestión del resto de la función pública (1). Seguidamente, han analizado qué cualidades y competencias les eran necesarias (2) antes de aplicarles un modelo de gestión determinado (3). Con este enfoque, varios países se han orientado hacia una contractualización de sus directivos, generalmente los de más alto nivel, que desempeña, en cierto modo, el papel del antiguo control político.

1. ¿Qué es la alta función pública?

Siempre ha resultado difícil definir lo que se entiende por función directiva de las administraciones porque no se trata de un concepto jurídico (Timsit y Letowski, 1986; Bodiguel y Quermonne, 1983). La pertenencia a este grupo obedece cada vez más a una lógica funcional y no al hecho de poseer un grado o de pertenecer a un cuerpo. Existen dos grandes definiciones para los directivos públicos. Algunos países tienen una definición restringida en torno al concepto de «top managers», completada por una cantera de «top managers» potenciales; podrían asimilarse a los cargos discrecionales del Gobierno en Francia. En una definición más amplia, la alta función puede abarcar hasta el nivel de jefe de negociado.

Entre los países favorables a una definición restringida, se cuentan Bélgica (con 450 personas de los 2.000 directivos que existían en la antigua organización); Nueva Zelanda que, a partir de la *State Sector Act*, estableció en 1988 el *Senior Executive Service* (SES), con 500 personas; los Estados Unidos, donde la *Civil Reform Act* de 1978 dio lugar en 1979 al *Senior Executive Service* (SES), que integra alrededor de 6.000 cargos SES, de los que un 10% de directivos (660 cargos) no pertenecen al SES.

La definición es más amplia en Canadá, donde el equipo de cargos superiores de la función pública agrupa a 3.600 directivos; en Italia, donde la *Dirigenza*, compuesta por unas 4.800 personas, está dividida en *directivos* (4.400 cargos) y *directivos generales* (400). En el Reino Unido, el *Senior Civil Group* incorpora alrededor de 3.200 cargos de los 5 primeros grados de la antigua estructura. En los Países Bajos, el *Senior Public Service* está compuesto por funcionarios de los grados 15 a 19, un total de 739 personas (los miembros de los dos primeros grados, 15 y 16, forman parte de la cantera). Todos los funcionarios de los tres niveles de salarios más elevados (17 a 19, correspondientes a los directores, directores generales y sus adjuntos) se agrupan en el Servicio de

la Administración General (*Algemeen Bestuursdienst*), esto es, cerca de 360 personas con un doble objetivo: por un lado, manifestar la voluntad de una mayor coordinación de la acción pública y lograr que todos esos directivos se consideren a la vez parte de la Administración en su conjunto y representantes de su propio ministerio; por otro lado, mejorar las competencias de gestión de esos altos funcionarios, de manera que sean un ejemplo de la política de gestión de personal.

En Australia, desde la instauración de un gobierno conservador en 1989, existe una *Senior Executive Structure* (SES) que unifica las condiciones de contratación, promoción y evaluación de los directivos; en 2004 contaba con 1.887 cargos², repartidos en tres niveles: un 74,4% en el primero, un 20,5% en el segundo y un 5,1% en el tercero.

Actualmente, Francia no se enmarca dentro de este sistema. Es necesario recurrir a la cantera constituida por los cuerpos de altos funcionarios del Estado, es decir, cuerpos cuyos miembros proceden de la ENA o de la Escuela Politécnica. Definidos de esta manera, existen 19 cuerpos de altos funcionarios, que agrupan a 8.644 agentes en situación activa dentro de sus cuerpos. No todos ocupan un puesto directivo, mientras que agentes de otras procedencias ocupan cargos directivos de alto nivel. Francia lleva un gran retraso en lo que respecta a la gestión de sus cuadros superiores, como así ha sido criticado por la Comisión sobre la reforma de la ENA y la formación de directivos de las funciones públicas (Comission, 2004).

Este recuento permite identificar la zona en la que puede intervenir la elección política. El propósito de crear un grupo de altos funcionarios tenía un doble objetivo: reflexionar acerca de las cualidades y competencias que debían tener y aplicarles un estatuto diferente al del resto de la función pública.

2. ¿Qué perfil?

Las expectativas actuales de los gobiernos con respecto a los altos funcionarios de sus Administraciones son, por una parte, que conserven los valores tradicionales del servicio público (integridad, neutralidad, imparcialidad, etc.) y sus competencias técnicas tradicionales, y, por otra, que sean, además, líderes y gerentes (*managers*). Entre sus cualidades deben figurar el saber hacer y el saber estar. En todos los casos, el funcionario de alto nivel debe tener la capacidad de alcanzar resultados, gestionar los cambios, dirigir equipos de trabajo, movilizar y comunicar. Debe poseer, por tanto, una marcada cultura del resultado y de la responsabilidad y reunir a la vez cualidades personales (potencial intelectual, compromiso, integridad, etc.), competencias gerenciales y competencias relacionales (comunicar externa e internamente, formular y elaborar

² De los cuales, un 31,6% eran mujeres, frente al 18,4% en 1995.

objetivos estratégicos claros, gestionar el contexto político-cultural de las organizaciones). Se hace por tanto hincapié en el comportamiento: proporcionar unos objetivos y una dirección, tener un impacto personal, pensar estratégicamente, motivar a sus equipos, mejorar aprendiendo, implicarse en la prestación de los servicios (Laforte y Godin, 2001). Resultaría muy largo pasar revista a las cualidades y competencias que más valora cada país, por lo que sólo mostraremos algunos ejemplos.

En los Países Bajos, los procesos de selección para cubrir estos puestos de dirección demuestran que no se deja nada al azar. Cuando se produce una vacante, el ministerio concernido procede a una descripción de la función; mediante un sistema automatizado que contiene los datos esenciales de la carrera de los directivos, se elabora una primera lista de candidatos potenciales, lista que se reducirá antes de que comiencen las entrevistas de selección. Paralelamente, se desarrolla el «sistema de competencias ABD». Éste se basa en 28 competencias que cubren todo el espectro de las funciones de alto cargo de la Administración, divididas en 7 grupos de 4 competencias. Para cada puesto, se determina cierto número de competencias esenciales (entre 7 y 9); el funcionario que se busca deberá destacar en esas competencias específicas y poseer un nivel mínimo en las otras cualidades requeridas. Este sistema permite por lo tanto seleccionar y contratar a los altos funcionarios, así como asesorar pertinentemente a los directivos sobre las diferentes promociones a las que pueden aspirar dentro de la propia carrera.

Esta lista de 28 competencias, agrupadas en 7 conjuntos, que debe permitir identificar, contratar y promocionar a los altos funcionarios, se resume en la siguiente tabla (Service, 1998):

Implantación coherente de los principios de gobernanza	Visión de futuro, liderazgo, capacidad de fijar objetivos, creación de redes
Capacidad para resolver problemas	Capacidad de analizar las informaciones, facultad de criterio, facultad de conceptualizar, formulación de soluciones
Relaciones interpersonales	Capacidad de escucha, sensibilidad, flexibilidad, capacidad de colaboración
Eficacia	Sentido de la iniciativa, control, capacidad de delegar, capacidad de reacción
Impacto	Sentido de la comunicación, confianza en sí mismo, convicción, tenacidad
Adaptabilidad	Energía, resistencia al estrés, motivación logro-resultados, capacidad de aprendizaje
Atención aplicada a los principios de gobernanza	Atención aplicada al entorno de trabajo, adecuación a los principios de gobernanza, integridad, entrega

La cualidad principal que se busca en el directivo británico es el liderazgo. Éste puede definirse como la facultad del gestor de dar una orientación al organismo del que es responsable, tener un impacto personal sobre la organización,

pensar estratégicamente, obtener lo mejor de sus empleados, estar en actitud constante de aprendizaje y de mejora, concentrar sus esfuerzos en la prestación de servicios al ciudadano. Debe saber dominar la comunicación, tanto externa como interna: saber mostrarse en público y responder de su gestión ante los medios de comunicación y los comités a los que es convocado, debe ser capaz de participar en congresos, coloquios, foros, simposios, etc. Debe ser polivalente, es decir, capaz de enfrentarse a las situaciones extremadamente diversas que pueden presentarse, y de mantener todas sus capacidades en cualquier contexto de gestión. Debe poseer los siguientes valores: obrar con integridad e imparcialidad, proporcionar al público productos y servicios de calidad, demostrar liderazgo y responsabilidad, innovar, trabajar en colaboración, mantener una formación continua.

Nueva Zelanda requiere de sus secretarios generales que tengan, en primer lugar, cualidades personales tales como el compromiso de alcanzar los objetivos definidos, honestidad e integridad, así como un potencial intelectual. Tienen que tener, además, competencias de gestión, como la gestión de personal, así como una experiencia directiva y una capacidad de comunicación eficaz. Tienen que poseer asimismo talento para el liderazgo: dominar la comunicación interna y externa, formular y construir objetivos estratégicos claros y gestionar el contexto político cultural de las organizaciones manteniendo la neutralidad del servicio público.

Los Estados Unidos supeditan la selección, la contratación, la gestión y el desarrollo de las competencias directivas de los altos cargos a unos valores y competencias claramente identificados y divididos en cinco categorías:

- Gestión del cambio: visión, estrategia, formación continua, innovación, atención aplicada al entorno, flexibilidad...
- Gestión de personas: gestión de conflictos, integridad, honestidad, capacidad de dirigir un equipo...
- Gestión por resultados: rendir cuentas, capacidad de tomar decisiones, resolver problemas, credibilidad...
- Dominio de las herramientas de gestión: gestión de los recursos humanos, financieros y tecnológicos...
- Sentido de la comunicación: capacidad de movilizar equipos, competencias interpersonales, cualidades para la oratoria, la escritura, sentido del trabajo en equipo...

Estos valores se encuentran asimismo en la base de los programas de perfeccionamiento para directivos, que tienen por objeto brindarles un itinerario formativo a lo largo de toda su vida profesional, ayudándolos a planificar su carrera. Rendimiento y mérito son elementos centrales del sistema americano. Las competencias que deben poseer y que se consideran esenciales son las siguientes: competencias intelectuales (capacidad cognitiva, creatividad), capacidad de transformar el futuro, competencias gerenciales (gestión a través de la ac-

ción, comprensión organizacional, trabajo en equipo, colaboración), competencias en relaciones humanas (relaciones interpersonales, comunicación), así como cualidades personales (vitalidad, resistencia al estrés, ética y valores, personalidad, adaptabilidad, comportamiento, confianza en sí mismo)³.

En Australia, la *Public Service Act* de 1999⁴ enuncia los nuevos valores y el perfil que el Gobierno espera que adquieran sus funcionarios, y, en particular sus directivos y directores de agencias:

- Profesionalidad, integridad y apertura a las minorías: función pública no política, imparcial, exenta de discriminación y basada en el mérito.
- Ética y valorización personal: en este sentido, la ley reconoce explícitamente el «deber de denunciar» (*whistleblowing*) y protege a los «denunciantes» (*Protection for whistleblowers*).
- Sentido de la responsabilidad: transparencia, franqueza y honestidad, responsables de sus actos ante el Gobierno, el Parlamento y los ciudadanos.
- Liderazgo: los funcionarios deben demostrar un liderazgo marcado.
- Colaboración: se valora la comunicación, el asesoramiento, la cooperación y el saber escuchar a los compañeros.
- Rendimiento: fuerte énfasis en la obtención de resultados y la gestión del rendimiento.

Las recomendaciones de la comisión para la reforma de la ENA y la formación de los altos cargos públicos sobre las competencias fundamentales de todo directivo indican que existe unanimidad en cuanto al perfil requerido: los directivos deben asimilar las transformaciones del entorno nacional, europeo e internacional, manteniéndose a la vez cercanos a las preocupaciones de los administrados y siendo capaces de anticipar y de acompañar la evolución de las intervenciones públicas que, cada vez más, pasan por el arbitraje, la regulación y la colaboración. Lejos queda el directivo respaldado únicamente por su competencia técnica (jurídica, financiera, tecnológica, etc.), avalada por la posesión de un grado en un cuerpo determinado.

Un análisis minucioso de las cualidades que se buscan en los directivos muestra que los políticos trasladan sobre aquellos las cualidades que ellos mis-

³ En el caso de Quebec, un informe de 2003 enumera las competencias que debe tener un directivo: apertura a nuevos sistemas de gobernanza, gestión de socios y de redes, gestión del rendimiento, del riesgo y del espíritu emprendedor, sensibilidad tecnológica, comunicación y negociación, actualización de los valores éticos, gestión del conocimiento, gestión de los recursos humanos, inteligencia emocional, liderazgo, gestión de la complejidad, adaptabilidad y aprendizaje continuo, visión e innovación, capacidades estratégicas y tácticas, sentido político. JACQUES BOURGAULT *et al.*, «Le développement des compétences de gestion: une approche intégrée d'apprentissage continu», *Télescope*, vol. 11, n° 1, enero de 2004.

⁴ Esta Ley refundió por completo la Ley de 1922, calificada de «obsoleta, formulista y demasiado redundante».

mos deben o deberían tener: liderazgo, visión de futuro, sentido de la comunicación, capacidad de analizar rápidamente las informaciones, visión estratégica, capacidad de dirigir un equipo, de delegar, etc. Se puede tener la impresión de que el político ha querido liberarse de la responsabilidad que, generalmente, las convenciones constitucionales asignan a los ministros: asumir la responsabilidad de sus servicios. El político ha buscado un doble, doble que, además, le evitaría tener que verse acusado de «politización». Al basar la elección en elementos supuestamente «objetivos», los gobiernos eluden esa crítica recurrente. Pero, para que las personas así designadas no usurpen sus funciones, han desarrollado unos mecanismos de gestión que les permiten mantener el control sobre sus émulos.

3. ¿Qué gestión?

Para obtener estos perfiles, los países se han orientado hacia la contractualización de sus directivos, aplicándoles unas reglas particulares en materia de promoción, evaluación, movilidad, formación y remuneración. Dicha contractualización, que se aplica en general a los más altos cargos, no significa automáticamente precarización. El concepto de carrera sigue muy vigente. Aunque la contratación se haga mediante un contrato por tiempo indefinido o un nombramiento de por vida, la función directiva se asigna en virtud de un contrato o un nombramiento temporal. El sistema se asemeja bastante al que aplica Francia para los cargos de la función pública directiva⁵, que sólo pueden ser ocupados por un periodo de tres años, renovable una sola vez.

El sistema belga de «funciones vinculadas a mandato» es un buen ejemplo de lo que se está implantando. Los puestos más importantes están, en cierto modo, cubiertos por funcionarios de carrera, como los cargos discrecionales del Gobierno en Francia, en beneficio de un sistema de mandatos de duración determinada (6 años renovables), a los que pueden acceder tanto personas internas como externas que cuenten con una experiencia directiva. Dichos mandatos son temporales y están condicionados al cumplimiento de los objetivos establecidos. Se implementan sistemas de evaluación de los funcionarios directivos. Se definen claramente sus funciones y obligaciones gerenciales, sus objetivos estratégicos y operativos y los medios presupuestarios que tienen atribuidos. En caso de que los resultados obtenidos se consideren insuficientes, puede ponerse término al mandato del funcionario antes de su vencimiento. Otros países operan ya en esta misma dirección, según diferentes modalidades.

En los Países Bajos, todos los funcionarios de los tres niveles salariales más elevados, agrupados en el Servicio de la Administración General (*Algemeen Bestuursdienst*), tienen contratos de 3 a 7 años, renovables en el caso de aque-

⁵ Se trata de los cargos de subdirectores o directores adjuntos y jefes de Servicio.

llos que sean inferiores a 7 años. Sin embargo, si su asignación a las diferentes funciones es por una duración determinada, su nombramiento es permanente. Los altos funcionarios del Servicio de la Administración General ocupan por lo común su puesto durante cinco años. La finalidad de este sistema es alcanzar una mayor flexibilidad (especialmente de salarios), unida a una evaluación por resultados en virtud de unos objetivos fijados previamente, para de este modo poder trasladar (incluso despedir) más fácilmente al alto funcionario que no cumpliera las expectativas en un puesto determinado. Ocurre lo mismo en el Reino Unido, donde los directivos públicos británicos firman dos contratos: uno por tiempo indefinido y otro que establece la permanencia, las condiciones de empleo, así como el rendimiento esperado en el puesto (*Performance Agreement*).

En países como Canadá o los Estados Unidos no existen contratos específicos para los funcionarios directivos, pero sólo pueden permanecer en su cargo en función del rendimiento y de los resultados del servicio que tienen a su cargo. Los procedimientos de gestión y de evaluación del desempeño son muy estrictos y pueden llegar a desembocar en la revocación.

En Italia, si bien la reforma de la Función Pública de 1993 que «privatizó» la relación laboral de los funcionarios excluía a los directivos (*dirigenza*), el decreto legislativo de 31 de marzo de 1998 (modificado en parte en octubre de 2002) les aplicó las mismas reglas que a la mayoría del resto de empleados públicos. Actualmente, firman un contrato de derecho privado que especifica sus objetivos, la duración de su función y sus remuneraciones. Los directivos se clasifican en dos grupos: los directivos generales (un total de 400) y los directivos (4.000)⁶. Estos se seleccionan entre las personas inscritas en la lista oficial de directivos establecida en cada Administración. Sin embargo, cierto porcentaje de ellos (hasta un 50% en el caso de los secretarios y los directores generales) puede escogerse fuera de esta lista entre personas del sector privado que reúnan unas características profesionales que no están claramente definidas. Los políticos pueden por lo tanto elegir a quien quieran, a pesar de que la ley prevé el sistema de concurso como una de las modalidades necesarias para ser inscrito en las listas oficiales de directivos (aunque numerosos textos prevén la posibilidad de contratar personal fuera de todo sistema de oposición) (Caranta, 2003). Los directivos suelen escogerse al término de su formación inicial en la Escuela Superior de la Administración pública con vistas a reformar la alta función pública. Estos ejecutivos firman un contrato de derecho privado que define sus objetivos, la duración de su misión y sus remuneraciones. El contrato es actualmente de entre 3 y 5 años, según su nivel, y su situación está plenamente contractualizada; se les evalúa en función de sus resultados y pueden ser fácilmente despedidos. Debe tenerse en cuenta que, en este caso también, el directivo firma dos contratos: uno por tiempo indefinido con el ministerio que

⁶ O bien 4.800 según el PUMA, *Managing Senior Management: Senior civil service in OECD member countries*, 2003. <<http://www.oecd.org/dataoecd/58/38/33708901.pdf>>

lo emplea, y otro de duración determinada con su superior jerárquico para la función que se le asigna. Para esos puestos de «*managers*», el mandato es de 3 años en el caso de los secretarios generales y los directores generales de ministerio, y de 5 años para los demás puestos. Están supeditados a sus resultados y se les aplica una gestión del rendimiento en función de un marco determinado. Su remuneración incluye un salario fijo del 60% del importe total, una parte del cual está vinculada a la responsabilidad del puesto (20%) y corresponde a la clasificación realizada por el Ministerio (generalmente 3 niveles de puestos, excepto en el Ministerio de Economía, que cuenta con 5), y otra parte del 20% vinculada a la consecución de resultados. Al término del mandato, si el interesado no encuentra inmediatamente otro puesto, conserva por lo tanto el 60% de su remuneración. Pero si su evaluación es muy positiva, puede pasar de un puesto clasificado como C a un puesto de la categoría A.

La carrera de los directivos americanos remite a un potencial que debe ser desarrollado, una evaluación de las competencias y un itinerario que debe ser valorizado y fortalecido. El proceso de evaluación, calificación y promoción depende del «Programa de gestión del rendimiento», que son los pormenores operativos de los programas gubernamentales de acción. En la evaluación, se aplican criterios de medida del rendimiento que determinan los compromisos cumplidos y sirven además para evaluar si el sujeto ha dado prueba de sus cualidades de jefe, de sus valores y de su sentido de la ética. Se establece una «cuota de rendimiento», mediante la cual se define la cuantía de las primas y se identifican las fortalezas y las debilidades de los directores ejecutivos en materia de liderazgo. Esta evaluación permite definir el perfeccionamiento y el aprendizaje necesarios para cada directivo. En este sistema, son fundamentales dos aspectos: el respeto de los valores tradicionales de la Función Pública requiere adaptaciones y reformas continuas; la exigencia de resultados pasa por una libertad operativa creciente de los directivos en un marco y unos controles posteriores que se refuerzan constantemente. Los directivos de los Estados Unidos son responsables de sus resultados ante el Congreso, el conjunto de los agentes y los ciudadanos (evaluación de 360°). Los resultados de esas evaluaciones pasan al *Performance Review Board*⁷ y condicionan las decisiones de aumento de las remuneraciones, de incentivos por logros y la permanencia o no en las funciones directivas⁸.

Como se ve, los altos funcionarios están sujetos a un estricto control. Tras la aparente neutralidad de las evaluaciones, vinculadas al cumplimiento de los objetivos fijados, se esconde el ministro, aun cuando esté camuflado detrás de

⁷ Consejo compuesto por miembros de la Administración Federal, profesores universitarios, personalidades del sector privado y militares.

⁸ Existen también otras formas de reconocimiento: el *distinguished executive* para un 1% de los altos funcionarios, que incluye el pago de un 35% de la remuneración de base, un certificado firmado por el presidente y una medalla de oro; el *meritorius executive* para un 5%, con el 20% de la remuneración de base, una medalla de plata y un certificado firmado.

los gabinetes de consultoría. En caso de no alcanzarse los objetivos, ¿quién puede establecer la diferencia entre lo que depende personalmente del alto funcionario y lo que obedece a factores del entorno, social y político, contra los que él no puede absolutamente nada? El control político del alto funcionario, ya sea a través de una responsabilidad interna ante el ministro o el Gobierno, o externa ante el Parlamento, el Congreso, etc., está siempre presente.

C) LOS POLÍTICOS SIEMPRE PRESENTES

Lo que se pretende con estas reformas está claro: encontrar un nuevo tipo de alto funcionario capaz de gestionar una Administración del mismo modo, dicen, que el empresario gestiona su empresa. ¿Han sido efectivas? Algunas incitan a una gran prudencia, ya que no siempre parecen concluyentes. Varias de ellas son frágiles y no están perfectamente implantadas. Están en situación precaria porque los cambios culturales tardan varios años antes de producir resultados. Por otra parte, así como los gobiernos pregonan sus políticas y prometen maravillas, así se muestran discretos en cuanto a los resultados alcanzados. Es muy difícil encontrar evaluaciones claras y precisas (Glauque, 2003: 69). Los plazos que transcurren entre una primera acción política y una segunda acción que la retoma varios años después con algunas modificaciones son uno de los indicios de un fracaso cuando menos relativo.

Así, en Bélgica, la inquietud y el malestar provocados por la reforma Copérnico persisten hoy en día. Algunos directivos se sienten desplazados, la autonomía de los presidentes de los Servicios Públicos Federales (SPF – nueva denominación de los ministerios) en la gestión de su personal es motivo de una gran preocupación. La importancia que han adquirido los consultores es muy criticada y el personal que debe adaptarse a nuevas estructuras, nuevas carreras, nuevos procedimientos de trabajo, con una introducción masiva de las tecnologías de la información y de la comunicación, tiene el mismo sentimiento. Esta costosa reforma puede darse de bruces contra los aspectos presupuestarios, de enorme trascendencia actualmente. Ocurre lo mismo en Italia, donde se estima que las Administraciones centrales tendrán que recorrer un largo camino para conseguir un cambio de cultura administrativa.

El programa de modernización de la Administración central danesa, impulsado a finales de 1983, tenía como principal objetivo el desarrollo y la recalificación del personal y de los cargos superiores, así como la identificación y la formación de cargos superiores potenciales, el desarrollo de las funciones directivas con un estilo de dirección abierto y democrático, un alto nivel de información, la búsqueda de la eficiencia, el reconocimiento del personal como un recurso innovador y creativo. La ocupación temporal de los puestos de responsabilidad supuso un eje adelantado de esas reformas (Ley de 1969). Sin embargo, cuando todos los puestos directivos debían ser provistos por una duración determinada, el sistema sólo se aplicó en contadas ocasiones, víctima a la vez

de su propio coste, de las distorsiones que introducía entre altos funcionarios y de las dificultades de negociación a la hora de renovar los puestos. Un nuevo proyecto del Ministerio de Hacienda sobre la política de gestión del personal de mando en los años noventa preveía el fortalecimiento de los poderes, pero también de las responsabilidades de los directivos. Seleccionados en función de sus competencias gerenciales, serían contratados, tras un período de prueba, con base en contratos rescindibles, para garantizar una mayor flexibilidad y una mayor eficacia. Por otra parte, serían sometidos a evaluaciones de desempeño permanentes que determinarían su salario. Además, los directivos tendrían la facultad de imponer sanciones económicas a sus subordinados. No disponemos de un balance de este proyecto, pero hay que señalar que, veinte años después del inicio de esta reforma, aún está por llegar una evaluación cabal de sus resultados.

En Nueva Zelanda, el sistema implantado en 1998 por la *State Sector Act* fracasó estrepitosamente (Institut, 2003). Este programa dividió en dos el grupo de altos cargos: los secretarios generales (*Chief Executive*), reclutados en virtud de sus cualidades de liderazgo y de buena gestión, capaces de dirigir estructuras muy autónomas, y sometidos a evaluación del desempeño; sus adjuntos y los responsables de nivel inmediatamente inferior (*Senior Executive Service – SES*), con la función de reforzar las capacidades gerenciales de la Administración, de mejorar la coordinación y de favorecer la movilidad de los directivos. El fracaso se atribuye a la pérdida de ética y de espíritu de servicio público debido a las idas y venidas del sector privado al sector público, así como a la ausencia de flexibilidad del sistema. Por otra parte, es posible que los secretarios generales, que disponen de una gran autonomía en cuanto a la remuneración de sus demás colaboradores, no hayan contado con los mismos márgenes de actuación para los miembros del SES, y las remuneraciones ofrecidas habrían sido muy insuficientes para atraerlos. Para 2001, estaba previsto un nuevo programa en sustitución de este sistema. El objetivo era constituir una cantera de directivos de calidad, capaces de llevar a cabo con éxito la modernización de los servicios públicos, de aumentar el número de personas susceptibles de ser nombradas para los cargos de secretarios generales, de aumentar el atractivo del sector público y de coordinar mejor la acción de las agencias.

Hemos visto las diferentes técnicas de control político. Los países que, como Francia, se han reservado un amplio margen de libertad a la hora de elegir a sus más altos funcionarios no tienen tanta necesidad de recurrir a las técnicas de dirección estratégica, tal como demuestra el informe sobre la reforma de la ENA (Comisión, 2004). En cambio, dos tipos de países han desarrollado estas técnicas. En primer lugar, los países que, como Bélgica, habían colocado a sus directores y directores generales de ministerios en una situación de inamovilidad, provocando una excesiva rigidez en sus procedimientos de nombramiento, y, en segundo lugar, los países ideológicamente convencidos de las virtudes de la competencia y de la superioridad del sector privado sobre el sector público y que han conocido la llegada de gobiernos reformadores liberales (Glaucque,

2003: 63)⁹. Más cercanos a los mecanismos gerenciales propios del sistema privado, se han apoderado fácilmente de sus herramientas de gestión. Pero tanto en un caso como en el otro, la implantación de esos mecanismos del sector privado en el sector público entraña no pocas dificultades. ¿Puede decirse que la implantación de la nueva gestión pública haya permitido ampliar la cantera de la que la Administración extrae a sus altos cargos? Aparentemente, no. Los directivos del sector privado suelen ser reticentes a entrar en la Administración, aunque sólo fuera por motivos económicos. Por otra parte, al no poseer ni la cultura ni las técnicas administrativas, y creyendo que la Administración se gestiona como una empresa, suelen resultar poco operativos.

Los países partidarios de la Nueva Gestión Pública pensaban poder encontrar o volver a encontrar una libertad de nombramiento bajo la apariencia de la racionalidad y sin el temor de verse acusados de politización de la Administración. Al finalizar este trabajo, la realidad parece muy distinta y se pueden extraer varias conclusiones. En primer lugar, la implantación en la Administración de las técnicas del sector privado no funciona *per se*; la cultura y las técnicas administrativas no se cambian tan fácilmente. Se puede uno incluso plantear la cuestión de la legitimidad de considerar la Administración como una empresa. Por otra parte, detrás de la implementación de herramientas aparentemente neutras, objetivas e imparciales, ¿no se reconoce la mano del político? ¿Qué diferencia hay entre un director que, como en Francia, puede ser despedido sin preaviso y el director contractual, sometido regularmente a evaluación y susceptible de perder su empleo antes de que finalice su contrato? A los primeros les puede ocurrir cada miércoles, día del Consejo de Ministros, y a los segundos, después de su evaluación anual. El poder político está siempre presente. La utilización de la Nueva Gestión Pública, en particular a través de la contractualización, se había considerado como una técnica enfocada a separar Gobierno y Administración, acción política y acción operativa. En la Administración tradicional, el ministro es responsable de los errores y de los resultados de los servicios que tiene a su cargo, lo que explica el nombramiento más o menos discrecional de los altos responsables administrativos. La Nueva Gestión Pública ha pretendido suprimir esa carga de los hombros de los políticos, dotando al alto funcionario de mayor autonomía, pero haciéndole plenamente responsable de sus resultados y de sus errores. Esa voluntad de separar lo político de lo administrativo es una equivocación y es ilusorio buscar dónde termina lo político y dónde empieza lo administrativo. Es legítimo que un ministro quiera hacer aplicar su política y que entre en detalles considerados administrativos, y, por lo tanto, que ejerza una acción administrativa; es legítimo también que el alto funcionario, poniéndose en el lugar del político, le aconseje sobre lo que puede hacerse o no, y, con ello, influya en el ministro y desempeñe también un papel político. Si no lo hiciera, ¿sería un «buen» alto funcionario? ¿No estaría incumpliendo sus deberes? El binomio ministro/director es inseparable. ¿Es

⁹ Entre esos países, pueden citarse Gran Bretaña, Estados Unidos, Australia, Canadá y Nueva Zelanda.

capaz el director sometido a la incertidumbre del contrato de resistir a las presiones ministeriales o de emitir su opinión cuando difiere de la del ministro? ¿Qué parte de autonomía le queda entonces? La contractualización no evita la politización. Si cada país tiene su propia cultura administrativa, el sistema del nombramiento discrecional de los más altos cargos no es el menos racional, a condición de haber implantado los mecanismos que permitan escoger a los mejores. A este respecto, la utilización de la contractualización puede ser un buen instrumento. Siempre y cuando, sin embargo, no se caiga en la tentación de sustituir a esos directivos por motivos más o menos insignificantes (un dictamen negativo de un director a un proyecto ministerial no es, en la mayoría de los casos, un signo de oposición de naturaleza política al ministro sino una forma de evitarle a éste un error político). Un director que aceptara sin rechistar todas las decisiones de un ministro sería por lo tanto un mal director, ya hubiera sido elegido discrecionalmente o en virtud de un procedimiento del tipo que se ha descrito para los Países Bajos.

El éxito, por lo tanto, no está todavía garantizado, y probablemente sea bueno que así ocurra. Al querer desarrollar la separación política/Administración, se tiende, a través de la Nueva Gestión Pública, a dejar que se desarrollen ciertas hipótesis sobre el papel de los servicios públicos en la sociedad; al querer evitar que el político intervenga en la gestión cotidiana de los servicios, se deja que un modelo de gestión transmita una cierta visión política de la sociedad que nadie se toma la molestia de explicar. ¿Es éste el control democrático normal sobre la actividad administrativa?

BIBLIOGRAFÍA

- BODIGUEL, J. L. y QUERMONNE, J. L. (1983): *L'haute fonction publique sous la V^e République*, París, Presses Universitaires de France.
- BOURGAULT J., *et al.* (2004): «Le développement des compétences de gestion: une approche intégrée d'apprentissage continu», *Télescope*, vol 11, n.º 1, enero.
- CARANTA, R. (2003): «Point de vue sur les réformes récentes de la fonction publique en Italie», pp. 399-414 dans Conseil d'État, *Rapport public 2003*, La Documentation française (Études & Documents nº 54).
- Commission sur la réforme de l'ENA et la formation des cadres supérieurs des fonctions publiques (2004), *Moderniser l'État: l'encadrement supérieur*, París, La Documentation française.
- FRANÇOIS, F. (1983): *L'élaboration des politiques: interventions des cabinets et des administrations*, 25 p., colloque de Leuven, mimeo.
- GLAUQUE D. (2003): *La bureaucratie libérale, nouvelle gestion publique et régulation organisationnelle*, Paris, L'Harmattan, pp. 63 et 69.

- Institut de la gestion publique et du développement économique (2003): Réformer l'encadrement supérieur: l'expérience de sept pays, 2003, mimeo.
- LAFORTE D. y GODIN R. (2001): «Vers un nouveau profil de cadre en management public (Australie, Canada, France, Royaume-Uni)», *Télescope*, volumen 8, n.º 3.
- MESA DEL OLMO, A. (1991): «Datos de estructura y movilidad de los cargos de designación política en la administración autónoma vasca (1980-1989)», pp. 1573-1605, en *Estudios sobre el Estatuto del País Vasco*, tomo III, HAAE/IVAP, Oñati.
- PUMA (2003): *Managing Senior Management : Senior civil service in OECD member countries*, <<http://www.oecd.org/dataoecd/58/38/33708901.pdf>> (consultation: 15 décembre 2009).
- RÉMOND, R.; COUTROT, A. y BOUSSARD, I. (1982): *Quarante ans de cabinets ministériels, de Léon Blum à Georges Pompidou*, París, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques.
- Service d'administration générale (1998): *Versalg van de werkzaamheden*, La Haya.
- STAHLBERG, K. (1985): The politicization of recruitment to central public administration in Finland, 21 p., Colloque de Leuven, Mimeo.
- THUILLIER, G. (1985): *Les cabinets ministériels*, París, PUF (Que sais-je ?), p. 3.
- TIMSIT, G. y LETOWSKI, J. (1986): *Les fonctions publiques en Europe de l'Est et de l'Ouest*, París, Éditions du CNRS.
- WEBER, M. (1963): *Le savant et le politique*, París, 1963, p. 128 (coll.10/18).

EL CARÁCTER CAMBIANTE DE LA ÉLITE GOBERNANTE EN EL REINO UNIDO: UN ESTUDIO SOBRE LOS ASESORES DEL PRIMER MINISTRO

JUNE BURNHAM

Universidad de Middlesex, Reino Unido

Esta contribución a la obra en honor al profesor Mariano Baena del Alcázar tiene su inicio en la publicación *Public Administration* del Profesor Baena (2002), «On the Nature of Power: An Examination of the Governing Elite and Institutional Power in Spain, 1939-1992», que se basó en la extensa investigación empírica publicada en Baena del Alcázar (1999). Al igual que el libro de 1999, este capítulo examina a un grupo de actores en un punto de la vida política y pública donde se dan cita las distintas élites. El Profesor Baena y su equipo de investigación estudiaron los titulares de los puestos superiores en tres ámbitos: el Gobierno (ministros y burócratas), el Parlamento y los negocios. Midieron la composición de la élite en períodos políticos sucesivos para identificar y determinar el tamaño de los grupos de élite en cada período y así establecer si las élites circulaban y se renovaban y cómo, según afirmaba Pareto.

Un aspecto que parecía una característica específica al sistema administrativo español era la designación de altos funcionarios para ocupar cargos políticos, así como los puestos en la Administración y en los negocios (Baena, 2002: 326). Ya sea durante el franquismo (1939-1975), en la transición (1975-1982) o en la década socialista (1982-1992), los burócratas civiles representaron más del 50 por ciento de las personas designadas para ocupar puestos del Gobierno. Los pequeños grupos de personas que ocupaban puestos en dos o más ámbitos (el núcleo de la élite) son de particular interés analítico. De nuevo, los burócratas representaban el 50 por ciento de este núcleo de la élite en cada período. Un examen de los puestos que se asociaban más frecuentemente con la superposición de puestos en el núcleo llevó a la conclusión de que el Gobierno y la Administración (no los negocios y, especialmente, no el Parlamento) eran los puntos de partida para la creación de las redes de poder (Baena, 2002: 332).

Una superposición de la política y la Administración va en contra de las teorías clásicas, como la de Weber (1921-1947) y la del académico estadounidense Woodrow Wilson (1887) sobre la separación de la Administración de la política y el nombramiento y la promoción de los administradores basados en el mérito y no en el mecenazgo. Este concepto ya había empezado a incorporarse en el funcionariado británico (la burocracia del Estado central), siguiendo el Informe Nothcote-Trevelyan de 1854, que a su vez inspiró la Ley Pendleton de

1883 de los Estados Unidos (Hughes, 2003: 20). Actualmente, es de todos sabido que hay dificultades prácticas y teóricas para intentar separar la política y la Administración pero, en cualquier caso, sólo hubo una lenta implementación de la reforma del funcionariado en la Gran Bretaña del siglo XIX. Dicha reforma proporcionaría una clara división entre las esferas del funcionariado y los políticos de partido. Esta división nunca se logró del todo en lugares como el Gabinete del Primer Ministro, en el que los funcionarios y políticos están en contacto directo, y esta distinción se ha difuminado de nuevo en las últimas décadas.

Una tendencia paralela también puede observarse en la asociación entre los políticos y la Administración, por un lado, y los negocios, por otro. En la Gran Bretaña del siglo XIX había conexiones íntimas entre los líderes políticos, los funcionarios y la aristocracia adinerada con intereses en sus propiedades –realmente una «élite integrada», tal y como establece el profesor Baena (2002: 332). Estas asociaciones se desvanecieron en la primera mitad del siglo XX, pero se vieron reemplazadas en la segunda mitad del siglo por asociaciones con el mundo empresarial moderno (petróleo, inversiones financieras, asesores de empresas, empresas de relaciones públicas). Los negocios pudieron entrar en el Parlamento porque los primeros ministros del Reino Unido pueden nombrar miembros de la cámara alta casi a capricho; este poder del primer ministro se ha usado para premiar a los ministros que han servido al país o al partido y para incluir personas en el Gobierno (curiosamente, en el Reino Unido se ve como más legítimo el nombramiento de parlamentarios no electos que el de un ministro que no sea miembro del Parlamento). Por otra parte, los funcionarios dejaron la Administración para unirse a los consejos de administración de empresas importantes, mientras que los representantes de los intereses empresariales se introdujeron en la Administración pública cuando el Gobierno intentó adaptar las políticas públicas para beneficiar a la economía. Tal y como predijeron los teóricos de la élite, junto al rostro público del poder existe un «rostro restrictivo de poder», un «poder de veto» oculto (Bachrach y Baratz, 1962; Lukes, 1974), que ejercen los grupos de élite cuando tienen tanto éxito en la difusión de sus valores (tales como el apoyo a las empresas para ayudar a la economía nacional), que son adoptados como «evidentes» por los responsables políticos públicos y se mantienen fuera de la agenda política otros valores y asuntos (comunidad, medio ambiente, seguridad, etc.).

LA POLÍTICA Y LA ADMINISTRACIÓN EN LA CIMA DE LOS MINISTERIOS

En el Reino Unido, el Gabinete del Primer Ministro representa el dilema de cómo servir a las necesidades públicas y administrativas de un ministro sin comprometer la neutralidad política de los funcionarios públicos. Como la máxima autoridad de dicha institución explicó hace más de 30 años (Jones 1976: 13-14), los ministros británicos son políticos con poca o nula experiencia

administrativa (rara vez eran ex funcionarios, al contrario que en España). Dependen de los altos cargos para explicar el funcionamiento del departamento (ministerio), para promover la visión del departamento acerca de las opciones políticas y entonces para asegurarse de que se implementan las decisiones políticas de los ministros. Al mismo tiempo, los ministros no deben perder el contacto con sus orígenes políticos y sus apoyos en el partido y en el Parlamento; necesitan a los asesores políticos para mantener el vínculo con el mundo político. Sin embargo, ambas clases de funciones no pueden dividirse limpiamente en componentes administrativos y políticos: los cargos de la Administración permanente tienen que ser sensibles a las preferencias ideológicas de sus ministros y a los factores de la política de partido cuando hacen propuestas políticas; y los asesores políticos deben comprender las condiciones políticas prácticas necesarias para implementar las opciones preferidas del ministro.

A lo largo de dos o tres siglos se ha desarrollado un sistema de «gabinete privado» en el Gobierno británico (similar y a la vez diferente del gabinete ministerial español). A los ministros de los departamentos se les proporcionan ayudantes o asesores de dentro y fuera de la función pública. En primer lugar, una secretaría de unos pocos funcionarios profesionales del departamento ayudan al ministro a afrontar los asuntos del departamento. Los funcionarios públicos siguen siendo políticamente neutrales, pero intentan ser conscientes de las implicaciones políticas de las decisiones del ministro. En segundo lugar, los ministros eligen un pequeño número de asesores personales, políticos o de políticas públicas, para intentar colaborar con los funcionarios: su responsabilidad primordial es asegurarse de que las acciones del departamento se corresponden con las prioridades políticas del ministro y que muestran favorablemente al ministro y al Gobierno. Durante los últimos 30 años, se ha permitido a cada ministro de alto rango la contratación de uno o dos de estos «asesores especiales» como «funcionarios temporales» (acabando su nombramiento al dimitir el ministro pero sin poder superar los cinco años). Se les paga con cargo a los fondos públicos y tienen más libertad que los funcionarios profesionales para desarrollar el trabajo político dentro de unos límites establecidos. Cualquier otro empleado o asesor político debe ser pagado por el ministro, por ejemplo, con cargo a los fondos del partido o a sus dietas parlamentarias (para las normas, por favor, véase Burnham y Pyper, 2008: 72-74). Un desarrollo más reciente, que aumenta desde mediados de la década de 1990 con la creciente influencia de los medios y, por consiguiente, de las «relaciones públicas», es la contratación de un «secretario de prensa» del sector privado o un «asesor de comunicaciones» al que se le puede confiar la presentación de una noticia que proporcione la máxima ventaja política posible. El patrón general en estos últimos años es que cada ministro de alto rango designe dos «asesores especiales» como funcionarios temporales: un asesor de políticas públicas, trabajando con el gabinete privado de funcionarios, y un asesor de comunicaciones, responsable de la relación con los medios de comunicación.

No obstante, como señaló el profesor Jones (1976: 14), el Primer Ministro británico no tiene un departamento, dado que él o ella no tiene responsabilidad

des legales: los poderes del Primer Ministro son pocos pero de gran relevancia constitucional, y son ejercitados en representación de la Corona, tales como el nombramiento de pares, de ministros y el derecho a aprobar los ascensos de funcionarios públicos de muy alto rango (pero no se le permite contratar para el servicio permanente). El papel crucial del primer ministro es la coordinación del Gobierno, generalmente a través de las reuniones del Gabinete, el equivalente al Consejo de Ministros español (Donaghy y Newton, 1989: 70-1). En este papel, los primeros ministros, desde 1916, han contado con el apoyo de una Oficina del Gabinete, con funcionarios públicos, nombrados por dos o tres años, procedentes de varios ministerios. La Oficina del Gabinete está presidida por el Secretario del Gabinete, que es un funcionario público. Es comúnmente aceptado que la Oficina del Gabinete proporciona una buena coordinación inter-departamental, pero que sirve al Gabinete y no al primer ministro en particular. El Secretario del Gabinete es el principal asesor oficial del Primer Ministro y, desde 1983, es el primer funcionario en la jerarquía de la función pública; por este mismo motivo, las relaciones entre el primer ministro y el Secretario del Gabinete pueden ser tensas si el Primer Ministro considerase que la función pública constituye un obstáculo. Dicha situación es más probable con primeros ministros del partido Laborista, especialmente con el reciente Tony Blair y con Harold Wilson en la década de 1960. Cada uno de ellos siguió a un largo período de gobiernos conservadores que pudieron haber estrechado la mentalidad (la «visión del mundo») de los funcionarios. La función del «gabinete privado» en el N.º 10 es, por tanto, a la vez más difícil y más importante que para los ministros de los departamentos.

EL GABINETE DEL PRIMER MINISTRO BRITÁNICO

El proyecto ambicioso del profesor Baena examinó a las «personas en los puestos de poder», en el Gobierno y las principales empresas españolas: cerca de 25.000 personas a lo largo de un período de 50 años. Este artículo tiene como base empírica una simple cifra de 315 personas sirviendo durante un período de 130 años en un sitio de poder, pero en un lugar en el que el poder gubernamental se suele concentrar: el Gabinete del Primer Ministro Británico. Los textos de ciencia política están de acuerdo en que un Primer Ministro británico con la mayoría parlamentaria está en una posición más poderosa que los dirigentes de otras democracias liberales, exceptuando al presidente francés cuando disfruta de una mayoría parlamentaria. Esta concentración de poder en el Reino Unido es una consecuencia de su régimen parlamentario, con una fórmula electoral mayoritaria que habitualmente fomenta una alta concentración de poder en un partido en un momento dado (Colomer, 2002: 9). Los primeros ministros no tienen que concentrar dicho poder en sí mismos –por ejemplo, el gobierno laborista de la post-guerra fue dirigido por un primer ministro, Clement Attlee, quien deliberadamente dejó los asuntos departamentales en manos de sus ministros. Otros primeros ministros del Reino Unido, en particular Margaret That-

cher, Tony Blair y Gordon Brown, centralizaron la toma de decisiones en el N.º 10—. Teniendo en cuenta el hallazgo del profesor Baena (2002: 332-3) de que el Ministerio de la Presidencia español es uno de los que tienen mayor probabilidad de participar de la asociación de puestos ostentados por personas de la élite principal, el Gabinete del Primer Ministro, por tanto, parecía un laboratorio de investigación interesante, aunque la pequeña base de datos limita la validez de las conclusiones.

El número de puestos ocupados en el Gabinete del Presidente por estas 315 personas entre 1868 y 1997 es mayor: 477, dado que algunos fueron renombrados tras unas elecciones parlamentarias u ostentaron una sucesión de puestos diferentes. La cifra aún podría parecer pequeña, dado que sólo cubre a aquellos que sirvieron como asesores principales. El Gabinete ha ido incrementándose según han crecido los asuntos gubernamentales, pero más lentamente. El primer ministro Disraeli, en 1868, trabajó con dos «secretarios privados» (el término se continúa usando para los funcionarios públicos que trabajan más de cerca con un ministro en su «gabinete privado»), aunque la Tesorería (el Ministerio de Hacienda) proporcionó personal junior de apoyo. Ya en 1902, el primer ministro Campbell-Bannerman tenía solo seis empleados en el N.º 10, incluyendo la mecanógrafa, para ayudarle con la agenda de reformas. En 1974, había 77 empleados en total, incluyendo mecanógrafas y porteros (Jones 1976: 16), pero sólo había cinco secretarios, funcionarios públicos de grado medio-alto, que son los que nos ocupan aquí. Hubo otros tres o cuatro asesores especializados de una categoría equivalente que ayudaron en ciertos ámbitos: un «secretario privado parlamentario», que era un miembro del Parlamento con el deber de mantener al primer ministro en contacto con los parlamentarios; un secretario político (que no era un funcionario público), que mantenía al ministro en contacto con los asuntos de partido y que gestionaba la correspondencia de los miembros del partido; y uno o dos asesores de prensa, que trataban con los periodistas.

Estos papeles se habían desarrollado de manera gradual, y originalmente se llevaron a cabo por los secretarios privados en un momento en el que podrían ser simpatizantes políticos, aunque fueran funcionarios públicos. Una vez que se estableció la carrera pública imparcial, se hizo más difícil que los funcionarios públicos ayudasen en el trabajo político (preparando un discurso para el partido, por ejemplo). Los secretarios privados estaban limitados a gestionar los papeles oficiales, la correspondencia y los informes, poniendo comentarios para ayudar al Primer Ministro, contestando a los departamentos de parte del Primer Ministro, organizando las reuniones, registrando las decisiones tomadas y redactando los discursos (un trabajo que comparten con los secretarios de prensa y política) y demás.

Las cifras del último año completo de la legislatura de Margaret Thatcher (1989) son útiles para presentar el Gabinete del Primer Ministro Británico y para describir los puestos en la base de datos (aunque estos hayan variado en su

denominación y función a lo largo de 130 años). Cerca de diez asesores mantuvieron contactos frecuentes con Thatcher. Estaban integrados por cinco funcionarios de alto rango en el «gabinete privado», un secretario político y un secretario parlamentario privado en el gabinete político, el secretario jefe de prensa y, a veces, un vicesecretario de prensa y el jefe de la unidad política del Primer Ministro. La base de datos incluye otros miembros de la unidad política (que varían de 2 a 7 a lo largo de los años), de los cuales algunos son funcionarios públicos, otros del sector privado, con niveles parecidos de antigüedad y de experiencia a los miembros del gabinete privado. Por último, incluye lo asesores políticos especiales del Primer Ministro, la unidad de política exterior, gente de mayor experiencia aún que asesoran al Primer Ministro a tiempo parcial en el ámbito de los asuntos exteriores, la «eficiencia en el gobierno», economía o defensa. Estas personas cuentan con el apoyo de personal junior que no se contabiliza en la base de datos. Hubo 68 personas con cargo al presupuesto del N.º 10: 19 en el gabinete privado, 8 en el gabinete de prensa, 10 en la unidad política y 31 personas responsables de llevar a cabo la tarea del archivo, la gestión de la correspondencia, etc. (Lee, Jones y Burnham, 1998: 30).

El profesor Baena fue meticuloso a la hora de definir los puestos consignados en la base de datos –habitualmente, aquellas personas nombradas por decreto (Baena, 2002: 328)–. La posibilidad equivalente no existe en Gran Bretaña, donde (hasta 2010) la Administración pública sigue sin tener una base legal en el derecho. El criterio básico era la publicación oficial «anual» de *The British Imperial Calendar and Civil Service List* (publicado desde 1802), rebautizado como *The Civil Service Year Book* en 1972, donde se consigna el nombre de las personas que trabajan para el Gabinete del Primer Ministro. Dicho anuario enumera los puestos de los funcionarios de alto rango. No es una fuente completamente fiable, en parte porque no pretende ser un registro oficial, sino más bien una guía telefónica: algunas personas que estuvieron en ese puesto y que nunca fueron nombrados oficialmente se encuentran allí consignados, y al contrario, algunos que sí fueron nombrados no están incluidos, quizá porque llegaron justo tras completar la encuesta anual o justo antes de un cambio de Gobierno. Por tanto, los investigadores que recogieron los datos (el profesor George Jones y sus asesores de investigación, especialmente Elly Shodell y la autora del presente capítulo) tuvieron que llenar algunas lagunas o corregir las fechas de llegada o de partida con los datos de otras fuentes fidedignas escritas por académicos, tales como el *Dictionary of National Biography*. Se ha tenido un gran cuidado en recopilar los mejores datos posibles a lo largo de un gran proyecto que ha durado muchos años.

LA GENTE EN LOS GRUPOS DE PODER: SU EVOLUCIÓN 1868-1997

El punto de partida para el análisis es 1868, dado que en este año se eligió un nuevo Parlamento, tras una amplia reforma electoral que dio el voto a todos

los propietarios de viviendas. Este momento es generalmente aceptado como el comienzo del sistema parlamentario moderno en Gran Bretaña y como otra fase en su larga transición hacia la democracia. Para este artículo, el punto de corte es 1997, dado que se acaba la información disponible acerca de los puestos ostentados por las personas tras su servicio en el N.º 10. El profesor Baena comparó la posición de los grupos de élite en España en tres períodos de tiempo que reflejaban un cambio constitucional y político. La elección de los períodos de tiempo para este artículo se ha hecho en relación con los cambios en el patrón del estatus social, económico y político de las personas analizadas. No obstante, habiendo seleccionado los períodos en base a esto, está claro que los cambios en la composición socio-económica están relacionados con las etapas de la transición política.

De Disraeli a Salisbury (1868-1902)

La primera etapa comprende la jefatura de gobierno de Disraeli (dos veces), Gladstone (cuatro veces), Rosebery (una) y Salisbury (cuatro veces). Disraeli, Gladstone y Salisbury fueron grandes hombres de Estado y unos líderes de partido fuertes; Disraeli y Gladstone fueron oradores inspiradores en el Parlamento y reformadores, aunque eran de signo contrario. Lord Salisbury era un conservador «conservador», a pesar de estar abierto a las nuevas tecnologías del siglo XIX: «¿Cambiar? ¿Cambiar? ¿Acaso no están las cosas lo suficientemente mal?». Ellos tres hicieron mucho por establecer el sistema bipartidista británico, aunque los límites entre los dos partidos cambiarían luego y uno de los partidos (los liberales de Gladstone) entraría en declive. Sin embargo, la forma en la que reclutaban personas para sus gabinetes tenía más en común con las estructuras pre-democráticas.

Tabla 1. **Personas en los grupos de poder en el N.º 10 (1868-1902)**

	1B	>1B	BQ	BA	BAQ/M	BC	Total	%
No funcionarios	2	2	5	6	4	1	20	53
Funcionarios	7	5	2	1	3	0	18	47
TOTAL = N	9	7	7	8	6	1	38	(100)
% (N = 100)	24	18	18	21	16	3		

En las tablas 1 a 7 identificamos, al igual que en el proyecto sobre España, a las personas en el puesto según su pertenencia a uno o más grupos de élite: parlamentarios (A), Gobierno, tanto ministros como funcionarios públicos (B) y empresa (C). Todos los examinados en este proyecto ostentaron un puesto en al menos una de las esferas –en el Gabinete del Primer Ministro– y, por tanto, al menos en el «círculo débil» en los márgenes del poder, según lo definió Baena (2002: 331). Algunas personas fueron nombradas para un puesto en el N.º 10 tan sólo una vez (B), algunos más de una vez, o bien en el mismo puesto o en

otro (>1B) y no progresaron más. Pero algunos fueron nombrados para un puesto potencialmente más poderoso en la Administración, tales como la jefatura de un organismo gubernamental cuasi autónomo o para trabajar para la Reina, lo que representa una entrada en el «círculo fuerte» (BQ). Por ejemplo, el secretario privado de Gladstone, Seymour, fue nombrado Controlador de la Casa Real de la Moneda; y el secretario de Salisbury, Greville, se convirtió en el secretario personal del Príncipe de Gales.

De las 38 personas nombradas entre 1868 y 1902, cerca de la mitad sirvieron una vez o más, pero sin avanzar más en los círculos de poder (1B o >1B). Otro 18 por ciento ascendieron a puestos administrativos de mayor prestigio (BQ). Sólo un asesor —el hijo de Gladstone, Henry, socio de una naviera— tuvo un puesto de dirección (BC), vinculando así los puestos en dos esferas, en el «núcleo de la élite», en la terminología de Baena. Los demás asesores en este período eran parlamentarios (BA), de los cuales casi la mitad tuvieron puestos importantes en organismos gubernamentales cuasi autónomos o fueron nombrados ministros (BAQ o BAM, combinado en las Tablas como BAQ/M). George Curzon, fue el secretario personal de Lord Salisbury en 1885, y fue elegido como parlamentario en 1886, llegó a ser ministro y finalmente el líder los conservadores en la segunda cámara, la Cámara de los Lores. Aunque ningún asesor en este período ocupara las tres esferas en el sentido habitual de la palabra «negocios», tanto Lord Salisbury como Gladstone reclutaron a sus secretarios de entre sus amigos terratenientes y sus familiares (véanse las columnas «Amigos» y «Aristos» en la tabla 8).

Sólo la mitad de las personas designadas para este puesto en este período eran funcionarios públicos; unos pocos eran políticos de partido y cuatro finalmente entraron en el Parlamento. En esta época, los funcionarios públicos eran relativamente discretos en cuanto a su asociación con la política, pero se movían en los mismos círculos sociales que los dirigentes políticos. La mayoría había asistido a la media docena de colegios frecuentados por los aristócratas ricos (las escuelas «Claredon»), y la mitad fue a la escuela más aristócrata de todas (Eton). Estas cifras no son mucho menores que las de los no funcionarios (véanse las tablas 8 y 9). Menos funcionarios públicos que no funcionarios tenían títulos de las antiguas universidades de Oxford y Cambridge («Oxbridge» en las tablas), pero esto principalmente viene a indicar que los funcionarios públicos tenían menos educación superior, dado que había pocas alternativas a Oxford y Cambridge en esta época.

Eton y las otras escuelas Clarendon, y Oxford y Cambridge, siguen entrando en los debates británicos acerca de la élite gobernante en el siglo XXI. La educación en Eton del líder Conservador David Cameron fue un punto de debate frecuente durante las elecciones parlamentarias de 2010. Eton ha formado a más primeros ministros británicos que ninguna otra escuela. Oxford ha formado a todos los primeros ministros británicos que ganaron unas elecciones parlamentarias desde 1935, a excepción de Churchill y Major, dado que ninguno de

los dos fue a la universidad. En 1997, la mitad de los candidatos elegidos para el «fast stream» de la función pública (el sistema de contratación para los cargos más altos) fueron a escuelas privadas, aunque menos del 10 por ciento de los niños asisten a estas escuelas, y la mitad eran titulados recientes de Oxford y Cambridge, aunque hay algunos cientos de universidades británicas (las cifras son de fuentes oficiales en Burnham y Pyper, 2008: 195-96). Todas las opiniones acerca del régimen de contratación concluyen que la selección se basa en los méritos; que las escuelas privadas ofrecen una educación excelente (para los que se las puedan permitir); y que Oxford y Cambridge seleccionan a sus alumnos (principalmente de estas escuelas) bajo los mismos principios de mérito que la Administración pública. Una explicación más sutil es que las reformas que se introdujeron simultáneamente por Gladstone y otros para la contratación pública y las antiguas universidades (cuyos reformadores estimularon el Informe Northcote-Trevelyan) produjeron una élite conjunta o integrada: la clase de educación que aún se imparte tras 150 años coincide con los métodos de trabajo de la Administración pública, los cuales se reflejan en los procesos de los concursos. Sea como fuere, los antecedentes educativos siempre ocupan un lugar prominente en los argumentos británicos acerca de la existencia continuada de una élite aristocrática privilegiada.

De Balfour a Asquith (1902-1917)

El segundo período comprende las jefaturas de gobierno de Balfour, Campbell-Bannerman y Asquith. Balfour era el sobrino de Salisbury, un conservador «conservador», pero que reformó la educación pública. El liberal Campbell-Bannerman fue el primer ministro que había dirigido un negocio. Durante su breve gobierno pactó con los laboristas, introduciendo en el Parlamento a los representantes de los trabajadores, y allanó el camino para su sucesor liberal, Asquith, un abogado capaz, que introdujo reformas constitucionales (limitando el poder legislativo de la Cámara de los Lores) y reformas sociales (incluyendo las pensiones de jubilación). Asquith dirigió un Gabinete que delegaba las responsabilidades en sus ministros, pero su liderazgo laxo demostró ser inadecuado para controlar a los militares durante la Primera Guerra Mundial.

Tabla 2. **Personas en los grupos en el N.º 10 (1902-1916)**

	1B	>1B	BQ	BA	BAQ/M	BC	Total	%
No funcionarios	2	0	0	3	2	0	7	32
Funcionarios	6	0	6	1	2	0	15	68
TOTAL = N	8	0	6	4	4	0	22	(100)
% (N = 100)	36	0	27	18	19	0		

Por primera vez, dos asesores permanecieron en el N.º 10 cuando un primer ministro fue reemplazado por otro del mismo partido: Bridgeman (quien se

convirtió en lord Newport, posteriormente convertido en el conde de Bradford) fue el secretario personal de Salisbury y de Balfour; y Nash, un periodista, fue el secretario personal para Campbell-Bannerman y Asquith. No obstante, la mayoría de los asesores sólo sirvieron durante una legislatura, quedando asociados políticamente a su Primer Ministro. La mitad pasó a ocupar puestos más altos en organismos gubernamentales cuasi autónomos (Bridgeman se convirtió en el secretario del rey Jorge V; Nash fue nombrado Vicepresidente de la Comisión del Desarrollo y se convirtió en el primer secretario del recién creado Ministerio de Reconstrucción).

A principios del siglo xx pareció haber una tendencia a tener un Gabinete más profesional. Los funcionarios públicos de carrera (véase la tabla 2) fueron reemplazando a los amigos de la aristocracia (véanse las tablas 8 y 9). Los no funcionarios habitualmente tenían experiencia jurídica o en los medios de comunicación y era menos habitual que procedieran de los centros educativos de la élite. Ninguno de los grupos vinculaba al Gobierno con los negocios. El reemplazo de Asquith y su coalición liberal de guerra por un liberal radical, Lloyd George, y su coalición conservadora de guerra, detuvo estas tendencias.

Lloyd George (1916-1922)

Lloyd George es conocido como uno de los grandes primeros ministros británicos. El abogado galés era carismático y un gran orador. Como ministro de Economía introdujo reformas sociales y parlamentarias. Como Primer Ministro reafirmó la autoridad del Gobierno sobre el ejército y negoció el establecimiento del Estado Libre de Irlanda. Reorganizó el Gobierno, trayendo directores de empresas desde fuera del entorno de la Administración pública, creó la Oficina del Gabinete y estableció una secretaría política para que le asesorara con independencia de los ministerios. El Parlamento y el Tesoro vieron con malos ojos la creación de la Oficina del Gabinete y de la secretaría política, que vieron cómo una aportación al estilo de gobierno «presidencial» de Lloyd George. Tras haber dividido a los liberales, Lloyd George acabó perdiendo el apoyo de los conservadores.

Tabla 3. **Personas en los grupos en el N.º 10 (1916-1922)**

	1B	BQ	BA	BAQ/M	BC	BAC	BAMC	Total	%
No funcionarios	2	2	2	3	0	2	1	12	75
Funcionarios	2	0	1	0	1	0	0	4	25
TOTAL = N	4	2	3	3	1	2	1	16	(100)
% (N = 100)	25	13	19	19	6	13	6		

Sólo una cuarta parte de los asesores de alto rango de Lloyd George eran funcionarios públicos (véase la tabla 3), y los cuatro fueron atípicos: ninguno

había asistido a las escuelas o universidades de élite; J.T. Davies había sido un maestro de escuela antes de convertirse en un funcionario público, y Sutherland fue elegido para el Parlamento en las elecciones de 1918, dejando la función pública, pero sin abandonar el N.º 10. Sylvester es de interés histórico por haber sido el primero en mecanografiar los memorandos de las decisiones del Gabinete que posteriormente se distribuían a todos los ministros a fin de recordarles lo que habían acordado ejecutar. Poco personal se mantuvo en el «círculo débil» y algunos estaban en el «núcleo». J.T. Davies se trasladó a las esferas de los negocios públicos y privados, convirtiéndose en el director de Suez Canal Company y de Ford. La mitad del personal trajo los intereses comerciales al N.º 10 (el carbón, el acero, el ferrocarril), lo que constituyó un cambio radical. Algunos, tales como David Davies y Joseph Davies (Davies es un apellido común en Gales), fueron simultáneamente grandes empresarios y parlamentarios, uniendo, por tanto, las tres esferas (BAC). Astor era el dueño del rotativo liberal *The Observer*, era un miembro conservador en el Parlamento y luego fue ministro (BAMC).

De Bonar Law a Chamberlain (1922-1939)

Aunque los conservadores, bajo Bonar Law, hicieron campaña en contra de la reorganización del N.º 10 de Lloyd George y de la Oficina del Gabinete, mantuvieron el sistema. Los años entre guerras fueron inestables económica y políticamente, con una transición entre una batalla bipartidista entre dos partidos burgueses hacia una batalla bipartidista entre los intereses de la burguesía y de los trabajadores. En los 17 años transcurridos hasta la Segunda Guerra Mundial hubo dos gobiernos conservadores (Bonar Law, Baldwin); un breve gobierno laborista (MacDonald), que contaba con el apoyo liberal; los conservadores de nuevo bajo Baldwin; otro gobierno laborista con MacDonald; una coalición nacional, en la que MacDonald era primer ministro pero Baldwin y los conservadores eran dominantes; y, finalmente, de nuevo, los conservadores, dirigidos primero por Baldwin y posteriormente por Chamberlain, quien intentó mantener a Gran Bretaña alejada de la Segunda Guerra Mundial y fue criticado por no hacer los preparativos necesarios para la guerra.

Tabla 4. **Personas en los grupos en el N.º 10 (1922-1939)**

	1B	>1B	BQ	BA	BAQ/M	BC	BAC	Total	%
No funcionarios	0	3	3	3	5	1	3	15	44
Funcionarios	1	10	10	0	0	1	0	19	56
TOTAL = N	1	13	13	3	5	1	3	34	(100)
%(N = 100)	3	38	38	9	15	3	9		

Este difícil período de transición democrática fue el que llevó al vacilante partido laborista al poder. La organización del N.º 10 también experimentó una

transición (véanse las tablas 3 y 9). Los cuatro funcionarios públicos (3 funcionarios civiles y 1 oficial del ejército) que ya trabajaban en el Gabinete privado del viceprimer ministro de Lloyd George, Bonar Law, se trasladaron al N.º 10 con él, y fueron mantenidos no sólo por su compañero conservador Baldwin, sino también por MacDonald, laborista. No se sabe exactamente por qué MacDonald accedió a aceptar esta condición (existen una serie de posibles razones), pero desde aquel momento, se convirtió en norma que los funcionarios públicos se quedaran cuando cambiara el liderazgo político. Además, el N.º 10 se vio afectado por los esfuerzos realizados por el jefe de la Administración pública desde 1919 por crear una organización corporativa a través de transferencias sistemáticas de altos funcionarios entre departamentos. El Gabinete del Primer Ministro se convirtió en un lugar al que se destinaba a los funcionarios con talento antes de una posterior promoción. Se podría decir que la Administración pública había «tomado» el Gabinete del Primer Ministro.

Como muestra la tabla 4, durante este período casi todos en el N.º 10 sirvieron durante más de un mandato, continuando de un Primer Ministro al siguiente. La mitad de los funcionarios públicos ostentaron luego puestos especiales en el ámbito gubernamental, tales como directores del Banco de Inglaterra o el gobernador de la BBC. Ningún funcionario pasó a ocupar un puesto en el parlamento como ocurrió en los períodos anteriores, y sólo un funcionario público ocupó un cargo importante en los negocios. La distinción entre los funcionarios públicos y los no funcionarios en el N.º 10 se volvió más clara en 1939, especialmente en relación a su afiliación política y a su experiencia externa (véanse las tablas 8 y 9), pero es digno de mención el hecho de que compartieron experiencias educativas más parecidas a las de los que sirvieron antes de la legislatura de Lloyd George, dado que asistieron a las selectas escuelas Clarendon y a las universidades de Oxford o Cambridge. De hecho, era más probable que los funcionarios hubieran asistido a estas universidades que el personal político.

Churchill, Attlee y Churchill (1940–1955)

Hubo algunas similitudes entre Churchill, el Primer Ministro en la Segunda Guerra Mundial, y Lloyd George, Primer Ministro durante la Primera. Los dos impusieron importantes exigencias a las personas que trabajaban para ellos. A principios del siglo xx, Churchill había sido un ministro liberal junto a Lloyd George y fomentó la reforma social. Fue un conservador que cambió de partido dos veces, estuvo fuera del gobierno durante la década de 1930 pero le volvieron a llamar en época de guerra. Aunque fuera admirado por su conducción de la guerra, sus advertencias agresivas en las elecciones de 1945 acerca del «Estado socialista» no impidieron que los laboristas fueran elegidos con una contundente mayoría. Bajo el primer ministro Attlee, callado pero efectivo en su dirección del Gabinete, se implementaron amplias reformas socialistas. Quizá era inevitable que hubiera una reacción, y Churchill fue reelegido en 1952.

Tabla 5. **Personas en los grupos en el N.º 10 (1940-1955)**

	1B	>1B	BQ	BA	BAQ/M	BC	BQC	BAQ/MC	Total	%
No funcionarios	0	0	1	1	2	0	0	3	7	21
Funcionarios	8	4	7	0	0	5	1	1	26	78
TOTAL = N	8	4	8	1	2	5	1	4	33	(100)
% (N = 100)	24	12	24	3	6	15	3	12		

Había menos cambio en el patrón de nombramientos durante la Segunda Guerra Mundial que en la Primera. Sin embargo, los procedimientos de transferencia del funcionariado civil se vieron afectados por la preferencia de Churchill de mantener a la gente que conocía. Primero, más gente sirvió sólo en un puesto, dado que, habiendo estado en el N.º 10 durante la guerra, quisieron cambiar a un trabajo ministerial más convencional y no porque fueran rechazados por Attlee. De hecho, los negociadores de Potsdam en 1945 quedaron atónitos cuando vieron que el nuevo Primer Ministro laborista estaba acompañado por los mismos oficiales que acompañaron a Churchill. Segundo, Churchill en 1952 se mostró reacio a aceptar los funcionarios que habían trabajado bajo Attlee, acusándoles (injustamente) de haber adoptado sus ideas socialistas. Hubo una batalla entre los responsables de la Administración pública, entre aquellos que querían que se quedara el secretario personal que habían elegido, y Churchill, que insistía en tener un secretario principal de guerra. Al final los dos sirvieron como secretarios principales conjuntamente.

Tanto Churchill como Attlee trajeron a un periodista políticamente favorable para manejar los asuntos públicos. Designaron asesores para las áreas en las que eran débiles personalmente; para Churchill, un asesor científico (el profesor Lindeman, quien fue nombrado lord Cherwell y luego ministro); para Attlee, un periodista de *The Economist*, que era un funcionario civil en tiempos de guerra, y que luego se convirtió en un miembro del Parlamento, en un ministro y en el director de Courtaulds (BAMC). A partir de 1952, Churchill dependía en gran medida de su yerno, Christopher Soames, como secretario parlamentario personal. Soames se convirtió en ministro y fue nombrado por el Gobierno siguiente embajador en París (BAQMC). Casi un tercio de los funcionarios públicos en el N.º 10 en este período se trasladaron luego a puestos directivos en los negocios. Los funcionarios públicos tenían más posibilidades de proceder de las clases medias tradicionales y de haber sido educados en las instituciones tradicionales de élite que la gente variopinta que trajo Churchill al N.º 10 o los asesores favorables a los laboristas contratados por Attlee.

De Eden a Callaghan (1955-1979)

El cuarto de siglo transcurrido entre Eden y Callaghan es lo que los politólogos calificaron como uno de los «consensos de la post-guerra», por el que los dos partidos de los dos lados de la división socio-económica se turnaron en el

Gobierno e implementaron políticas similares, cada uno apelando a la opinión popular del «terreno común». No obstante, los conservadores estuvieron en el poder más tiempo (Churchill, seguido por Eden, Macmillan, Home: 1951-64; y posteriormente, Heath, 1970-74), y tuvieron mayorías más estables que los laboristas (Wilson, 1964-69 y 1974-76; Callaghan, 1976-79), por lo que los primeros ministros laboristas estuvieron más a la defensiva en el N.º 10. Aunque cada uno de estos líderes políticos tomó decisiones importantes, ninguno destacó particularmente por sus logros.

Tabla 6. **Personas en los grupos en el N.º 10 (1955-1979)**

	1B	>1B	BQ	BA	BAQ/M	BC	BAC	BAMC	Total	%
No funcionarios	0	3	0	5	7	0	1	0	16	24
Funcionarios	18	20	5	0	0	8	0	1	52	76
TOTAL = N	18	23	5	5	7	8	1	1	68	(100)
% (N = 100)	26	34	7	7	10	12	2	2		

En este período de consenso bipartidista, el N.º 10 se acercó más a la división clásica entre política y Administración. En primer lugar, el nombramiento de los funcionarios en el Gabinete del Primer Ministro seguía los fines de la Administración. La maquinaria de la Administración pública eligió secretarios por sus capacidades administrativas y como una fase de la promoción individual hacia la cima. Una proporción mayor de funcionarios públicos volvieron a sus ministerios tradicionales en lugar de aceptar papeles en organismos gubernamentales cuasi autónomos. Muchos sirvieron dos veces, dado que trabajaron para dos primeros ministros, continuando cuando cambiaron los gobiernos o volviendo, pero a un puesto de mayor rango. La operativa del N.º 10 se volvió progresivamente más eficiente en términos de coordinación burocrática, pero menos consciente políticamente. Wilson, en 1966, insistió en elegir él mismo a su secretario personal principal pero resultó ser un desastre. Sin embargo, entonces la Administración pública se preocupó de nombrar a los secretarios que consideraba que le gustarían más al primer ministro—un músico funcionario para el melómano Heath; un científico para la química Thatcher (aunque también era una abogada fiscal)—.

En segundo lugar, los funcionarios públicos en el N.º 10 se esforzaron por mantener su papel de asesor, en última instancia del Primer Ministro. La secretaria política de Wilson, Marcia Williams, mantuvo una relación particularmente difícil con los funcionarios públicos (Williams, 1972). Le restringieron el acceso a la documentación (incluso, al principio, a las cartas enviadas por los votantes laboristas al Primer Ministro) y al propio Primer Ministro, aunque los asuntos de partido eran importantes si los laboristas querían estar en contacto con las preocupaciones de su electorado. Wilson desconfiaba de los altos funcionarios, especialmente de los funcionarios de la Tesorería (responsabilidad, en esos momentos, de la Administración pública), por sus propios intereses en las decisiones acerca del personal, las opiniones políticas y su conservadurismo general (Burnham y Jones, 2000: 83).

Aunque Williams se enfrentó a la obstrucción en 1964, al conservador Macmillan, en 1957, se le había permitido que contratara a un amigo de la escuela de Eton, John Wyndham (Lord Egremont), para ocupar el despacho de secretario personal. En 1970, Douglas Hurd, un ex diplomático educado en Eton que trabajaba como secretario político para el Conservador Heath, pudo mirar tranquilamente los documentos oficiales que le llegaban a Heath. Aún en la década de 1970 era más probable que los funcionarios en el N.º 10 estuvieran más cómodos con los conservadores, con los que compartían el mundo social (véase la tabla 9), incluso aunque el hecho de que eligieran trabajar en el servicio público les diferenciara de sus amigos que se dedicaron a los negocios o a la política.

Como única respuesta, Wilson introdujo en el N.º 10 más «asesores especiales políticos», primero en la Oficina del Gabinete, y en 1974 en la Unidad Política. Se estableció una nueva situación de «funcionario temporal», descrito con anterioridad, definiendo la división entre los funcionarios públicos de carrera y la política. Hurd fue una excepción al vincular un puesto en la Administración pública (pasado) y un puesto en el Parlamento. Casi todos los no funcionarios se asociaron pronto a un puesto en el Parlamento; era más probable que los funcionarios se trasladaran a una carrera en el mundo de los negocios.

De Thatcher a Major (1979-1997)

Margaret Thatcher (Primera Ministra 1979-1990), no era una conservadora tradicional. A lo largo de su carrera política se hizo muchos enemigos. La mayoría procedía de entornos privilegiados y eran parte del «establishment»; la nobleza *tory* [conservadores tradicionales], los obispos de la iglesia anglicana, los mandarines de la Administración pública, el Ministerio de Asuntos Exteriores, las universidades antiguas, la BBC, los sindicatos, la burocracia de Bruselas (Treasure, 2005: 272). Su sucesor, el conservador, John Major (1990-1997), ni siquiera tenía la formación de Oxford de Thatcher. Era capaz, bien organizado y buscaba el consenso, pero carecía de la autoridad suficiente para resolver los problemas de una recesión económica y de una mayoría parlamentaria pequeña. Sin embargo, continuó las reformas de la gestión pública iniciadas por Thatcher, dándoles un enfoque más orientado al cliente.

Thatcher no creía que los funcionarios públicos pudieran ser reformadores o que comprendieran las necesidades de los negocios. Trajo gente de fuera, de las grandes empresas, como «funcionarios públicos temporales» para gestionar el Gabinete, para ofrecer asesoramiento político independiente de los departamentos y para hacer más eficiente la función pública. No tuvieron éxito en tomar el control del Gabinete (el primer ministro Blair, en 1997, tuvo más éxito en este aspecto). Su unidad de políticas públicas le asesoraba sobre asuntos que los funcionarios públicos seguramente no habrían considerado (la privatización de los servicios, la venta de viviendas sociales) y sobre las propuestas de políticas de los departamentos. Sin embargo, a los asesores especiales en la unidad

se unieron funcionarios públicos en lo que podría haber sido una infiltración de la función pública, salvo que los funcionarios públicos no volvieron a sus departamentos sino que abandonaron la función pública. Aunque Major amplió la unidad de políticas públicas, su enfoque cambió pronto y pasó a ayudarlo con ideas para los programas electorales. Como contraste, los «asesores de la eficiencia y la eficacia en el gobierno», introducidos por Thatcher y continuados por Major, lograron importar los métodos del sector privado a la función pública («nueva gestión pública»), cambiando el perfil sociológico de los funcionarios públicos asignados al N.º 10.

Tabla 7. **Personas en los grupos en el N.º 10 (1979-1997)**

	1B	>1B	BQ	BA	BAQ/M	BC	BQC	BAC	BAQ/MC	Total	%
No funcionarios	2	4	1	3	3	20	7	8	5	53	51
Funcionarios	13	14	6	0	1	9	8	0	0	51	49
TOTAL = N	15	18	7	3	4	29	15	8	5	104	(100)
% (N = 100)	14	17	7	3	4	28	14	8	5		

El crecimiento del número de asesores políticos externos llevó a la paridad entre los no funcionarios y los funcionarios, al igual que en el siglo XIX. Sin embargo, había diferencias entre el patrón de sus asociaciones con puestos en las otras esferas. La mitad de los funcionarios públicos ostentaron uno o más puestos en el Gabinete y luego volvieron a sus departamentos. La mayoría del resto de los funcionarios fueron nombrados seguidamente directores de organismos gubernamentales cuasi autónomos, como la autoridad de inspección escolar, o abandonaron la función pública para ocupar un puesto en los negocios, o incluso ambas cosas. El secretario personal para asuntos económicos de John Major, un funcionario del Tesoro con experiencia previa en la banca de negocios, se convirtió en el secretario privado de la Reina, y continuó con una carrera en los grandes negocios. Otro funcionario del Tesoro se trasladó de la unidad de políticas a una unidad de investigación de la «Nueva Derecha», fue nombrado para un puesto en la Autoridad Sanitaria y elegido para el Parlamento. Pero la mayoría de los no funcionarios ocuparon puestos en los negocios (60 por ciento del total). El doble de los no funcionarios que de funcionarios ocupó puestos en las tres esferas (el Parlamento, el Gobierno y los negocios). Incluso algunos funcionarios combinaron puestos en las cinco sub-esferas (BAQMC). Sin embargo, el cambio más significativo en este período se encuentra en la experiencia previa de las personas elegidas para trabajar en el N.º 10. No menos del 60 por ciento de los contratados externos ya tenían un puesto en el mundo de los negocios e incluso el 20 por ciento de los funcionarios públicos tenían cierta experiencia en los negocios. Mientras una formación Oxbridge seguía siendo importante tanto entre los no funcionarios como entre los funcionarios, un menor número de los funcionarios de alto rango había asistido a las escuelas de élite: ahora eran los empresarios los que tenían más probabilidades de tener este privilegio.

**Tabla 8. La experiencia previa de las personas en el N.º 10 (1979-1997):
no funcionarios (%)**

	Clarendon	Eton	Oxbridge	Política	Aristos	Amigos	Derecho	Medios	Empresa
1868-1902	90	60	85	45	50	65	10	0	0
1902-1916	44	11	55	66	11	0	22	11	0
1916-1922	25	17	67	50	17	17	8	33	25
1922-1939	67	33	47	87	7	0	7	13	7
1939-1955	29	14	14	71	0	14	29	14	0
1955-1979	13	0	25	94	0	13	0	0	13
1979-1997	32	8	66	55	0	0	8	17	60

**Tabla 9. La experiencia previa de las personas en el N.º 10 (1979-1997):
funcionarios (%)**

	Clarendon	Eton	Oxbridge	Política	Aristos	Amigos	Derecho	Medios	Empresa
1868-1902	72	50	61	11	11	5	0	0	0
1902-1916	62	15	62	0	15	0	8	0	0
1916-1922	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1922-1939	63	11	79	0	5	0	5	11	0
1939-1955	50	12	77	0	4	0	0	8	0
1955-1979	33	10	63	4	2	2	2	6	6
1979-1997	10	2	69	2	0	0	0	2	20

CONCLUSIÓN

La base de datos completa de las élites reunida por el profesor Baena y su equipo, que abarca las esferas del Gobierno, el Parlamento y los negocios, le proporcionaron la autoridad para hacer válidos los juicios acerca de la composición del núcleo de la élite en los distintos períodos políticos, y de allí, a realizar inferencias acerca de la circulación de las élites y de las vinculaciones entre los puestos que ocupaban. Nuestro campo de pruebas no sólo es pequeño, sino que no podemos hacer que ninguna afirmación sea siquiera un microcosmos del mundo de las élites británicas. Pero se pueden extraer conclusiones acerca del carácter cambiante de los miembros de la élite presentes en el N.º 10, que es, después de todo, el centro del poder gubernamental británico; acerca de la Administración permanente que sirvió a aquel poder y acerca de los vínculos entre las esferas de poder proporcionados por sus miembros.

Siguiendo la metodología de Baena (2002), podemos examinar la evolución de los grupos de personas en el N.º 10 que ocuparon puestos de poder en más de una esfera. En primer lugar, merece la pena examinar la proporción total de personal en los distintos círculos de poder. En la mayoría de los períodos, cerca del 50 por ciento de los miembros se encontraban en el círculo más débil, ostentando sólo puestos administrativos (1B, >1B, BQ), aunque algunos de estos

deben considerarse influyentes, aunque sólo sea dentro del restringido ámbito político de un organismo gubernamental cuasi autónomo. En un extremo, el alto porcentaje del personal de Lloyd George en el círculo fuerte o en el núcleo (75 por ciento), con su combinación de intereses políticos, industriales y mediáticos, sugiere que el Tesoro tenía razón en preocuparse por las amenazas que suponía para su poder este extraño Gobierno. El gabinete Thatcher-Major se acercó a esta posición en tiempos más recientes. En el extremo opuesto de la escala, el alto porcentaje del personal en el círculo más débil en las décadas de 1960 y 1970 –83 por ciento, y casi todos eran funcionarios públicos– confirma que el largo proceso de producción de una burocracia pura había sido eficiente en sus propios términos, mientras que apoya la tesis de los «thatcheristas» –y del Comité Fulton (1968), creado por Wilson– de que la función pública era demasiado estrecha en su visión, una élite auto-sostenida y que se podía mejorar al abrirse a los negocios y a los intereses científicos.

Esta clase de críticas impulsaron los cambios realizados por Wilson y posteriormente por Thatcher en la organización del asesoramiento político en el N.º 10. La vinculación de un puesto en el N.º 10 con un puesto en los negocios fue mucho más frecuente durante el período Thatcher-Major: más de la mitad de su personal de alto rango era del «círculo fuerte», combinando puestos en ambas esferas. Era algo más probable que los asesores de Churchill y Attlee hicieran la conexión entre el Gobierno y los negocios que los de Lloyd George. No obstante, la forma de esta combinación es crucial. Los asesores de Lloyd George trajeron su experiencia en los negocios y sus preocupaciones al Gobierno, mientras que el grupo que sirvió en las décadas de 1940 y de 1950 fueron reclutados por el mundo de los negocios tras pasar por el N.º 10, albergando la esperanza incierta de que pudieran ejercer cierta influencia sobre el Gobierno. El conocimiento de los negocios estuvo notablemente ausente durante las décadas de 1950 a 1970, cuando muchos, y no solo los thatcheristas, consideraron que el Gobierno británico tenía una mayor necesidad de ello. Sin embargo, hay dos tipos de «negocios»: en primer lugar, el «cuarto poder». Los medios de comunicación ahora son un «gran negocio» y, además, son un instrumento de poder. Desde 1905, los primeros ministros contrataron periodistas para el N.º 10 y la experiencia en los medios era un criterio para los nombramientos, especialmente para Lloyd George y Thatcher (véase la tabla 8). En segundo lugar, los negocios tenían una presencia abrumadora en los gobiernos del siglo XIX en la forma de intereses por la propiedad de la tierra; el 60 por ciento del personal del N.º 10 en la era Gladstone-Salisbury eran aristócratas terratenientes, y el 26 por ciento en el primer cuarto del siglo XX. Este tipo de poder económico podía ser anti-negocio, ejercido para detener el crecimiento del ferrocarril y otras industrias «sucias», pero podía mirar hacia el futuro, como en el caso de Lord Salisbury.

La élite aristocrática era, en gran medida, idéntica a la élite parlamentaria, dado que componía la Cámara alta, la Cámara de los Lores, y sus hijos obtuvieron escaños en la Cámara baja. Primero, los unieron los barones de la industria

y luego los pares vitalicios, quienes eran nombrados por los dirigentes del partido, pero elegidos por el Primer Ministro. Puesto que los ministros también son miembros del Parlamento –otro factor de la «integración de la élite» (Baena 2002: 332)–, es difícil evaluar la contribución por separado de los miembros del Parlamento a la asociación de puestos. Sin embargo, queda claro que (véase la tabla 10), al igual que en España, el Parlamento ya no tiene el papel en la creación de las redes de poder que tuvo a principios del siglo xx, cuando el N.º 10 funcionaba como un campo de entrenamiento para los jóvenes en el camino a su carrera parlamentaria. No obstante, el Parlamento y, particularmente, la Cámara de los Lores, puede contribuir más sutilmente a las asociaciones de los puestos que añaden poder. Las combinaciones más complejas de puestos (ABMQC) no siempre confieren un poder real, al igual que las personas más poderosas no tienen por qué formar parte de estos grupos de puestos. Baena (2002: 332) señala que, mientras uno de los cinco presidentes españoles analizados ocupó puestos en las tres esferas, los otros cuatro no lo hicieron. Sin embargo, la posesión del título de «Lord» por parte de un empresario añade autoridad parlamentaria y prestigio a alguien que ya ha trabajado en un puesto de alto rango en el N.º 10 y ya ha adquirido una buena reputación en los negocios, lo que parece permitirle adquirir aún más poder en la economía y en el campo de la adopción de decisiones de las políticas públicas.

No obstante, sería un error pensar que el Gabinete del Primer Ministro fuera un lugar en el que los asesores ejercieran un poder independiente, a pesar de una serie de libros con títulos tales como *The Powers behind the Prime Ministers* (Petrie, 1958; Seldon y Kavanagh, 1999). Una investigación amplia, incluso entre trabajos originales, ha mostrado sólo tres casos (los secretarios personales de Balfour y Campbell-Bannerman) entre estos 315 asesores en los que podrían haber ejercido un poder independiente, iniciando acciones sobre las que tenían grandes indicios para creer que serían aprobados por el Primer Ministro, pero sin que tuviera conocimiento de ello en aquel momento. Incluso Petrie, a pesar del título de su libro, afirma: «No se sugiere, ni por un momento, que esta influencia [la de los asesores] haya sido ejercida de manera inapropiada, dado que los involucrados siempre han actuado en nombre del Primer Ministro en el cargo» (1958: 7). Como contraste, mientras la investigación empírica que tratamos en este capítulo confirma la visión del profesor Baena de que la élite no representa una amenaza para la democracia, el poder del Primer Ministro para recompensar y promocionar a sus asesores predilectos mediante la designación de parlamentarios no electos es anti-democrático. Esta práctica perdura desde los tiempos pre-democráticos, los gobiernos frecuentemente prometen abolirla pero continúan encontrándole utilidad. Al fin y a la postre, independientemente de las diferencias entre el trabajo principal del profesor Baena y este pequeño trabajo de investigación empírica, el objetivo, como posiblemente lo sea en cualquier ámbito que vincule la ciencia política con la Administración pública, es tal y como lo anunciara el profesor Baena al principio del presente artículo: «El objetivo principal de la investigación de la que emana la

redacción de este artículo es utilizar la (...) experiencia para obtener una mejor comprensión de la estructura del poder» (Baena, 2002: 323).

RECONOCIMIENTOS

Le estoy muy agradecida al profesor G.W. Jones, que fue el primero en interesarme en este proyecto que inició en la Bolsa de Londres en la década de 1970 y que, desde entonces, ha seguido con asiduidad, al igual que al profesor Baena por sus enseñanzas, así como por las ideas de su investigación que han inspirado y alentado a muchos estudiantes.

BIBLIOGRAFÍA

- BACHRACH, P. y BARATZ, M.S. (1962): «Two faces of power», *American Political Science Review*, 56: 949-52.
- BAENA, M. (1999): *Élites y conjuntos de poder en España (1939-1992): Un estudio cuantitativo sobre parlamento, gobierno y administración y gran empresa*. Madrid: Tecnos.
- (2002): «On the nature of power: an examination of the governing elite and institutional power in Spain, 1939-92», *Public Administration*, 80: 323-38.
- BURNHAM, J. y PYPYER, R. (2008): *Britain's Modernised Civil Service*. Basingstoke: Palgrave-Macmillan.
- BURNHAM, J. y JONES, G. W. (2000): «Innovators at 10 Downing Street», in K. Theakston, ed., *Bureaucrats and Leadership*. Basingstoke: Macmillan.
- COLOMER, J. (2002): «Introduction», en J. Colomer, ed., *Political Institutions in Europe*, segunda edición. Londres: Routledge.
- DONAGHY, P.J. y NEWTON, M.T. (1989), *Spain: A Guide to Political and Economic Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- ELLIS, R. y TREASURE, G. (2005): *Britain's Prime Ministers*. Londres: Shephard-Walwyn.
- FULTON COMMITTEE (1968): *The Civil Service: Report of the Committee of Inquiry into the Civil Service 1966-68*, Cmnd 3638. Londres: HMSO.
- HUGHES, O.E. (2003): *Public Management and Administration*, 3rd edn. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- JONES, G.W. (1976): «The Prime Ministers' Secretaries: Politicians or Administrators?», en J.A.G. Griffith, ed. *From Policy to Administration: Essays in Honour of William A. Robson*. Londres: George Allen & Unwin.

- LEE, J.M.; JONES, G.W. y BURNHAM, J. (1998): *At the Centre of Whitehall*. Basingstoke: Macmillan.
- LUKES, S. (1974): *Power: A Radical View*. Londres: Macmillan.
- NORTHCOTE, S.H. y TREVELYAN, C.E. (1854): *Report on the Organisation of the Permanent Civil Service*. Londres: Eyre & Spottiswoode for HMSO.
- PETRIE, C. (1958): *The Powers behind the Prime Ministers*. Londres: MacGibbon & Kee.
- SELDON, A. y KAVANAGH, D. (1999): *The Powers behind the Prime Minister: The Hidden Influence of Number Ten*. Londres: Harpur Collins.
- WEBER, M. (1947 [1922]): *The Theory of Social and Economic Organization*, ed., T. Parsons trans. A.M. Henderson y T. Parsons. Nueva York: Free Press.
- WILLIAMS, M. (1972): *Inside Number 10*. Londres: Weidenfeld & Nicolson, and Michael Joseph.
- WILSON, W. (1887): «The Study of Administration», *Political Science Quarterly*, 2 (June): 209-210.

FUNCIÓN PÚBLICA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES*

M.^a ÁNGELES GONZÁLEZ BUSTOS
Universidad de Salamanca

El número de mujeres que participa de manera activa en el ámbito laboral ha ido incrementándose progresivamente. Esto supone la necesidad de eliminar impedimentos o dificultades que se producen por razones de género durante prolongado tiempo en nuestra sociedad. A través de esta eliminación de barreras se pretende lograr una participación equilibrada de ambos sexos, tanto en la vida pública como privada, consiguiendo así la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Para conseguir dichos objetivos se hace necesaria la intervención de los poderes públicos, quienes, a través de la aprobación de políticas públicas, adoptan actuaciones tendentes a eliminar las discriminaciones existentes, a compensar los efectos discriminatorios existentes a lo largo de la historia y a fomentar la igualdad en los sectores económico, político y social.

Uno de los ámbitos donde más se han logrado, y más han funcionado las diferentes actuaciones realizadas, es el sector público, pudiendo establecer el mismo como un modelo en el desarrollo de la igualdad de oportunidades.

En nuestras Administraciones públicas trabajan un gran número de personas que ejercen sus profesiones como trabajadores por cuenta ajena a cambio de la correspondiente retribución, los cuales pueden ser de diferentes clases: funcionarios públicos (funcionarios de carrera e interinos), contratados laborales, personal eventual y personal laboral¹.

Todos ellos acceden al empleo público en igualdad de condiciones, teniendo en cuenta los principios de mérito y capacidad, por lo que es el sector público uno de los ámbitos en los que, en principio, existe menos discriminación. Decimos en principio pues lo que es cierto es que en la actualidad nos encontramos con que los puestos de mayor nivel son desempeñados en su mayor parte por hombres y los niveles inferiores por mujeres, siendo una situación que en los últimos años ha comenzado a corregirse, sobre todo a partir de los años 90, que

* Este trabajo forma parte del artículo publicado por la autora en el libro *Formación y objeto del Derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el Derecho público*, dirigido por Mora Ruiz, M., Atelier, 2010.

¹ Vid. sobre el concepto de funcionario público y su clasificación los preceptos del 8 al 12 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP).

es cuando se ha consolidado una nueva generación de mujeres orientada principalmente al mundo laboral y a la carrera profesional, sin perjuicio de ser los años 80 el primer período de referencia, ya que es cuando se produce un aumento considerable de incorporación de la mujer al mundo laboral comparable con el de los hombres (Uriarte, 2008: 21-24).

Aunque el acceso a la función pública puede estar regido por la igualdad y no discriminación, sin embargo, a la hora de la promoción, es cuando nos encontramos con una desigualdad más evidente. En este sentido, la carrera administrativa de los empleados públicos mujeres se ve ralentizada en muchas ocasiones como consecuencia de la maternidad o del cuidado de personas dependientes, por citar algún ejemplo.

El aumento del empleo público femenino hace necesario que desde la Administración se hayan realizado actuaciones concretas para fomentar la igualdad de oportunidades en la función pública, a través de actuaciones legislativas dirigidas a eliminar las discriminaciones, tanto directas como indirectas, de acciones positivas que intenten compensar los efectos discriminatorios todavía existentes de tradiciones históricas, y de la incorporación de la perspectiva de género de manera transversal en todas las políticas públicas. El reflejo de todo este sistema de igualdad llevó a la necesidad de una regulación básica y concreta en el sector público, que ha tratado todas las cuestiones desde un punto de vista global e integrador, dando como resultado el Estatuto Básico de Empleado Público (EBEP), aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril.

El Estatuto Básico del Empleado Público ha supuesto, tal y como se señala en la exposición de motivos, «un paso importante y necesario en un proceso de reforma... que debe adaptar la articulación y la gestión del empleo público en España a las necesidades de nuestro tiempo...». Esta adaptación ha llevado a la necesidad de incluir en dicho texto legal un conjunto de medidas para intentar conseguir un equilibrio entre la eficacia de la organización y los derechos y expectativas de sus empleados públicos, y lograr desarrollar el principio de igualdad de oportunidades en la Administración pública. Sin embargo, el Estatuto no es un texto innovador en cuanto a la adopción de medidas para garantizar la igualdad, ya que la mayoría de ellas ya se contenían para la Administración pública en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 marzo, para la Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres, que, a su vez, recoge las establecidas en el conocido Plan Concilia, aplicable a partir del 2006 para la Administración pública (Orden 3902/2005, de 15 de diciembre)², o en la Orden de Presidencia 525/2005, de 7 de marzo, por el que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se adoptan medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres, así como la Orden 526/2005, de 7 de marzo, por la que se aprueba el Plan para la Igualdad de Género en la Administración general del Estado; e incluso en el Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (Decreto

² BOE núm. 300, de 16 de diciembre de 2005.

315/1964), por medio de las diferentes modificaciones³, o la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas de reforma de la función pública, que incluían medidas de conciliación, teniendo en cuenta que estaban adaptadas a su tiempo, cuando todavía la mujer no se había incorporado masivamente al mundo laboral (González Bustos, 2006: 9-14).

En cumplimiento con el derecho a la igualdad y no discriminación, la Administración, en sus relaciones con las personas que prestan sus servicios en ella, ha adoptado una serie de medidas de acción positiva tendentes a conseguir la igualdad formal y legal, consideradas como medidas de apoyo o incentivo, y que están dirigidas a promover esa identidad. Este conjunto de medidas son actuaciones de carácter general que afectan a la mayor parte de los empleados públicos, sin perjuicio de la existencia de regulaciones específicas para colectivos determinados regulados en los artículos 4 y 5 del EBEP, como pueden ser los funcionarios de las Cortes Generales y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, jueces, personal militar de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, etc., en las que se aplicarán directamente o supletoriamente conforme a lo establecido en su legislación.

Tenemos que señalar también que la regulación de las diferentes medidas que a continuación expondremos corresponde a la Administración General del Estado, debiendo ser desarrolladas por las diferentes Administraciones públicas dentro de sus ámbitos competenciales, sin rebajar el estándar establecido en la normativa básica, que es de aplicación a todas las Administraciones y no sólo a la AGE⁴. Estas medidas son igualmente susceptibles de mejora a través de la negociación colectiva al poder negociar las condiciones de trabajo de los empleados de la Administración pública siempre que las mismas sean legales y mejoren lo ya contemplado en la norma.

El problema se presenta fundamentalmente en el ámbito de la Administración local, ya que no ha sido derogado expresamente el artículo 142 del TRRL (RD 781/1986, de 18 de abril, que regula el Texto Refundido de Régimen Local), que contempla el derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones de sus funcionarios locales; ni los preceptos 93 y 94 de la LBRL (Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local), que regulan las retribuciones y la jornada de trabajo de los mismos, remitiéndose a la regulación de la función pública de la Comunidad Autónoma y, supletoriamente, a la de funcionarios de la Administración del Estado. En relación a dicha cuestión, nos encontramos con dos posiciones a seguir: una, relativa a la incompetencia de las Entidades Locales para regular los permisos, licencias, vacaciones, etc., de for-

³ Se ha de señalar que aunque el EBEP deroga la mayoría de los preceptos todavía quedan algunos vigentes.

⁴ En este sentido, cabe señalar la Ley 8/2006, de 5 de julio, del Parlamento de Cataluña, de medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del personal al servicio de las Administraciones públicas de Cataluña, o la Ley 4/2007, de 27 de marzo, de Función Pública de la Comunidad Autónoma Illes Balears, que establecen una protección más amplia que el EBEP.

ma distinta a lo contemplado en la legislación de la Comunidad Autónoma o, en su caso, del Estado; y otra que, en mi opinión, es la más coherente con la regulación actual, por la que se puede considerar la derogación tácita de estos preceptos, por considerar que, en caso contrario, iría en contra de lo establecido en el EBEP y en la Ley de Igualdad, que establecen la necesidad de que toda Administración cuente con su propio Plan de igualdad (DA 8ª EBEP), sin distinción en el tipo de ente público. Por consiguiente, se considera que todas las Administraciones (local, autonómica y estatal) deben contar con su propio Plan, en el cual constarán las medidas necesarias para garantizar la igualdad, debiendo contemplar todas las actuaciones relativas a la conciliación de la vida familiar, laboral y personal (art. 46 LOI), siendo objeto de negociación en sus propios ámbitos.

De todo el conjunto de medidas establecidas en los textos legales y que inciden sobre la igualdad, podemos establecer la siguiente clasificación, atendiendo al ámbito de actuación de la igualdad (González Bustos, 2009: 94-104):

- A) Medidas garantistas de la igualdad y no discriminación.
- B) Medidas dirigidas a conciliar la vida personal, familiar y laboral:
 - Excedencia.
 - Reducciones de jornada.
 - Permisos.
 - Vacaciones.
- C) Medidas prestacionales: de servicios y económicas
- D) Medidas dirigidas a la protección de empleadas públicas víctimas de violencia de género.

A) MEDIDAS GARANTISTAS DE LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Nuestra Constitución reconoce en el art. 23.2 el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad; el cual se relaciona con el art. 103.3, que reconoce el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Dichos preceptos se encuentran a su vez interrelacionados con el art. 14, que recoge el derecho a la igualdad y no discriminación, el cual disfruta de una protección jurisdiccional especial (art. 53.2 CE).

El art. 23.2 de la CE no garantiza el derecho a ser candidato a un cargo o función pública ni a ocuparlo y desempeñar sus funciones, sino que se remite a una ley la regulación de los requisitos de acceso y los procedimientos basados

en los criterios de mérito y capacidad adoptados de manera razonable y proporcional⁵ (Castillo Blanco, 2009: 253-262).

La regulación que se realiza de los mismos ha de estar basada en el principio de igualdad, ya que todos los aspirantes a ingresar en la función pública han de hacerlo en las mismas condiciones y requisitos, sin que se puedan establecer diferencias que no guarden relación con la función que se ha de cumplir, es decir que sean razonables y proporcionables a tal finalidad⁶.

Para garantizar la participación de la mujer en los procesos selectivos de acceso a la función pública se establece como medida concreta la composición de los órganos de selección, que deberá tender a la presencia equilibrada entre mujeres y hombres (arts. 53 de la LO de Igualdad y 60 EBEP), cuya finalidad es garantizar la presencia de la mujer en los órganos de selección, así como una evaluación más equilibrada de los aspirantes, velando así por el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre sexos (art. 61 EBEP). Otra medida concreta adoptada en el acceso al empleo público es en relación a las convocatorias de pruebas selectivas, que deberán ir acompañadas de un informe de impacto de género (art. 55 LO de Igualdad).

Este informe analizará los distintos elementos de la convocatoria (requisitos, pruebas, órganos de selección...), para establecer si existe discriminación por razón de sexo. Se considera como obligatorio, ya que sólo puede ser excepcionado por razones de urgencia, considerándose vinculante, ya que aunque el art. 55 no establece nada al efecto, sin embargo, en aplicación de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas a elaborar por el Gobierno, consideramos su obligatoriedad y vinculabilidad.

Es de destacar como una acción positiva destinada a facilitar la igualdad en la función pública, la posibilidad que se brinda en relación a la formación y promoción de los empleados y empleadas públicos de poder asistir a cursos de formación, teniendo preferencia durante un año en la adjudicación de plazas quienes se hayan incorporado al servicio activo procedentes de un permiso de maternidad o paternidad o hayan reingresado desde la situación de excedencia por el cuidado de los hijos o personas mayores dependientes o con discapacidad (art. 60.1 LOI), así como la reserva de al menos un 40% de las plazas de los cursos de formación a las empleadas públicas que reúnan los requisitos establecidos (art. 60.2 LOI).

⁵ Vid., en general, sobre la aplicación del principio de igualdad en los procesos de acceso a la función pública, la numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional entre la que destacamos las sentencias: SSTC 138/2000, 99/1999, 10/1998, 353/1993, 115/1996...

⁶ La STC 27/1991, de 14 de febrero, establece que el principio de igualdad no prohíbe el establecimiento de diferencias, lo que prohíbe es que éstas no tengan un fundamento objetivo y razonable o que no guarden relación con el mérito y la capacidad considerados de una forma adecuada y proporcionada de conformidad con las funciones a desarrollar.

En la obligación de las Administraciones públicas de respetar la igualdad y adoptar medidas dirigidas a evitar la discriminación, se establece el deber de elaborar y aplicar los Planes de Igualdad (Disposición adicional 8.^a EBEP). Estos Planes de Igualdad se desarrollarán a través del convenio colectivo o del acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcional que sea de aplicación. En este sentido, el instrumento en el que se ha de negociar el plan es a través de la negociación colectiva (art. 31 y ss. del EBEP), ya que por medio de ella se establecen las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, constituyéndose a tal efecto las Mesas de Negociación.

B) MEDIDAS DIRIGIDAS A CONCILIAR LA VIDA PERSONAL, FAMILIAR Y LABORAL

La LOI, junto con el EBEP, establece una serie de derechos aplicables al personal al servicio de las Administraciones públicas que se configuran como medidas de acción positivas dirigidas a la conciliación de la vida familiar, laboral y personal y que hacen referencia a la excedencia, la reducción de la jornada laboral, los permisos y las vacaciones.

Situación especial de excedencia

Cuando el empleado público cesa voluntariamente, por un período de tiempo, en la relación de servicio se produce lo que se conoce como excedencia. Pueden pedir la excedencia voluntaria los empleados o empleadas públicos que lleven prestando servicios al menos con un año de antigüedad en la empresa, siendo el plazo mínimo para solicitarla de 4 meses.

El Estatuto del Empleado Público contempla cuatro tipos de excedencias que son la excedencia voluntaria por interés particular, la excedencia por razón de violencia de género, la excedencia voluntaria por agrupación familiar⁷ y la excedencia por cuidado de familiares. De estas modalidades, las dos últimas inciden directamente en las medidas de conciliación, de tal forma que la excedencia voluntaria por agrupación familiar se puede conceder aunque no se hayan prestado servicios efectivos en la Administración pública⁸, y la excedencia para el cuidado de familiares, tanto para el cuidado de un hijo natural, adoptado

⁷ Este tipo de excedencia no se contempla en el Estatuto de los Trabajadores.

⁸ Su duración comprende el período establecido para los funcionarios cuyo cónyuge resida en otra localidad, por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo, como funcionario de carrera o como laboral fijo. Las características de esta situación hacen referencia a que la misma no devenga retribuciones, ni se computa el tiempo de excedencia a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que le sea aplicable al empleado público (art. 89.3 EBEP).

o en acogimiento permanente o preadoptivo, como para un familiar hasta el segundo grado inclusive, tanto por consanguinidad como por afinidad⁹.

La excedencia para el cuidado de los hijos, que no podía exceder de tres años desde el nacimiento o desde la fecha de la resolución judicial de adopción, es ampliada a tres años, tanto para el cuidado de los hijos o como para el cuidado de un familiar a su cargo, con la reserva del mismo puesto de trabajo durante los dos primeros años, y a partir del tercero se le garantizará uno en la misma localidad de igual nivel y retribución. La excedencia por cuidado de hijo se extiende a los supuestos de acogimiento provisional.

Se contempla la posibilidad de disfrutar fraccionada la excedencia por cuidado de un hijo y de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. La excedencia por cuidado de un hijo o un familiar hasta un segundo grado de consanguinidad o afinidad que no pueda valerse por sí mismo ni desempeñe actividad retribuida¹⁰, se considera período cotizado. El período de permanencia en excedencia para el cuidado de familiar se computa a efectos de trienios, consolidación de grado personal y derechos pasivos.

La excedencia por agrupación familiar podrá concederse sin el requisito de haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones públicas durante el período mínimo de cinco años, a los funcionarios cuyo cónyuge resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo en cualquiera de las Administraciones públicas. Las personas que se encuentren en dicha situación no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de la Seguridad Social que les sea de aplicación¹¹.

Durante el tiempo que dure la situación de excedencia, con independencia del tipo que sea, se podrá participar en los cursos de formación que convoque la Administración.

En relación a la jornada de trabajo

Se reconoce el derecho a la reducción de la jornada laboral en el art. 48 EBEP, del tal forma que se establecen los siguientes derechos:

- a) Por lactancia de un hijo menor de 12 meses se puede solicitar una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada, o en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Se

⁹ Se regula en el art. 89.4 EBEP, estableciendo que la duración del período de excedencia no será superior a los 3 años (antes era de un año), lo que diferencia del derecho contemplado en el Estatuto de los Trabajadores, en los que el tiempo de reserva del puesto es de un año.

¹⁰ Antes la excedencia para el cuidado de un familiar a su cargo no podía exceder de un año.

¹¹ Artículo 89 Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público.

puede solicitar sustituir el tiempo de lactancia por un permiso retribuido, garantizando la totalidad de los derechos económicos de la funcionaria que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente, es decir, puede ampliar la baja por maternidad o paternidad en cuatro semanas.

- b) Por nacimiento de hijos prematuros o los hijos que por cualquier otra causa deban permanecer hospitalizados a continuación del parto. La reducción de la jornada será de un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de sus retribuciones.
- c) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de 12 años, de persona mayor que requiera especial dedicación o de persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, produciéndose la correspondiente disminución de las retribuciones en proporción al tiempo de jornada de trabajo reducido.
- d) Por el cuidado directo de un familiar hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. La reducción de la jornada afecta proporcionalmente a la reducción de las retribuciones del funcionario público.
- e) Por el cuidado de un familiar en primer grado, por razones de enfermedad grave, el funcionario tendrá derecho a solicitar una reducción de hasta el 50% de la jornada laboral, con carácter retribuido y por el plazo máximo de un mes.

El denominado Plan Concilia¹² aplicable a los funcionarios públicos establece, además, una serie de medidas concretas relacionadas con la reducción de la jornada laboral, como son:

- En la Administración pública se intenta lograr una mayor conciliación de la vida familiar y laboral, para lo cual se establece una jornada laboral que no podrá prolongarse más tarde de las 18:00 horas. Los horarios se hacen más flexibles, ya que, aunque se mantiene el número de horas semanales, sin embargo, los empleados públicos tienen un mayor margen para reducir su horario laboral, ya que las horas fijas de obligada presencia pasan de 32 h. a la semana a 27,5 h., y las horas flexibles serán un tercio del total.
- Las familias monoparentales, por su situación compleja, podrán, con carácter excepcional y tiempo limitado, reducir el horario en dos horas por motivos relacionados con la atención a la familia.

¹² Uno de los grandes logros de la Administración pública para mejorar las condiciones de trabajo de los empleados públicos ha sido el denominado el Plan Concilia, que se publicó en el BOE núm. 300, de 16 de diciembre del 2005, por Orden APU/3902/2005, de 15 de diciembre. Las medidas contempladas en dicho acuerdo resultan efectivas a partir de 1 de enero de 2006. Las diferentes Comunidades Autónomas han adoptado dicho Plan.

– Los permisos se reconocen en los arts. 48 y 49 del EBEP, estableciendo al efecto los siguientes:

- a) Permisos durante el embarazo: el permiso para exámenes prenatales, conforme al cual las funcionarias embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, por el tiempo necesario para su práctica y previa justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo¹³.

En el caso de que la mujer tenga embarazo de riesgo, y por prescripción médica deba dejar de trabajar, se le concede la baja por enfermedad, independientemente de la posterior baja por maternidad, es decir, el tiempo no se computa a efectos del permiso de maternidad.

Cuando las condiciones del puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer y del bebé, podrá concederse licencia por riesgo durante el embarazo. Se garantizará la totalidad de los derechos económicos de la funcionaria durante el tiempo que dure la licencia: esta licencia por riesgo tendrá la misma consideración y efectos que la situación de incapacidad temporal.

- b) Permisos posteriores al parto: el permiso por maternidad y paternidad será de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el caso de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. Este permiso podrá ser compartido tanto por el padre como por la madre, siempre que esta última disfrute de las seis primeras semanas posteriores al parto, que son de descanso obligatorio. En el caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o de la parte que reste del permiso. Estas 16 semanas se ampliarán 15 días más si el niño nacido, adoptado o acogido es discapacitado. Si el que fallece es el hijo, la madre podrá seguir disfrutando del permiso de maternidad hasta concluir las dieciséis semanas.

En los supuestos de parto prematuro, y en los que el neonato deba permanecer hospitalizado en el tiempo posterior al parto, el permiso se computará, a instancia de la madre, o en su caso del padre, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto, y se podrá ampliar hasta 13 semanas. En estos casos de partos prematuros, o que la mujer o los hijos tengan que permanecer hospitalizados después del parto, se establece

¹³ La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que ha modificado el art. 30 de la Ley 30/84 de Medidas para la Reforma de la Administración pública. Dicha disposición no ha sido modificada expresamente por la Ley de Igualdad ni por el Estatuto, por lo que se considera de aplicación.

el derecho del padre (empleado público) a ausentarse de su puesto de trabajo dos horas diarias, que serán retribuidas.

Se concede un permiso de 15 días (antes eran 10 días) por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo, a disfrutar por el padre, computables a partir de la fecha de nacimiento, de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción, ampliable a 2 días más en supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiple. Dicho derecho, y tal como establece la Disposición transitoria 6 de la LOI, se ha ampliado a 4 semanas por Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogimiento. Medida que será aplicable a partir del 1 de enero de 2011, considerándolo como un derecho individual y exclusivo del padre, que se reconoce tanto en los supuestos de paternidad biológica como en los de adopción y acogimiento¹⁴.

- c) Permisos en los casos de adopción o acogimiento en los que se elimina el límite de edad del menor, ya que, en los procesos de adopción o acogimiento de menores de 6 años, se tiene derecho a un permiso de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en los supuestos de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas a elección del funcionario, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, o a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción; y en el caso de menores, mayores de 6 años de edad, la duración del permiso será de dieciséis semanas, al igual que en los casos de menores con discapacidad o que por circunstancias o experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar, debiendo acreditar dicha condición por los servicios sociales competentes. Este permiso, siempre que el padre y la madre trabajen, se puede distribuir a opción de los interesados, de forma simultánea o sucesiva, pero siempre por períodos ininterrumpidos.

En los casos de adopciones internacionales, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, el funcionario tendrá derecho a disfrutar de un permiso de hasta dos meses de duración, percibiendo durante este período exclusivamente las retribuciones básicas.

El período de permanencia en la situación de permiso por parto o maternidad se computa como servicio efectivo a todos los efectos. Además, se garantiza la reincorporación al mismo puesto de trabajo tras el

¹⁴ Preámbulo de la Ley 9/2009 (BOE 7 de octubre de 2009). Se ha de señalar que dicha medida es de aplicación tanto para los trabajadores que presten sus servicios en la Administración pública como a los que los presten en el sector privado.

disfrute de este tipo de permisos y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubiera podido tener derecho durante su ausencia.

- Los empleados públicos tienen derecho a disfrutar cada año natural de unas vacaciones retribuidas de 22 días hábiles, o de los días que les correspondan en proporción al tiempo de servicio, si éste es inferior al año (art. 50 EBEP).

Para asegurar este derecho al que todo funcionario aspira, se configura para los casos en los que se esté disfrutando de un permiso por motivo de conciliación de la vida familiar, laboral y personal, el derecho a la acumulación del período de vacaciones al permiso de paternidad, lactancia o maternidad, aun habiendo expirado el año natural. Además, cuando el período de vacaciones coincida con una incapacidad temporal derivada del embarazo, parto o lactancia natural, o con el permiso de paternidad, o con su ampliación por lactancia, la empleada pública o el empleado público tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, aunque haya terminado el año natural al que corresponda.

- Los empleados públicos que se sometan a situaciones excepcionales, como es la fecundación asistida y las adopciones internacionales, tendrán, en el primer caso, un derecho a ausentarse del trabajo con el fin de someterse a los tratamientos pertinentes, y, en el supuesto de adopciones internacionales, se otorga un permiso de dos meses, manteniendo las retribuciones básicas, y siempre que sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado¹⁵.

C) MEDIDAS PRESTACIONALES: DE SERVICIOS Y ECONÓMICAS

Los empleados y empleadas públicos tienen derecho a dos tipos de prestaciones: una, que tiene su incidencia en los servicios públicos que las instituciones otorgan a los ciudadanos; y otras, que consistirán en prestaciones pecuniarias.

a) Prestaciones de servicios

Este tipo de medidas se orientan a la prestación de un servicio público a los ciudadanos, como son las guarderías para los menores de 3 años, y los servicios de asistencia regulados a través de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia.

¹⁵ Derecho reconocido en el denominado Plan Concilia.

En relación a la atención a las personas dependientes, que se asume en su mayor parte por la familia, y especialmente en la mujer de entre 45 y 69 años, los poderes públicos han intentado, por medio de la Ley citada, crear un nuevo derecho de los ciudadanos, consistente en el derecho de la persona que no puede valerse por sí misma, como son las personas mayores y las personas con discapacidad, a recibir atención por parte del Estado. De esta forma, el objetivo fundamental de esta Ley es el de atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía¹⁶.

b) Prestaciones económicas

Este tipo de medidas consisten en prestaciones pecuniarias, que otorgan los poderes públicos, tanto a nivel estatal como autonómico o local.

La prestación económica por paternidad consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente. Para tener derecho a ella se exige tener acreditado un período de cotización mínimo de 180 días en los siete años anteriores a la fecha de suspensión del contrato de trabajo o 360 días a lo largo de toda su vida laboral con anterioridad a dicha fecha, con independencia de cuál sea su edad. Durante el tiempo que dure el permiso, se seguirá cotizando a la Seguridad Social.

Respecto a la prestación económica de maternidad, se han flexibilizado los requisitos de cotización para el reconocimiento de la prestación, de tal forma que no se exige un período mínimo de cotización para las trabajadoras menores de 21 años en la fecha del parto o de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. A las trabajadoras con edades comprendidas entre los 21 y 26 años sólo se les exigirá 90 días de cotización dentro de los 7 últimos años, o 180 días cotizados en toda su vida laboral, y, si se es mayor de 26 años, se exigen 180 días en los 7 años inmediatos anteriores al momento de inicio del descanso, o 360 días en toda su vida laboral. Las trabajadoras por cuenta ajena que no acrediten el período de cotización exigido según su edad tendrán derecho, en el caso de parto, a un subsidio por maternidad de 42 días naturales a contar desde el parto.

¹⁶ La Ley 39/2006 define la dependencia, en el art. 2.2, como «el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad y ligadas a la falta o pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal». Establece un concepto unitario, de tal forma que todos los sectores de la población, y no sólo las personas mayores de cierta edad, podrán estar afectados por la situación de dependencia. Pudiendo variar las necesidades de atención en función de la edad, grado de dependencia, las condiciones de vida y otros factores asociados.

En el caso de que el padre o la madre se encuentren en situación de desempleo, el tiempo de permiso por paternidad o maternidad no se descuenta de la prestación por desempleo; en cambio, si se está disfrutando del permiso y se extingue el contrato de trabajo, se continuará percibiendo la prestación hasta su finalización, y posteriormente se podrá percibir la prestación por desempleo siempre que reúna los requisitos exigidos.

Además de estas prestaciones económicas, el Gobierno establece unas ayudas por el nacimiento de los hijos consistentes en:

- Deducción por maternidad, regulada en el art. 83 del RD Legislativo 3/2004¹⁷. Se establece una reducción para las mujeres que trabajen fuera del hogar, con hijos menores de 3 años, de hasta 1.200 euros anuales por cada hijo, y se podrá solicitar a la Agencia Tributaria el abono de esa cantidad a razón de 100€ mensuales por cada menor que genere derecho a esta deducción.
- Pago único de 2.500€ por nacimiento o adopción de hijos o hijas, regulado en la Ley 35/2007, de 15 de noviembre, por el que se establece la deducción por nacimiento o adopción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la prestación económica de pago único de la Seguridad Social por nacimiento o adopción, suprimida a partir del 1 de enero de 2011 por el RD Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (BOE nº 126, de 24 de mayo de 2010).
- Cada Comunidad Autónoma establece sus propias deducciones que inciden en diferentes aspectos relacionados con la conciliación. Así, por ejemplo, por realización de labores del hogar no remuneradas por uno de los cónyuges (Comunidad Valenciana), por custodia de hijos menores (Canarias, Castilla y León, Galicia, Murcia y Valencia), por nacimiento y adopción (Aragón, Galicia, Castilla La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Madrid, Valencia, La Rioja y Canarias), por tener hijos menores de 3 años a su cargo (Andalucía), por adopción internacional o acogimiento familiar de menores (Madrid, Andalucía, Aragón, Castilla y León, Cantabria y Extremadura), por cuidado de familiares (Aragón, Cantabria, Valencia), y por discapacidad de ascendientes o descendientes (Castilla La Mancha, y Extremadura).

D) MEDIDAS DIRIGIDAS A LA PROTECCIÓN DE EMPLEADAS PÚBLICAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género¹⁸ establece una serie de medidas de acción positiva dirigidas a las mujeres vícti-

¹⁷ Texto Refundido de la Ley del IRPF.

¹⁸ En la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la «Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer»

mas de violencia de género que trabajan en la Administración pública, posteriormente desarrolladas de manera más específica en el Estatuto Básico del Empleado Público.

Dichas medidas se traducen en una serie de derechos que, para acogerse a ellos, deberán de acreditar la situación por la que atraviesa la mujer a través de la Orden de Protección expedida a favor de la víctima. Excepcionalmente, y hasta que sea dictada la orden de protección, se considerará título de acreditación de esta situación el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género.

Como derechos laborales que poseen las mujeres que se encuentran en dicha situación y que prestan sus servicios en la Administración tenemos los siguientes:

- a) El derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo. En el caso de reducción de la jornada de trabajo, existirá una disminución proporcionada del salario, y en el caso de reordenación del tiempo de trabajo, se adaptarán los horarios, se aplicará un horario flexible (art. 49d) EBEP).
- b) El derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo propio de su cuerpo o escala, y de características parecidas, siempre que se encuentre vacante, cuando la funcionaria víctima de violencia de género se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo, tanto en la localidad donde presta su servicio como en otras ciudades.
- c) El derecho a la movilidad geográfica del puesto de trabajo, ya sea en la misma localidad donde preste sus servicios o en otra diferente, teniendo la Administración pública la obligación de comunicarle las vacantes de los puestos de trabajo similares. En el caso de que la mujer se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, tendrá derecho al traslado a otro puesto similar, sin

que define en su artículo 1 la violencia contra la mujer como «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada». En el artículo 2 se señala que se consideran como violencia de género, los siguientes actos:

a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación.

b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada.

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.» La Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género (L.O. 1/2004, de 28 de diciembre) define la violencia de género como la «manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerza sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges, o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

necesidad de que sea vacante de necesaria cobertura, considerándose dicho traslado como forzoso. La Administración deberá proteger la intimidad de las víctimas, en especial todo lo relativo a los datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier persona que esté bajo su guarda o custodia (art. 82 EBEP).

- d) El derecho a solicitar la situación de excedencia por razón de violencia de género (art. 89.5 EBEP). Las funcionarias que se encuentren en estas situaciones tienen derecho a solicitar la situación de excedencia sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que sea exigible plazo de permanencia en la misma.

Teniendo en cuenta que en los primeros seis meses se reserva su puesto de trabajo, siendo computable dicho tiempo a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos, percibiendo durante los dos primeros meses sus retribuciones íntegras, y en su caso, las prestaciones familiares por hijo a cargo. Cuando las actuaciones judiciales lo exijan, se podrá prorrogar este período por otros tres meses, hasta un máximo de dieciocho, para garantizar la efectividad del derecho de protección de la víctima.

- e) En el caso de ausencias del trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivadas de la violencia de género, se consideran justificadas en los términos que se determine en su legislación específica, es decir, según lo consideren los servicios sociales de atención o servicios de salud (art. 49.d) EBEP).

Debemos destacar la importancia de la adopción de medidas en los casos de acoso, tanto moral como sexual, o por razón de sexo.

Entendemos por acoso sexual cualquier tipo de comportamiento, sea verbal o físico, de naturaleza sexual, que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo (art. 7.1 LOI). Por acoso por razón de sexo se entiende cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo (art. 7.2 LOI). Y, finalmente, el acoso moral consiste en una conducta en el ámbito del trabajo que tenga como consecuencia atentar contra la dignidad de las personas y crear un entorno laboral humillante, intimidatorio u ofensivo (Torres Lana, 2006: 111)¹⁹. Este tipo de acoso ha estado, durante mucho tiempo, muy diluido y, sin embargo, presenta grandes trastornos en las personas que lo sufren, siendo considerado como una forma de violencia.

Estos tipos de acoso se encuentran tipificados en el Estatuto como una falta disciplinaria de las denominadas muy graves (art. 95 EBEP), que desembocará

¹⁹ Respecto a este tipo de acoso no se contiene ninguna definición en la Ley Orgánica de Igualdad, a diferencia de los otros dos.

en el correspondiente expediente disciplinario del acosador, pudiendo dar lugar a la separación del servicio, si es funcionario, o el despido disciplinario, si es personal laboral. Ante estas situaciones de acoso hay que actuar rápidamente por lo que se deberían adoptar una serie de medidas cautelares que no están reguladas como tales en el Estatuto, pero que se deberían de aplicar por analogía a las configuradas para los casos de violencia de género, ya que la víctima sufre la misma situación. El empleado o empleada público que sufre el acoso podrá exigir a la Administración pública la correspondiente responsabilidad patrimonial por los daños morales ocasionados, debiendo regularse la materia debidamente en disposiciones normativas.

Además de estos derechos laborales o específicos, como empleadas públicas, las mujeres que sufren estas situaciones tienen los siguientes derechos establecidos con carácter general:

- Derecho a la información, que comprende tanto el derecho a recibir información como asesoramiento sobre las medidas que la ley establece, los derechos y ayudas que se reconocen, y del lugar de prestación de servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral, así como la forma de acceso a los mismos.
- Derecho a la asistencia social integral por parte de los servicios sociales de atención, emergencia, apoyo y acogida, y recuperación integral. A través de los cuales reciben asesoramiento sobre las actuaciones que pueden emprender y sus derechos, conocen los servicios a los cuales se pueden dirigir para recabar asistencia material, médica, psicológica y social; acceden a los diferentes recursos de alojamiento (emergencia, acogida temporal, centros tutelados, etc.); recuperan su salud física y/o psicológica; y logran su formación, inserción o reinserción laboral y reciben apoyo psicosocial. Este derecho a la asistencia social integral se reconoce a los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guardia y custodia de la mujer víctima de violencia de género.
- Derecho a la asistencia jurídica gratuita que se reconoce en la LOMPIVG a todas las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, el derecho a la defensa y representación jurídica gratuitos en todos los procesos que tengan causa directa o indirecta en la situación que padecen.

Este derecho comprende una serie de prestaciones como es el asesoramiento y orientación gratuitos respecto al proceso, la inserción gratuita de anuncios o edictos en periódicos oficiales, la exención del pago de depósitos necesarios para interponer recursos, la asistencia pericial gratuita y la obtención gratuita o reducción del 80% de los derechos arancelarios de los documentos notariales.

- Las mujeres víctimas de violencia de género tienen prioridad en el acceso a viviendas protegidas, así como para las ayudas financieras para su ad-

quisición²⁰. Igualmente, se considera esa circunstancia para la concesión de una plaza en una residencia pública para mayores.

- Y, por último, tienen dos derechos básicos, relativos al derecho a formular denuncia de la situación de la violencia de género sufrida, que se presentará en la Comisaría de Policía (nacional, autonómica, local), Cuartel de la Guardia Civil, en el Juzgado de Instrucción o ante la Fiscalía. Esta denuncia da lugar a que se inicie el procedimiento judicial ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Y al derecho a solicitar una orden de protección, que es la resolución judicial en la que el Juzgado reconoce la existencia de una situación objetiva de riesgo para la víctima y ordena su protección durante la tramitación del procedimiento penal, y da lugar al reconocimiento de los derechos económicos y sociales que reconoce la Ley de violencia de género.

La autoridad judicial competente acordará a favor de la mujer y, en su caso, de sus hijos y personas dependientes a su cargo, las siguientes medidas de protección, tanto penales como civiles:

En cuanto a las medidas penales, podemos destacar el desalojo del agresor del domicilio familiar; la prohibición de residir en determinada población; la prohibición de que el agresor se aproxime a la víctima y/o a sus familiares u otras personas a la distancia que el juzgado determine; la prohibición de que el agresor se comunique con la víctima y/o con sus familiares u otras personas por cualquier medio: carta, teléfono, etc; la prohibición al agresor de acercarse a determinados lugares: centro de trabajo de la víctima, centros escolares de los hijos e hijas, etc.; la omisión de datos relativos al domicilio de la víctima; la protección judicial de la víctima en las oficinas judiciales y la incautación de armas y la prohibición de su tenencia por parte del agresor.

Por lo que respecta a las medidas civiles, se establece el uso y disfrute de la vivienda, el mobiliario y el ajuar familiar; la atribución de la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores, la suspensión del ejercicio de la patria potestad, la suspensión del régimen de comunicaciones, visitas y estancias del padre con los hijos e hijas o la forma en que éste debe llevarse a cabo (por ejemplo, a través de un punto de encuentro); la fijación de una prestación de alimentos; y cualquier otra medida que sea necesaria para apartar a los y las menores de un peligro o evitarles perjuicios.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Todo este conjunto de actuaciones supone lo que podemos denominar el sistema de medidas o prácticas para fomentar la igualdad de oportunidades en

²⁰ Plan Estatal de la Vivienda 2005-2008.

la función pública, que están dirigidas a desarrollar un modelo que garantice la igualdad y elimine la posible discriminación por razón de sexo que todavía pudiera existir en el sector público. A pesar de ser el ámbito de la Administración pública donde menos situaciones de desigualdad se producen y pudiendo considerarlo como un modelo a aplicar en el sector privado, hay que señalar que en éste último se está avanzando a pasos agigantados, llegando a situaciones en los que se han aplicado a la Administración actuaciones concretas del mismo, como es el trabajo a tiempo parcial o el teletrabajo. En este sentido, es de destacar la iniciativa realizada en alguna autonomía, como es la aprobada por Orden 2154/2009, de 17 de noviembre, sobre el Programa Experimental de Teletrabajo «Trabaja desde Casa» en la Administración de la Comunidad de Castilla y León, conforme a la cual, a través del uso de las tecnologías de la información, se independiza al trabajador del lugar físico en el que se encuentre, lo que constituye una forma de organización que permite establecer modalidades de prestación de servicios diferentes a la presencial y, con ello, favorecer la conciliación de la vida personal y familiar con la laboral²¹.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO MELLADO, C.L. (2007): *Igualdad entre mujeres y hombres en la función pública*: Editorial Bomarzo.
- BELADIEZ ROJO, M.: «El derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 23.2 CE)», *Revista Justicia Administrativa*, núm. 45, pp. 5-22.
- CASTILLO BLANCO, F.A. (dir.) (2009): *Manual de Empleo Público*: Iustel.
- GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a A. (2006): *La mujer ante el siglo XXI. Una perspectiva desde el ordenamiento jurídico-administrativo*, Badajoz: ed. @becedario.
- (2008): «Los derechos de los empleados públicos a la luz de la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres», en FIGUERUELO BURRIEZA, A., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M.^a L. y MERINO HERNÁNDEZ, R. M.^a (ed.), *Igualdad ¿para qué? A propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Granada: Comares, pp. 209-220.
- (2009): «El trato de la igualdad en el ordenamiento jurídico español. Especial incidencia en la Comunidad Autónoma de Castilla y León», en GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a A.: (coord), *La mujer ante el ordenamiento jurídico: soluciones a realidades de género*, Barcelona: Atelier, pp. 83-116.
- MORA RUIZ, M. (2008): «La Administración como sujeto activo de la igualdad de género: la dimensión colectiva y social de la igualdad entre mujeres y

²¹ BOCyL núm. 223, de 20 de noviembre.

hombres», en GILES CARNERO, R. y MORA RUIZ, M.: *El derecho antidiscriminatorio de género*, Badajoz: editorial @becedario, pp. 115-133.

NÚÑEZ-CORTÉS CONTRERAS, P.; VELASCO PORTERO, T. y GARRIGUES GIMÉNEZ (2008): *Igualdad y conciliación de la vida personal y laboral en la empresa y Administraciones públicas*: Dykinson.

TORRES LANA, J.J. (2006): «Violencia en el trabajo: el acoso moral en la función pública», *Estudios sobre Violencia*, Dykinson, pp. 105-145.

SANZ MULAS, N.; GONZÁLEZ BUSTOS, M.^a A. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. M.^a (coordinadoras) (2005): *Comentarios a la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*: Iustel.

URIARTE, E. (2008): *Contra el Femenismo*: Espasa.

VALDÉS DAL-RE, F. y QUINTANILLA NAVARRO, B. (dirs.) (2008): *Igualdad de género y relaciones laborales*, Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración.

LA ATENCIÓN AL CIUDADANO EN EL MARCO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. EL ENFOQUE DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL NIVEL DE CALLE

PEDRO LUIS PÉREZ GUERRERO
Universidad Rey Juan Carlos

1. LA ATENCIÓN AL CIUDADANO EN EL MARCO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

La atención al ciudadano por parte de los poderes públicos es un aspecto fundamental de la implementación de las políticas públicas. Se puede definir la implementación de una política pública como la planificación de la acción y el diseño de la asignación de los recursos humanos y materiales (Baena, 2000: 341). Dentro de la ejecución material, la atención al ciudadano sería realmente la forma en que se desarrolla una política (Hupe, P. y Hill, M., 2007: 283).

Sin embargo, dentro del análisis de las políticas públicas, la implementación ha sido considerada históricamente como algo menor (Meny, I. y Thoenig, J.C., 1992: 158). Generalmente, la decisión política ha centrado la mayor parte del interés por la decisión política. Dentro de un esquema decisional descendente, la implementación de las políticas no sería más que un mero cumplimiento de lo diseñado previamente. La primacía jerárquica de la autoridad en su sentido weberiano, con sus circuitos de control, bastaría para conseguir los objetivos perseguidos. Por otra parte, los mecanismos de eficiencia científicamente fijados, de incuestionable adhesión por parte de los ejecutores de las políticas, determinarían los métodos de trabajo. Desde este punto de vista clásico y descendente en la ejecución de las políticas, no quedarían ámbitos para la discrecionalidad, ya que el decisor trasladaría al ejecutor las tareas siempre basándose en criterios técnicos. La política se confiaría al ejecutor mediante instrucciones y procedimientos detallados. La aplicación de todas estas instrucciones se llevaría a cabo teniendo en cuenta los objetivos e indicaciones recibidas desde la cúspide.

Sin embargo, los estudiosos de las organizaciones han observado una realidad cotidiana algo diferente (Mayntz, R., 1983: 123). Los Estados no dejan de legislar y, sin embargo, en algunos ámbitos de la actividad pública no se observan cambios significativos. En este sentido, muchos estudios empíricos han demostrado una mala estructuración de la implementación, achacándose generalmente a un marco legal irreal y desconocedor de su propia realidad administrativa. Si bien los decisores públicos conservan su capacidad de fijar los marcos de actuación, no pueden desconocer la situación real de los

empleados públicos y de los grupos objetivo de las actuaciones públicas (Sabatier, 2005: 17).

La aparición de enfoques ascendentes en el estudio de las políticas públicas ha relanzado los estudios sobre implementación de las políticas públicas (Sæntren, H., 2005: 560). Estos enfoques entienden que la implementación de las políticas recae sobre una red de actores, con unos objetivos, estrategias, actividades y contactos (Hjern, B. y Porter, D., 1981: 211). Para una buena implementación, sería necesario favorecer los mecanismos de comunicación que vayan desde los empleados de la base hacia lo más alto de la toma de decisiones, generándose un *feed-back* o retroalimentación positiva para la organización (Mischen, P. y Jackson, S., 2008: 320).

Los enfoques ascendentes han resaltado tanto la importancia de la periferia de los servicios públicos que han olvidado la importancia que siguen manteniendo los centros decisores. Éstos conservan todavía su poder, con capacidad para marcar, incluso, las reglas de juego en que se moverán los demás actores políticos y administrativos (Sabatier, P., 2005: 19).

Los últimos enfoques sobre la materia asumen unos puntos de vista más eclécticos, combinando los elementos descendentes y ascendentes de la implementación. Incluso, gradúan el carácter ascendente o descendente, que se acentuaría en función de las situaciones. En servicios de poca conflictividad, de continua provisión de recursos y de baja ambigüedad técnica, la implementación descendente parece la técnica más adecuada. Sin embargo, en entornos de conflictividad y ambigüedad en cuanto a los objetivos, los empleados públicos que se encuentran sobre el terreno han de ingeniárselas para llegar a acuerdos con los actores locales y hallar soluciones para poder ejecutar las políticas que les han sido encomendadas (Matland, R., 1995: 145).

Dentro de los estudios de implementación de políticas públicas, las oficinas de información y atención al público se encuentran dentro del objeto específico de los investigadores de la denominada «burocracia de nivel de calle». Esta burocracia se compone de aquellos empleados públicos que tratan directamente con el público.

2. LOS EMPLEADOS DE LAS OFICINAS DE ATENCIÓN AL CIUDADANO COMO «BURÓCRATAS DE NIVEL DE CALLE»

2.1. La burocracia en la atención al público. Consideraciones generales

La burocracia de nivel de calle, es decir, aquella que entra en contacto con el ciudadano, se trata de un asunto añejo que ha llamado la atención a la literatura y la antropología, antes incluso que a la Ciencia Política y de la Administración. En este sentido, baste recordar el retrato magistral que hizo de la bu-

rocracia española (Mariano José de Larra, 1837: 68) en su conocido artículo «Vuelva usted mañana».

Los sociólogos y antropólogos afirman que la burocracia ha ido creando sus propias categorías, invadiendo todo el pensamiento de la ciudadanía. Los burócratas de nivel de calle serían la imagen visible de este espacio público, la plasmación más clara de todo un imaginario colectivo. Pensamos acerca del Estado, aunque sea para odiarlo, de acuerdo con las categorías mentales con las que el mismo Estado nos ha educado. Esto sería así, al menos, en los países europeos de tradiciones estatales que arrancan del medievo o del renacimiento (Bourdieu, P., 1993: 49).

Algunos elevan una imagen histórica muy denostada, como es la ventanilla, a la categoría de símbolo de toda una competición entre el ciudadano y el empleado público. Se trataría de un terreno de enfrentamiento y tensión en el que el segundo intenta hacer valer su poder frente al primero. Los condicionantes de esta actitud tendrían complejas causas sociales, económicas, culturales e, incluso, psicológicas (Signorelli, 1996: 27).

Otros entienden que éste no sólo es un mal del sector público y entienden estas actitudes competitivas no sólo son propias de una mentalidad burocrática pública, sino que también afectarían al sector privado. Desde este punto de vista, muchas de las actuales fórmulas tecnológicas procedentes de la figura del CRM (*Customer Relationship Management*, o gestión de la relación con el cliente) no son más que un lavado de imagen en algunas grandes empresas, dada su poca orientación real al cliente en la cultura organizativa (Sangil, J., 2007: 209).

Existen elementos de la dinámica de la atención al público que generan una actitud «burocrática» en su connotación más peyorativa, en los empleados, con independencia de que se trate de una organización pública o privada. Los empleados que atienden al público suelen enfrentarse a experiencias estresantes, ya sea por sobrecarga de trabajo, por una monotonía alienante o por atender a personas conflictivas. Se produce la desmotivación, la apatía y el síndrome de los profesionales quemados (*burnt out*). Curiosamente, algunos estudios ponen de manifiesto que estas patologías pueden basarse en factores organizativos, tan reconocibles en el sector público como en el privado. Las organizaciones más proclives a tener actitudes negativas con sus clientes son aquellas en las que se produce una ausencia de valores de servicio explícitos; la gestión y dirección ya incurre en actitudes patológicas y despectivas con el público; insuficiente apoyo organizativo al personal de base; políticas inflexibles en la atención al cliente y, en ocasiones, falta de autoridad para adoptar decisiones (Browning, V., 2008: 451).

No obstante, a pesar de la connotación social negativa de las burocracias en su trato con el público, es preciso profundizar en la cuestión desde un punto de vista científico, mostrando las circunstancias del personal que trata con el pú-

blico. El análisis de los empleados públicos de nivel de calle puede contribuir a aclarar estas cuestiones.

2.2. La delimitación del colectivo de empleados públicos de nivel de calle

El término de «burocracia de nivel de calle» lo introdujo por vez primera Michael Lipsky en su estudio sobre las políticas sociales en la realidad urbana norteamericana de finales de los años setenta y primeros ochenta del siglo xx. Los «burócratas de nivel de calle» (*street level bureaucrats*) interactúan directamente con los ciudadanos en el desempeño de su puesto y disponen de una discrecionalidad substancial en la ejecución de su trabajo (Lipsky, M., 1977: 172).

Dos serían las grandes características, por tanto, de este grupo de empleados públicos: por una parte, siempre mantienen contacto con algún tipo de público y, en segundo lugar, poseen cierta discrecionalidad. Se trata de un grupo muy heterogéneo de empleados públicos, que puede consistir en profesionales especializados: médicos, enfermeras, policías, bomberos, profesores y trabajadores sociales, entre otros. Pero que también pueden ser profesionales más generalistas: personal administrativo de atención al público para todo tipo de informaciones y trámites. Los estudios empíricos norteamericanos se concentran principalmente en los primeros. Sin embargo, son los segundos los que constituyen realmente una burocracia, en el sentido más estricto de su acepción terminológica. Y ésta es, además, la percepción de la ciudadanía, que generalmente no percibe a los primeros como auténticos burócratas.

Existe una notable diferencia entre ambos colectivos. Los técnicos especialistas poseen una ética profesional que choca habitualmente con la ética administrativa (Peters, G. y Pierre, J., 2000: 21). Un médico es ante todo un médico, pertenezca a la sanidad pública o privada. Lo mismo puede decirse de un profesor. A la discrecionalidad que supone aplicar una política sobre el terreno hay que sumar la autonomía que supone el desempeño de una profesión especializada, ámbito en el los especialistas son muy celosos frente a posibles intromisiones externas. Ellos por sí solos, por razón de su propia deontología profesional, generan subculturas administrativas dentro de cada organización (Jermier, J., *et al.*, 1991: 170).

Esto no sucede propiamente entre el personal generalista que atiende al público, aunque sí se conforma en ellos una identidad colectiva diferenciada de los empleados públicos que no atienden al público. En cierto modo, algunos empleados públicos que atienden al público se sienten más próximos a otros profesionales del sector privado que atienden al público que a sus compañeros de los servicios centrales. De hecho, el ámbito operativo de la Administración es el que está más en contacto con el sector privado y también es más susceptible de imitar las técnicas propias de dicho sector (Baena M., 2000: 342).

Sin embargo, los empleados públicos se diferencian de los profesionales del sector privado en que sobre aquéllos recae la impronta de ser agentes del Estado, aunque sea en su escala más baja, una posición frente a los ciudadanos que no poseen los profesionales privados. Este hecho, por una parte les dota de cierta autoridad frente a la ciudadanía y, por otra, les obliga a responder ante esos mismos ciudadanos (Hupe, P. y Hill, M., 2007: 279). Esta realidad ha provocado una percepción fuertemente contradictoria en muchos empleados de lo que son sus propios roles. Por este motivo, algún autor afirma que el Estado moderno es como el dios Jano, mostrando este voluble rostro especialmente en la burocracia de nivel de calle (Maynard-Moody, S. y Musheno, M., 2000: 329).

Sin embargo, a pesar de las diferencias, muchas de las conclusiones aportadas por este tipo de análisis pueden considerarse válidas para ambos tipos de colectivos, especialmente en lo relativo a la necesidad que ambos tienen de adaptar el diseño de las políticas a la realidad social.

2.3. La discrecionalidad de la burocracia de nivel de calle

Todo el debate acerca de la burocracia del nivel de calle en relación con la implementación de las políticas se basa en la cuestión de su pretendida discrecionalidad. La discrecionalidad es una cuestión clásica en el Derecho y la Administración, que consiste en la adaptación de la norma general y abstracta al caso particular (Loyens, K. y Maeschlack, J., 2010: 67). Es el viejo dilema de la flexibilidad frente a la uniformidad, el impedir que se produzca lo planteado por el antiguo axioma latino *maxima lex, maxima iniustitia*.

Los burócratas de nivel de calle caen en situaciones de discrecionalidad. Los distintos estudios empíricos y experiencias personales así lo corroboran. Lipsky (1976: 172), en los estudios sobre las políticas urbanas de los años setenta, comprobó cómo la discreción profesional había enraizado fuertemente en un contexto de incertidumbre y escasez, hasta tal punto de no considerarlos como encargados de implementar políticas, sino como auténticos elaboradores de éstas. En el nivel de calle, las políticas son interpretadas y priorizadas, dándoles un sentido y haciéndolas funcionar en la práctica.

Loyens, K. y Maeschlack, J. (2010: 72) intentan explicar la discrecionalidad a partir de las características del decisor individual, de las características organizativas y de los atributos de los clientes.

Tras el decisor individual existe una biografía, una extracción social, unos prejuicios y unas tendencias personales. Sin duda, es muy difícil explicar la orientación de la discrecionalidad basándose tan sólo en las características psicológicas de cada empleado público. La organización, por su parte, establece una carga de trabajo, unas reglas y unas limitaciones. Finalmente, las características de los clientes demandan un tipo de actitud en los empleados públicos, lo cual influye en la cultura o subcultura administrativa correspondiente.

Algunos analistas explican la discrecionalidad por el hecho de que los burócratas trabajan ante un elevado número de casos en situaciones de fuerte incertidumbre, en las que han de tomar decisiones rápidas en unas condiciones de falta de tiempo y de información (Evans, T. y Harris, J., 2004: 877). En estas condiciones, las soluciones a los problemas planteados por la ciudadanía no son fácilmente deducibles de las reglas prescritas. En estos casos los trabajadores tienden a actuar como individuos que tratan con otros individuos.

Las normas establecidas, lejos de facilitar el control de esta discrecionalidad, lo dificultan todavía más, ya que imponen objetivos cada vez más complejos y contradictorios. En ocasiones, se produce tal saturación normativa, que llega a ser difícil de absorber por parte de unos empleados que se ven obligados a centrarse en lo urgente del día a día. Dentro de esta saturación y dificultad de absorción, se situarían las iniciativas para promover la calidad y las cartas de servicios (Crespo González, J.D. y Criado Grande, I., 2005: 20), percibidas por sus destinatarios como un componente más de la inflación de reglas dispersas, pero con pocas soluciones realistas para el día a día.

Si a este hecho se suma la escasez de recursos humanos o materiales, nos encontraríamos, en el fondo, ante una defectuosa definición de objetivos organizativos, esperando altas expectativas, poco realistas respecto de las oficinas públicas y de sus plantillas. En estos casos, el diseño de la política habría descuidado la implementación. Este fuerte desajuste obliga al empleado público a ingeniárselas en la medida de lo posible, alterando esta política y adaptándola a sus posibilidades reales de gestión.

Este hecho no es un juego de suma positiva. Es decir, no se trata de más vale legislar sobre algo, que algo quedará. Una política mal implementada genera un descrédito de la propia medida, una presión sobre los empleados con consecuencias en el clima laboral, el descontento ciudadano y, en términos generales, un aumento en el desprestigio de lo público. Por el contrario, la orientación para conseguir una buena estimación de lo público por parte de la ciudadanía ha de partir desde el conocimiento de las claves de su valoración desde el nivel operativo (Arenilla, M., 2003: 20).

Algún autor, desde un punto de vista más bien pesimista, entiende que las burocracias de nivel de calle ni siquiera disponen de tal discrecionalidad, sino que su actuación viene predeterminada por las propias circunstancias. Los empleados públicos de niveles bajos, en contacto con el público, no actúan como quieren o como se les ordena querer, sino sencillamente como pueden (Brodin, E.Z., 1997: 24).

La naturaleza de esta discrecionalidad de los empleados públicos no consiste en una arbitraria sucesión de decisiones anárquicas, sino en el establecimiento de rutinas. Estas rutinas son técnicas de afrontamiento frente a la complejidad del trabajo diario y la falta de recursos disponibles (Loyens, K. y Maeschlack, Jeroen, 2010: 69). Se trata de procedimientos operativos estandarizados que

tienen correlación parcial con los procedimientos establecidos normativamente o ninguna, en aquellos supuestos de actuación en los que se produce un vacío de norma o inaplicabilidad de las normas existentes.

Esta discrecionalidad es analizada y valorada por diferentes estudiosos, siendo considerada negativa o positiva de un modo bastante polarizado. Aquellos que la consideran negativa entienden que la discrecionalidad es una fuente de graves injusticias y arbitrariedades, en forma de discriminaciones y exenciones intolerables. La discrecionalidad de los burócratas de nivel de calle puede servir para la desviación de poder, es decir, la utilización de las normas para alcanzar sus propios intereses. También puede utilizarse para obstaculizar la aplicación de aquellas medidas con las que no se está de acuerdo políticamente.

Las fórmulas propuestas para superar la discrecionalidad negativa de la burocracia del nivel de calle consisten en un mejor planteamiento de las políticas, en una mejor supervisión y, de un modo más original, en reforzar la presencia de los ejecutores de las políticas en la elaboración de éstas (Maynard-Moody, S., *et al.*, 1990: 834).

En otros casos, las propuestas pasan por la utilización de las nuevas tecnologías para reducir la discrecionalidad y la autonomía de decisión de los ejecutores de las políticas. Desde esta lógica, se entiende que estos «auto-investidos» decisores públicos actúan con una gran falta de control. La introducción de las tecnologías de la información permitirá convertir a los burócratas de nivel de calle en burócratas de «nivel de pantalla». Será el software el que aportará las soluciones a los problemas de los ciudadanos y no los empleados públicos (Boven, M. y Stavlos, Z., 2002: 174). Es éste un punto de vista pesimista sobre la naturaleza humana, que viene a considerar que el problema de las organizaciones es el ser humano. Si eliminamos su presencia, erradicaremos su imperfección, sus malos modales, su alienación, su autoritarismo y su pasividad con el ciudadano. Pero también eliminaremos su sentido de la autonomía; su posibilidad, cuando quiere, de entender a otros seres humanos y su capacidad de adaptarse a la compleja realidad social. Curiosamente, puede producirse la paradoja de que bajo el argumento de reducir la discrecionalidad se imponga un sistema administrativo robotizado, mucho más impermeable a la ciudadanía; un ejecutor implacable de las decisiones superiores. Se trataría de una especie de pesadilla de ciencia ficción.

Por el contrario, los defensores de la discrecionalidad de los burócratas de nivel de calle, discrecionalidad a la que denominan autonomía, entienden que ésta es positiva. Los empleados de nivel de calle, al interpretar las políticas, las hacen funcionar en la práctica, observan sobre el terreno sus efectos sobre las poblaciones objetivo, comprueban los posibles solapamientos con otras medidas públicas y pueden aportar soluciones e ideas. Su sentido de la autonomía refuerza su autoestima y la autoestima es un elemento esencial en las relaciones con el ciudadano (Evans, T. y Harris, J., 2004: 871).

Generalmente, todos estos análisis tienden a caer en un cierto maniqueísmo, provocado por las filias y fobias originarias de los investigadores. Realmente, podría convenirse que los empleados públicos que atienden al público no son ni seres perversos que intentan incrementar su poder personal a toda costa, castigando a los ciudadanos, ni tampoco seres angélicos que salvan las políticas públicas y, finalmente, toda la actuación del Estado. Los burócratas de nivel de calle son trabajadores que realmente intentan hacer su trabajo, que en el fondo agradecerían protocolos de actuación claros y soluciones a su actividad diaria que, lamentablemente, tal como están formuladas las políticas, no siempre consiguen.

Esta naturaleza compleja la puso de manifiesto el propio acuñador del término de burócratas de nivel de calle. Según Lipsky (1980: xii), «en el mejor de los casos, los burócratas del nivel de calle inventan modos benignos de procesos masivos, que más o menos les permiten tratar al público con justicia, de modo apropiado y satisfactorio. En el peor de los casos, pueden caer en el favoritismo, el estereotipamiento de los colectivos y la rutinización, ya sea sirviendo sus intereses privados o los de su agencia».

La clave consistiría en potenciar lo bueno y reducir lo malo (Maynard-Moody, S., *et al.*, 1990: 833). Por una parte, permitir la comunicación y la participación en la toma de decisiones. Por otra, corregir las desviaciones y, en función de la gravedad de los hechos, sancionar a los responsables.

Curiosamente, en este aspecto, la deontología profesional, uno de los pretendidos factores de autonomía, incrementaría positivamente la autoestima del trabajador y su inclinación por el trabajo bien hecho. Esta auto-percepción positiva sólo es posible desde un estilo de liderazgo que la potencie, surgiendo en este punto la figura del líder de la zona operativa, alguien poco tratado por los analistas. No se trataría de un mero supervisor de procesos tal como se le considera, en ocasiones, desde los servicios centrales administrativos. Se trataría más bien de un coordinador en el frente administrativo, con capacidad de dar respuestas rápidas y lo más acertadas posibles; un defensor de los trabajadores a su cargo ante las inclemencias del público y del olvido del resto de la organización; un corrector persistente de las posibles desviaciones y debilidades que conllevan la rutina y el trato diario; un educado comunicador con los ciudadanos; un canalizador de la información con los centros de toma de decisiones; un buen conocedor de las normas, las propias de su campo de actividad y las del procedimiento administrativo común; y, sobre todo, un gestor de su propio estrés y del personal a su cargo.

3. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y LA ATENCIÓN PRESENCIAL

Como se ha señalado anteriormente, algunos especialistas ven en las nuevas tecnologías un mecanismo de liberación de la ciudadanía frente a los privilegios de la burocracia tradicional (Boven, M. y Stavlos, Z., 2002: 174). La sus-

titución de los empleados por máquinas inteligentes y un software apropiado permitirían obviar al obstáculo existente entre las fábricas de decisiones y la ciudadanía. Desde este planteamiento, podría anunciarse el fin de la atención presencial al ciudadano.

Sin embargo, las reflexiones más realistas parten del reconocimiento de las posibilidades de las nuevas tecnologías, así como de sus limitaciones. Como posibilidades se puede apuntar que Internet no tiene carácter jerárquico y es bidireccional. Además, permite que el ciudadano pueda utilizar la información a su conveniencia, incluso cuando las oficinas de atención al público no están abiertas (West, D. M., 2004: 64(1)).

Pero las restricciones políticas son tan intensas que parece que Internet no va a transformar la democracia ni la burocracia, al menos en el corto plazo. Es más, lamentablemente, las nuevas tecnologías podrían estar configurando una nueva burocracia digital que ya se yuxtapone a la burocracia física existente.

En general, los centros administrativos tienden a reproducir en las páginas web el reflejo de su departamentalización física. Poner en común información de un modo interdepartamental es compartir poder, incluso en la web. Por este motivo, la información telemática sufre de los mismos «apagones informativos» que la presencial.

Los fallos de la información administrativa por Internet consisten en poca orientación al ciudadano, ya que parte generalmente de las propias estructuras administrativas y no desde la perspectiva del usuario, que no tiene por qué conocer la división interna de la organización.

Además, los procedimientos informatizados se diseñan pensando más en las necesidades de los órganos de gestión que en los ciudadanos. A las aplicaciones informáticas les cuesta integrar a los departamentos que forman parte de una misma Administración, cuanto más a departamentos de Administraciones distintas, pareciendo el salto multiadministrativo bastante difícil, aunque más por razones políticas que técnicas (Criado Grande, I. y Ramilo Araujo, M.C., 2001: 8)

En general, muchos estudios comparativos sobre las páginas web institucionales poseen un cierto aire propagandístico y parcial, fijándose tan sólo en las buenas prácticas y no en el grado de implantación de estas tecnologías entre los ciudadanos. Tampoco consideran apropiadamente el contexto social y cultural al que se dirigen los servicios públicos. Los proyectos en materia de gobierno electrónico se diseñan desde arriba, siendo medidas lanzadas sólo desde el lado de la oferta y no desde la demanda del servicio (Welp, T., *et al.*, 2005: 85).

Además de los condicionantes organizativos internos, existen otros dos argumentos de peso para pensar que la Administración presencial y la figura de los empleados públicos del nivel de calle no serán eliminadas a corto plazo por las nuevas tecnologías. Por una parte, todavía nos encontramos ante un volumen elevado de ciudadanos que no tienen capacidad tecnológica alguna. Im-

plantar de manera indiscriminada estos sistemas sin tener en cuenta las características de la ciudadanía puede generar fuertes desigualdades de base tecnológica. Sólo la educación y los cambios generacionales hacia grupos de edad más habituados a las nuevas tecnologías permitirán la sustitución de procedimientos presenciales por procedimientos telemáticos en su totalidad.

Por otra parte, en el trabajo administrativo se producen consultas muy complejas y propias de una casuística que no siempre encuentra fácil acomodo ni en la normativa vigente, ni en las guías informativas más depuradas. Aunque algunos autores entienden que Internet permite una atención más personalizada (Gómez Camarero, C., 2003: 109), no le debe resultar sencillo a una máquina el comprender las situaciones humanas complejas y, además, mostrar empatía. Las nuevas tecnologías no facilitan necesariamente la personalización, al menos no tanto como la facilitan otros seres humanos. En estos casos, difícilmente las nuevas tecnologías pueden satisfacer las necesidades que aporta una buena atención personalizada.

En tercer lugar, algunas encuestas nos muestran que la ciudadanía conoce mayoritariamente la posibilidad de utilizar las nuevas tecnologías para determinados procedimientos, pero no acude a aquéllas, por razones de falta de confianza o sencillamente como un hábito cultural (Junta de Andalucía, 2007).

Si observamos el comportamiento del sector privado, se comprueba que aunque el sector bancario y el comercio han implantado sus mecanismos de banca y comercio electrónicos, no han eliminado completamente la atención presencial de sus sucursales ni de sus tiendas. Al cliente español le gusta el cara a cara con su vendedor y comprobar el producto y, probablemente, como ciudadano parece que actúa de forma parecida.

Probablemente, durante un tiempo, se combinarán mecanismos de administración electrónica para procedimientos simples y muy estandarizados, con una atención presencial para las cuestiones más complejas y susceptibles de un asesoramiento personalizado e intenso. La atención presencial también atenderá a los colectivos imposibilitados o reacios en la utilización de las nuevas tecnologías para sus relaciones con la Administración pública.

4. LA UBICACIÓN DE LAS OFICINAS DE ATENCIÓN PRESENCIAL Y LA COHESIÓN SOCIAL

Si, como observamos, la utilización de las nuevas tecnologías para la información administrativa y la realización de procedimientos no están generalizadas en toda la sociedad, se plantea el problema de su ubicación en el territorio. Si los ciudadanos contribuyen a las cargas del Estado con independencia del lugar en que viven, no parece demasiado justo que se vean totalmente aislados del servicio público en función de la distancia de las oficinas.

En las zonas de fuerte presión demográfica, si no se cuenta con oficinas de atención al ciudadano, las pocas existentes pueden verse saturadas, provocando una pérdida de la calidad del servicio y la acentuación de conductas consistentes en rebajar las exigencias de la implementación y utilizar la discrecionalidad para poder llevar a cabo su misión en las condiciones que sean. Si esta falta de centros de atención es muy acusada en una zona urbana o periurbana, automáticamente pueden verse excluidos centenares de miles de potenciales usuarios.

En los lugares más apartados, la problemática es distinta. La falta de equidad procede de la falta de accesibilidad. Por lo general, los ciudadanos procuran emplear los servicios más cercanos a su domicilio cuando existen diversos servicios dentro de una variedad de distancias. La accesibilidad consiste en la distribución más acorde posible de los servicios públicos con las necesidades del territorio, facilitando el mejor acceso de sus ciudadanos. Sin embargo, esta equidad territorial se ve limitada por el coste de mantenimiento de los servicios, que se incrementa en las zonas con menos densidad de población. Es decir, aumenta el coste per cápita del servicio (Escalona, 2003, 5). Por lo tanto, en materia de atención presencial, es muy necesaria la planificación espacial y el proyectar una adecuada ubicación de sedes, equilibrando la necesidad de provisión del servicio con una rentabilidad mínima.

Es este un terreno en el que la actual crisis puede suponer una oportunidad para no rebajar los recursos, sino optimizarlos. Las fórmulas de colaboración entre Administraciones públicas pueden favorecer la existencia de redes de atención presencial administrativas, aprovechando economías de escala.

5. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS EMPLEADOS DE NIVEL DE CALLE EN ESPAÑA

Sin entrar en consideraciones macro-administrativas, acerca de la distribución de puestos de atención al público entre las diferentes Administraciones públicas, nos centraremos en la dimensión micro de la realidad cotidiana del burócrata de nivel de calle en nuestro país.

En primer lugar, habría que sugerir que la actitud burocrática en España no sólo parece propia del sector público. Cualquier entidad, en el momento en que adquiere cierta prestancia social y un volumen de público, tiende a gestionar con un estilo burocrático, ya se trate de una sucursal bancaria o de un concesionario de automóviles. Tal vez la dimensión cultural de la burocracia en España debiera ser estudiada en más profundidad. Hay en nuestro país un gusto marcado por la ritualización de los procesos y, muy especialmente, un gusto casi fetichista por la producción de documentación en soporte papel y su firma manuscrita. Sin embargo, el cliente de este tipo de entidades y sujeto pasivo de este tipo de actitudes, no lo percibe como una actitud burocrática. Es más, todos estos rituales le otorgan una especie de valor añadido y relevancia al lugar.

Paradójicamente, en las oficinas del sector público, el volumen de ciudadanos suele ser bastante mayor, con lo que hay que intentar gestionar las colas del modo menos burocrático posible. Sin embargo, no se puede. Los procedimientos son muy complejos y, en ocasiones, están mal diseñados. En muchas ocasiones, la lucha de la atención al público consiste en reducir al máximo el alambicamiento procesal y, en el peor de los casos, al menos no adjuntar burocracia añadida a lo que ya es insoportablemente burocrático.

La implementación de las políticas suele ser, salvo excepciones, algo deficiente, porque no se asignan los recursos humanos, materiales y financieros del modo adecuado ni con la agilidad precisa. En general, predomina dentro de la Administración el enfoque propio del Derecho Administrativo, más orientado al cumplimiento de los plazos que a la disponibilidad de los medios. Distintos gobiernos legislan una y otra vez sobre las mismas materias, sin observarse cambios apreciables. En ocasiones, se trata de marcos normativos muy loables y ambiciosos, pero desconocedores de la realidad administrativa.

Contribuye a este fracaso de la implementación la práctica ausencia de un enfoque ascendente. Prima en las comunicaciones dentro de la Administración el principio de jerarquía, que obstaculiza la información ascendente, salvo en la rendición de cuentas. Si se tiene en cuenta que en la periferia de la Administración, en donde se halla la atención al público, los puestos de trabajo tienden a estancarse, ya que son los que no desean los servicios centrales, las diferencias de niveles jerárquicos se vuelven todavía más pronunciadas.

También contribuyen al fracaso de la implementación los fallos que se producen en la comunicación descendente, ya sea por ausencia de *feed-back*, cuando no de una dejación pura y dura de responsabilidades de quien debe transmitir. La comunicación que sostiene la conexión entre los centros decisorios y la ejecución de las políticas suele ser la horizontal y la ligeramente oblicua. Ésta se produce entre los empleados de los servicios centrales y los empleados de los puestos de atención con niveles parejos o no tan distintos como para que el principio de jerarquía levante un muro entre ellos.

Por otra parte, en algunas Administraciones públicas se produce el fenómeno distorsionador de tener que servir «a dos señores» a la vez, como es el caso de la Administración periférica de la Administración General del Estado. El diseño de implementación planteado por el coordinador funcional en la norma reguladora, que es el Ministerio del sector correspondiente, puede chocar con otros planteamientos realizados por el coordinador orgánico, que al ser el que paga nóminas, reclasifica puestos y promociona o no al personal, es el que impone finalmente su criterio.

En general, la situación profesional del empleado público generalista de a pie de calle, a diferencia del especialista, tiende a ser desagradable. Lo más normal es que no tenga vocación de atender al público y se halle en ese destino porque le ha tocado. Bien es cierto que existe un porcentaje de empleados ge-

neralistas a los que el público les hace sentir realizados, pero la regla general es que en el momento en que un empleado puede cambiar la atención al público por otro tipo de tareas, suele decantarse por estas últimas. Esto es así, porque el público es complejo, somete a presión, crea situaciones prolongadas de estrés y puede llegar a quemar al personal. Además, a esta situación mala de por sí, se suma la infravaloración organizativa de este tipo de personal. No se les considera igual por los servicios centrales a efectos de promoción profesional y cobertura de puestos vacantes. Ya sea porque en los servicios centrales existe una mayor cercanía a las unidades de decisión en materia de recursos humanos o ya sea por el menosprecio existente hacia las labores próximas al público, en un trasunto del hispánico desprecio histórico por las artes mecánicas, los empleados de nivel de calle suelen salir mal parados. Tampoco se les tiene en cuenta para la toma de decisiones. Finalmente, como generalmente están desbordados de trabajo, se argumentan razones de servicio para negárseles la movilidad profesional e, incluso, la formación.

Sin embargo, su desempeño profesional no es fácil ni poco cualificado, especialmente si se ha de informar y orientar al ciudadano. La información conlleva una necesidad de conocimientos y actualización constantes. Han de disponer de conocimientos jurídicos y han de estar familiarizados con el manejo de bases de datos informáticas. Y, lo que es más importante, han de tener capacidad para el trato con el ciudadano: empatía, asertividad, paciencia y demás habilidades para las relaciones interpersonales.

En su relación con los ciudadanos la actitud de los empleados públicos españoles es ambivalente. Por una parte, el empleado es consciente de su carácter de autoridad y en algunas ocasiones la hace valer. En este tipo de puestos, las personalidades autoritarias pueden encontrar el terreno abonado para los abusos, algo que los jefes de las unidades han de vigilar cuidadosamente. Pero, por otra parte, estos mismos empleados son los primeros conocedores de las situaciones injustas que encierran las normas y sus vacíos legales, mostrando en estos casos una actitud comprensiva y orientada a la búsqueda de soluciones, algo que aquellos no familiarizados con el día a día de la aplicación de las políticas desconocen completamente.

Sin embargo, a diferencia de lo manifestado en los estudios citados anteriormente, los empleados públicos españoles no son demasiado proclives a la discrecionalidad. Normalmente, prefieren contar con pautas de actuación claras que reduzcan la incertidumbre en el trabajo. Estén de acuerdo o no con las normas, la existencia de reglas aplicables a los distintos casos les facilita su labor. En situaciones de complejidad y presión, la existencia de elementos de certidumbre a los que sujetarse es valiosísima. La discrecionalidad de los empleados del nivel de calle tiene más que ver con la fijación de rutinas de gestión antes que con reinterpretaciones normativas.

En cuanto a la discrecionalidad entendida como desviación de poder, los puestos de contacto con la ciudadanía no son muy proclives a ella, porque ge-

neralmente no tienen el poder de resolver los procedimientos. Y si la tienen, suele tratarse de procedimientos sencillos, ya que la presión del público impide centrarse en procedimientos demasiado complejos. En los niveles de contacto inmediato con el público, las posibles desviaciones se refieren generalmente a cuestiones menores o más bien a una cuestión de actitud. En cambio, sí existe más capacidad discrecional entre los encargados de resolver los procedimientos, justo un escalón por encima de las oficinas de atención directa.

En lo referente a la introducción de las nuevas tecnologías, es cierto que éstas tienen la capacidad de cerrar algo más el margen de maniobra de decisión, fijando categorías tasadas para cada supuesto. Sin embargo, las aplicaciones informáticas no son demasiado ágiles, son poco intuitivas y además suelen fallar con más regularidad de la deseable. Dificultan la atención directa al exigir una farragosa sistemática de grabación de datos. Duplican los procedimientos, ya que al procedimiento administrativo se le yuxtapone de forma paralela el procedimiento informático, que, sin contradecir al primero, tiende a complicarlo todavía más. Como elemento positivo, permiten el registro de expedientes y de datos personales, facilitan la supervisión, incorporan de manera automatizada los informes de otras Administraciones y, desde luego, posibilitan una reducción de la utilización del papel. A diferencia de lo planteado por Boven, M. y Stavlos, Z. (2002: 174), en el sentido de que las nuevas tecnologías pueden suponer la desaparición de los burócratas, sí podría considerarse que las nuevas tecnologías debieran suponer la desaparición del papel o su reducción a lo estrictamente necesario.

Pero, sorprendentemente, en donde las tecnologías de la información no pueden competir por el momento con el ser humano es en la percepción y transmisión cualitativa de la información. Los sistemas de la información pueden acumular esta información, procesarla y ofrecerla en cantidades ingentes. Pero no pueden llegar al nivel de comprensión y empatía que sí puede mostrar un empleado ni a la capacidad de adaptación e intuición que posee el cerebro humano en relación con el medio. La variedad de casos que arrojan las políticas y su complejidad normativa hacen que esta información sea muy difícil de integrar por una máquina. Una computadora no está programada para entender la injusticia, la contradicción, la ambigüedad, el vacío normativo y difícilmente podría conseguir encontrar soluciones apropiadas en semejantes escenarios. La comprensión del ciudadano, el poder tratarle con sus propias palabras, la adaptación del empleado público a las características específicas de cada colectivo, es algo que hoy por hoy los sistemas informáticos, por sí solos, no pueden ofrecer.

Sin embargo, duplicando la paradoja, es el ámbito de la información el más directamente amenazado por la falta de recursos materiales y humanos. La presión cotidiana del trabajo en las oficinas de atención al ciudadano tiende a absorber recursos a favor de la tramitación de los procedimientos administrativos, acuciados sus responsables por el cumplimiento de los plazos. La resolución de expedientes posee, además, una buena venta desde el punto de vista estadístico.

En cambio, la información es más difícil de evaluar. Su perfil es mucho más cualitativo que cuantitativo. Por este motivo, en las oficinas de atención al público, poco a poco se va reduciendo el número de empleados dedicados a la información. En opinión de algunos decisores, la información es un lujo que no podemos permitirnos. En algunos casos se va más allá, la información personalizada se ve como una amenaza, en el sentido de que la buena información ejerce un efecto llamada sobre más usuarios potenciales. Además, aquellas oficinas que se comprometen con un buen servicio de información administrativa sufren el colapso de público procedente de las oficinas que han decidido recortarla drásticamente.

6. CONCLUSIONES

El enfoque de los «burócratas del nivel de calle» pone el énfasis en una realidad bastante desconocida por los estudios sobre implementación de políticas e, incluso, desconocida en el propio seno de las Administraciones públicas, por parte de quienes no atienden al público. Sin embargo, los trabajos teóricos se centran de forma casi obsesiva en la discrecionalidad de los burócratas de nivel de calle. Se considera el elemento esencial que explica el fracaso de la implementación de las políticas y no tanto la poca disponibilidad de recursos o el buen o mal diseño de las políticas, cuestiones que, en el caso de España, tal vez tendrían más importancia.

El interés de este tipo de análisis es doble. En primer lugar, tiene el mérito de tratar la relación de la Administración con el ciudadano en el lugar que verdaderamente cuenta, que es en el punto de su interacción directa. Pero también es valioso por su misma dificultad. Cualquier estudio empírico sobre la materia es muy difícil de obtener, ya que generalmente habrá de emplear técnicas muy costosas, como son la entrevista en profundidad o, incluso, la experiencia procedente de la observación participante. Es difícil conocer esta realidad desde fuera.

Finalmente, en la crisis actual, habría que prevenir sobre el hecho de que los efectos de los recortes sobre las Administraciones públicas pueden golpear especialmente la relación de la Administración con el ciudadano. El eslabón del trato con el público, que es el más importante en la relación de la Administración con el ciudadano, es, sin embargo, un aspecto muy descuidado de las organizaciones, en contra de lo expresado en los discursos oficiales. Si a esto se añade que en tiempos de crisis se acentúa la demanda de servicio público, vamos hacia una situación en la que se va a producir más demanda de servicio y se va a contar con menos recursos disponibles para atenderlo.

Está por ver si en este nuevo escenario los decisores públicos facilitarán la participación de los empleados que verdaderamente aplican las políticas, mejorando la elaboración de sus medidas, o si, por el contrario, los empleados públicos se verán obligados a aumentar su discrecionalidad para conseguir salvar honrosamente su misión.

BIBLIOGRAFÍA

- ARENILLA, M. (2003): *La reforma administrativa desde el ciudadano*. Madrid: Instituto Nacional de Administración pública.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (2000): *Curso de Ciencia de la Administración*. Madrid: Tecnos.
- Consejería de Justicia y Administración pública de la Junta de Andalucía (2007): *Barómetro del Observatorio para la Mejora de los Servicios Públicos de la Junta de Andalucía. Estudio sobre la opinión y satisfacción de la ciudadanía andaluza. Barómetro 2007*.
- BOURDIEU, P. (1997): «Espíritus de Estado. Génesis y estructura del campo burocrático» en BOURDIEU, P. *Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción*, Barcelona: Anagrama.
- BOVENS, M. y STAVROS, Z. (2002): «From Street Level to System Level Bureaucracies: How Information and Communication Technology Is Transforming Administrative Discretion and Constitutional Control». *Public Administration Review*, 62(2): 174-184.
- BRODKIN, E. Z. (1997): «Inside the Welfare Contract: Discretion and Accountability». *Social Service Review*, 71(1): 1-33.
- CRESPO GONZÁLEZ, J.D. y CRIADO GRANDE, I. (2005): Evaluando el impacto de la implantación de la calidad en las Administraciones públicas. Las Cartas de Servicios en la Comunidad de Madrid. *VII Congreso español de Ciencias Políticas y de la Administración: democracia y buen gobierno*, pp. 17-29.
- CRIADO GRANDE, I. y RAMILO ARAUJO, M.C. (2001): «E-Administración: ¿un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones públicas del Siglo XXI. *Revista Vasca de Administración pública*, 61 (1): 11-44.
- ESCALONA ORCAO, A. I. y DÍEZ CORNAGO, C. (2003): «Accesibilidad geográfica de la población rural a los servicios básicos de salud: estudio de la provincia de Teruel». *Revista de Estudios sobre Despoblación y Desarrollo Rural*, 3:111-150.
- HJERN, B. y PORTER, D. (1981): «Implementation Structures: A New Unit of Administrative Analysis», *Organization Studies*, 3 (2): 211-227.
- HUPE, P. y HILL, M. (2007): «Street-Level Bureaucracy and Public Accountability». *Public Administration*, 85 (2): 279-299.
- JERMIER, J.M.; SLOCUM, J.W; FRY, L.W., y GAINES, J. (1991): «Organizational Subcultures in a Soft Bureaucracy: Resistance behind the Myth and Facade of an Official Culture». *Organization Science*, 2 (2):170-194.

- LARRA, MARIANO JOSÉ DE (1843): *Obras completas de Fígaro*. París: Baudry Librería Europea. Segunda edición en español.
- LIPSKY, M. (1976): «Toward a Theory of Street Level Bureaucracy», en HAWLEY, W.D. y LIPSKY, M., *Theoretical Perspectives on Urban Politics*. Englewood-Cliffs: Prentice Hall, pp. 185-212.
- LIPSKY, M. (1980): *Street-Level Bureaucracy. Dilemmas of the Individual in Public Service*. Nueva York: Russell Sage Foundation.
- MATLAND, R. (1995): «Synthesizing the Implementation Literature: The Ambiguity-Conflict Model of Policy Implementation Synthesizing», *Journal of Public Administration Research and Theory*, 2 (5): 145-174.
- MAYNARD-MOODY, S. y MUSHENO, M. (2000): «State Agent of Citizen Agent: Two Narratives of Discretion». *Journal of Public Administration Research and Theory* 10 (2): 329-358.
- MAYNARD-MOODY, S.; MUSCHENO, M. y PALUMBO, D. (1990): «Street Wise Social Policy: Resolving the Dilemma of Street Level Influence» and Successful Implementation. *Western Political Quarterly*. 43(4): 833-848.
- MISCHEN, P. y JACKSON, S. (2008): «Connecting the Dots: Applying Complexity Theory, Knowledge Management and Social Network Analysis to Policy Implementation», *Public Administration Quarterly* 32 (3): 314-338.
- PETERS, G. y PIERRE, J. (2000): «Citizens versus the New Public Manager: The Problem of Mutual Empowerment». *Administration and Society*, 32(1): 9-28.
- SABATIER, P. (2005): «From Policy Implementation to Policy Change: a Personal Odyssey» en Å. GORNITZKA, *et al.* (eds.), *Reform and Change in Higher Education*, Dordrecht: Springer.
- SAETREN, H. (2005): «Facts and Myths about Research on Public Policy Implementation: Out-of-Fashion, Allegedly Dead, But Still Very Much Alive and Relevant». *The Policy Studies Journal*, 33, (4.):559-582.
- SIGNORELLI, A. (1996): «Antropología de la ventanilla. La atención en oficinas y la crisis de la relación público-privada». *Alteridades*, 6: 27-32.
- WHEATERLEY, R. y LIPSKY, M. (1977): «Street- Level Bureaucrats and Institutional Innovation: Implementing Special-Education Reform», *Harvard Educational Review* 17(2):171-197
- WELP, Y., *et al.* (2005): «La e-gobernanza: propuesta para el análisis». *VII Congreso español de Ciencias Políticas y de la Administración: democracia y buen gobierno*, pp. 84-97.

EFFECTOS DE LAS REFORMAS EDUCATIVAS Y DE LA FORMACIÓN SOBRE EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO: PLANES DE ORDENACIÓN Y ESTRUCTURACIÓN DE RECURSOS HUMANOS EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

ALFREDO RODRÍGUEZ GURTUBAY
Diputación Foral de Vizcaya

1. EDUCACIÓN Y FORMACIÓN EN ESPAÑA

1.1. Introducción: La interrelación entre el sistema educativo y el empleo público

El acierto en la conformación de los sistemas educativos y su actualización con respecto a las demandas reales del mercado (innovación, internacionalización, informatización, investigación, excelencia, ventajas competitivas, nichos de mercado...), se ha convertido en un pilar estratégico fundamental para la generación de riqueza, valor añadido, bienestar y prosperidad de los ciudadanos de cualquier Nación. Esto es debido a que el grado y la calidad de la formación que se oferta determinan en última instancia qué conocimientos, qué capacidades y qué habilidades pueden o no adquirir sus ciudadanos.

La trascendencia de este asunto reside, por tanto, en que en función de unos u otros modelos de enseñanza, se generarán sistemas formativos que, en última instancia, serán más o menos capaces de proporcionar personas cualificadas para según qué tipo de actividades profesionales.

Llegados a este punto, cabe señalar que el Sector Público en general, en tanto que parte significativa del mercado laboral, y el EBEP en particular, no son en absoluto ajenos a todas estas circunstancias, sino más bien todo lo contrario.

Así, a lo largo y ancho de la Ley 7/2007, se puede comprobar que son reiteradas las menciones a términos como «conocimientos», «aptitudes», «habilidades», «méritos», «capacidades», «competencias», «rendimiento», «productividad», «calificación», «experiencia», «conducta», «funciones», «tareas», «titulación», «requisitos», «perfil profesional» o «responsabilidades».

Como decimos, todos ellos son conceptos o expresiones que están diseminados a lo largo y ancho del contenido de esta Norma Básica, y, sin perjuicio de la trascendencia que posee cada uno de ellos por sí mismos, en conjunto vienen a detallar aspectos fundamentales en la relación entre la Administración y el empleado público, como son los procesos de acceso y desarrollo profesional, la

provisión de los puestos de trabajo, los principios de conducta, la evaluación del desempeño, las retribuciones y hasta la propia ordenación del empleo público (planificación, ordenación y estructuración de los recursos humanos).

En consecuencia, los requisitos que la presente Ley demanda para el correcto ejercicio del empleo público son todos ellos requerimientos cuya fuente sólo cabe encontrarse si existe un sistema educativo, por un lado, adecuado a las necesidades formativas y, por otro lado, que esta formación esté avalada por correctos instrumentos de acreditación o reconocimiento, haciendo transparentes y efectivos aquellos principios constitucionales a los cuales está sometida la propia naturaleza del empleo público, a saber, igualdad, mérito y capacidad.

En resumen, la letra del EBEP se apoya a efectos prácticos en otro marco normativo paralelo, el educativo, que es el encargado de generar y desarrollar capacitaciones, así como el subsiguiente marco de obtención, expedición y homologación de títulos y certificaciones profesionales que sirven para acreditar la cualificación de las personas.

1.2. La formación y el sistema educativo español

Así las cosas, vamos a proceder a analizar si las reformas más actuales habidas en el sistema educativo español proporcionan realmente el requerido apoyo que el contenido normativo del EBEP solicita de cara a la planificación y estructuración de los RR.HH. en el seno de cada Administración, qué aspectos lo favorecen o lo dificultan y, por último, qué medidas serían convenientes adoptar a fin de mejorar el ejercicio del ingreso y la carrera profesional en el empleo público.

El sistema educativo español está regulado en la actualidad a partir de varias Leyes orgánicas.

A grandes rasgos, la Ley Orgánica 2/2006 de Ordenación de la Educación, la Ley Orgánica 6/2001 de Universidades, a su vez modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, reguladora de la nueva estructura de las enseñanzas, y la Ley Orgánica 5/2002 del Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional, entre otras.

Este marco normativo ofrece como resultado tres ámbitos diferenciados en la formación del individuo: uno, el más cercano al ámbito educativo, que es la formación reglada; otro, más propiamente ligado al ámbito laboral, que es la formación continua (cursos de acreditación y perfeccionamiento); y por último, aquél que también dentro del ámbito laboral busca la acreditación del conocimiento y la experiencia a través del propio ejercicio de la actividad profesional, conociéndose éste como formación ocupacional (experiencia profesional).

A) *Formación reglada*: La formación reglada es, frente al resto de formaciones enunciadas, el ámbito de aprendizaje más directamente relacionado con la Administración educativa.

Este ámbito educativo está estructurado en varios niveles de enseñanza: enseñanza infantil, enseñanza primaria, enseñanza secundaria (ESO-Bachillerato-FP grado medio) y enseñanzas superiores (FP de grado superior y estudios universitarios).

La Formación Profesional comprende el conjunto de acciones formativas (teóricas y prácticas) que capacitan para el desempeño cualificado de una profesión y el consiguiente acceso al empleo público¹.

El tránsito del antiguo modelo de FP (FP I-Técnico auxiliar y FP II-Técnico especialista) al nuevo modelo de FP en el ámbito educativo, ha quedado ordenado a efectos de equivalencias académicas y profesionales por el RD 777/1998, de 30 de abril (BOE, 08 de mayo de 1998).

Por su importancia, dentro de esta formación reglada merece hacer mención especial a la Enseñanza Superior Universitaria. El Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) conlleva la construcción de un sistema educativo universitario europeo en el que se garantice la calidad y caracterizado fundamentalmente por los siguientes aspectos²:

- Hacer posible la *compatibilidad* (que no homogeneidad) de las titulaciones de los diversos sistemas educativos superiores europeos.
- Propiciar la *movilidad* de estudiantes, titulados y profesores, entre otros.

En la Disposición Adicional Cuarta del RD 1397/2007, «Efectos de los títulos universitarios oficiales correspondientes a la anterior ordenación», se establece que los títulos universitarios oficiales obtenidos conforme a planes de estudios anteriores a la entrada en vigor del presente Real Decreto mantendrán todos sus efectos académicos y, en su caso, profesionales.

En cada Área de conocimiento³ se encuadran múltiples carreras universitarias y, a su vez, cada carrera puede llegar a ofertar hasta 3 tipos de ciclos formativos, cuya superación trae aparejada su correspondiente titulación:

- Primer Ciclo/Titulación de Grado: Preparación de la persona para el ejercicio de una determinada rama de actividades profesionales. Su duración es de 4 años, que equivale a 240 ECTS. No obstante, en Ciencias de la Salud asciende a 6 años (360 ECTS) y en Arquitectura a 5 años más el proyecto (300 ECTS).

¹ La FP actual se estructura en 26 familias profesionales referenciadas al catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y se organiza en dos ciclos formativos: Grado medio y Grado superior.

Ambos Grados tienen una organización modular y su duración es variable. Al final, la superación (evaluación positiva en todos los módulos que lo componen) del ciclo de grado medio supone la obtención del título de Técnico (grado medio) y en caso de ciclo superior, el título de Técnico Superior.

² Esta apuesta recibió el espaldarazo definitivo con la conocida Declaración de Bolonia de 1999, tomando el curso 2010/2011 como fecha límite para iniciar su implantación.

³ Así las cosas, el Espacio Europeo de Educación Superior se estructura en 5 grandes ramas de conocimiento: Artes y Humanidades, Ciencias, Ciencias de la Salud, Ciencias Sociales y Jurídicas e Ingeniería y Arquitectura.

- Segundo Ciclo/Título de Máster: Especialización profesional avanzada.
- Tercer Ciclo/Título de Doctorado: Formación investigadora y comprende, obligatoriamente, tanto un período de formación como otro de investigación (tesis doctoral).

La paulatina homologación del sistema educativo español al EE.ES. supone un espaldarazo político-institucional definitivo para abandonar los desfasados métodos de enseñanza tradicional, forjados a base de clases teóricas magistrales, consistentes fundamentalmente en simples transmisiones de conocimientos, cuya posterior validación y cualificación de resultados dependía eminentemente del aprendizaje memorístico e individualizado del alumno.

Por el contrario, los retos a los que se enfrenta el Plan Bolonia son la especial sensibilidad hacia el aprendizaje autónomo, reflexivo y multidisciplinar, orientando la formación no únicamente hacia los conocimientos y contenidos teóricos de cada rama, sino también hacia la transmisión de las destrezas y habilidades prácticas propias del área. En definitiva, el Plan Bolonia habrá de demostrar que su modelo es efectivo para que la persona se habitúe a indagar y resolver problemas autónomamente y en equipo, a la formación continua y al aprendizaje a lo largo de su vida laboral.

B) Formación continua: La formación profesional no sólo comprende la formación reglada del ámbito educativo. Y es que, si por algo se caracterizan las políticas públicas de finales del siglo xx en el seno de las economías de vanguardia es por otorgar prioridad estratégica absoluta al ámbito de la investigación y la innovación (I+D+i) y a la formación permanente del capital humano.

Este motivo ha de unirse a la necesidad de conformar un marco europeo común de formación y reconocimiento de cualificaciones y certificaciones que facilite la mayor movilidad laboral dentro del espacio económico.

Así, en virtud de la Ley Orgánica 5/2002 de Cualificaciones y Formación Profesional se establece el Sistema Nacional de Cualificación y Formación Profesional (SNCP), esto es, un conjunto de normas y procedimientos cuyo fin es permitir la identificación, la adquisición, la evaluación y la acreditación de cualificaciones profesionales por parte de los trabajadores.

El método establecido para llevar a cabo todo lo indicado se resume de la siguiente forma: se conforma el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, compuesto por 26 Familias Profesionales y, a su vez, cada una de ellas se estructura en 5 Niveles de Cualificación.

A través de la impartición del Módulo Formativo asociado a cada nivel de cualificación, el trabajador accede al dominio de una/s determinada/s competencias, comprendiendo cada competencia un conjunto delimitado de conocimientos y capacidades.

La superación de las pruebas evaluatorias del módulo formativo en cuestión reconoce al trabajador mediante certificado ser apto para el ejercicio de la acti-

vidad profesional al nivel de cualificación preestablecido, de tal forma que la suma de las 5 acreditaciones parciales (correspondientes a cada uno de los 5 Niveles de Cualificación) da como resultado final la consecución del «Certificado de Profesionalidad»⁴, el cual acredita la Cualificación Completa de una de las familias profesionales del Catálogo Nacional.

C) *Formación ocupacional*: El objetivo principal de la formación ocupacional consiste en acreditar la cualificación que realmente poseen aquellos trabajadores (generalmente pertenecientes a categorías profesionales de menor cualificación) que atesoran una experiencia laboral suficientemente amplia, pero cuyos conocimientos y capacidades no han sido adquiridos a través de las vías tradicionales de formación. Por tanto, hasta la fecha, no están reconocidos por título o certificado alguno, todo lo cual les dificulta sobremanera a la hora de ejercitar su derecho a la carrera, a la promoción profesional, o la movilidad.

1.3. Educación y formación al servicio del empleo público

Esta década que inaugura el siglo XXI ha sido particularmente prolífica en cuanto a actualizaciones normativas y subsiguientes cambios estructurales en el ámbito de la formación orientada al campo profesional. En las últimas décadas del siglo XX, en las que el ámbito educativo se encontraba preocupantemente alejado de las verdaderas necesidades y exigencias del mercado laboral, la formación ocupacional no estaba culturalmente reconocida, debido a la ausencia de certificaciones con las cuales poder acreditar los conocimientos adquiridos por la vía de la experiencia laboral, a fin de conseguir mejores expectativas a través de la movilidad o incluso la promoción profesional, y la cultura profesional preponderante estimaba la formación como una etapa vital ligada al período puramente educativo.

El contexto educativo y formativo de la legislación actual en los últimos años pretende poner las bases que propicien un modelo educativo (formación reglada) más próximo al sistema productivo, y por ende, al mercado laboral, completándolo a su vez con la formación continua y la formación ocupacional, que, al contrario de lo que sucedía en décadas anteriores, por un lado, acredita la experiencia laboral y, por otro lado, oferta cursos y módulos cuyos conocimientos y niveles de cualificación son legalmente reconocidos por medio de los certificados de profesionalidad.

⁴ Precisar que en la formación reglada, es la Administración Educativa la que expide títulos que vienen a reconocer la adquisición de su titular de competencias pertenecientes a una o más cualificaciones profesionales, mientras que en la formación continua (así como en la formación ocupacional), la Administración Laboral expide certificados (bien de acreditación parcial, bien de acreditación de la cualificación profesional completa) que reconocen al profesional el dominio de una o varias competencias en el ámbito de una cualificación profesional específica. El RD 34/2008, de 18 de enero (BOE de 31 de enero de 2008), por el que se regulan los certificados de profesionalidad.

Así, es necesario subrayar por sus implicaciones el art. 8.1 de la Ley Orgánica 5/2002, dedicado al reconocimiento, evaluación, acreditación y registro de las cualificaciones profesionales, y en el cual se expresa el carácter y la validez de los títulos de Formación Profesional y de los certificados de profesionalidad, que son las ofertas de formación profesional referidas al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales que acreditan las correspondientes cualificaciones profesionales a quienes las hayan obtenido.

A su vez, el art. 2 del RD 34/2008 habla de los certificados en los siguientes términos: «1. (...) Un certificado de profesionalidad configura un perfil profesional entendido como conjunto de competencias profesionales identificable en el sistema productivo y reconocido y valorado en el mercado laboral. 2. Los certificados de profesionalidad tendrán carácter oficial y validez en todo el territorio nacional (...), y serán expedidos por el servicio Público de Empleo estatal y los órganos competentes de las CC.AA.».

Ahora bien, antes de que todo este modelo formativo se desarrolle en toda su extensión, es necesario encuadrar debidamente el significado de «reconocimiento», la «validez» y «oficialidad» del sistema de certificaciones con respecto al empleo público en general y al EBEP en particular. En resumidas cuentas, hay que comprobar qué efectos prácticos acarrea realmente.

A) *El requisito de la titulación:* El art. 76 EBEP, especifica la titulación que, según el caso, es requisito imprescindible para acceder a la función pública a través de uno u otro Cuerpo o escala.

Sin embargo, tal y como se observa, todos y cada uno de los títulos a los que se refiere el EBEP pertenecen al campo de la formación reglada, es decir, obtenidos a través del sistema educativo convencional.

Ahora bien, el nuevo modelo global de formación ofrece a futuro la oportunidad de que las AA.PP. puedan valerse del reconocimiento y la validez de todo el conjunto de acreditaciones oficiales (titulaciones educativas y certificado de profesionalidad).

Así, en caso de que una Administración requiriese cubrir una plaza cuyo perfil profesional encajara con cualquiera de los dos tipos de acreditación, dicha Administración bien puede concretar en los requisitos de participación que establezcan las Bases de la Convocatoria selectiva en cuestión, que exige la titulación académica que corresponda «(...) o certificado de profesionalidad equiparable», todo ello amparado en que, con este sistema de cualificación general, la oficialidad y la garantía de calidad formativa profesional quedan a salvo de toda duda.

Bien es cierto que, desde el punto de vista estructural, esta práctica tendría mayores efectos para cubrir puestos encuadrados en Cuerpos adscritos a «Otras Agrupaciones Profesionales», al Sub-grupo C1 y al Grupo B, con menor incidencia en el Sub-grupo C2 (por ser escasos los Cuerpos de funcionarios o cate-

gorías profesionales de personal laboral público con certificaciones de profesionalidad que encajen con la oferta de formación continua, como «Oficial de servicios técnicos» o «Conductor», en todo caso).

B) La baremación de certificados en concursos de méritos. No obstante, y si bien hemos constatado que el sistema de certificaciones de profesionalidad cuenta hoy por hoy con la mencionada limitación en cuanto al sistema de acceso, no por menos hemos de dejar constancia de que todo certificado emitido a través de la formación continua y ocupacional tiene implicaciones que están fuera de toda duda (precisamente por la validez y oficialidad con las cuáles están concebidas), lo cual tiene especial importancia, y así habría de reconocerlo todo organismo público a la hora de tener en cuenta este tipo de certificados cuando sean presentados para su consideración y consiguiente puntuación como mérito alegable en toda fase concursal, siempre y cuando el nivel de cualificación del certificado corresponda al del Grupo o Sub-grupo al que pertenezca el Cuerpo o escala del puesto de trabajo que se requiera cubrir.

Por el mismo motivo que ya hemos expresado de que existen familias profesionales que inciden directamente en diversas actividades del sector público (pongamos por caso la rama de Sanidad y su certificación en Cuidados auxiliares de enfermería, o la rama de Servicios socio-culturales y su certificación en Integración social), no se trata tanto de crear un único Centro de Referencia exclusivo de las AA.PP. encargado en exclusiva de las evaluaciones y certificaciones que adquieran todos los empleados públicos, como de:

Analizar y proponer acciones formativas en todas aquellas áreas de actividad del sector público en las que por el motivo que fuera, la formación reglada no es capaz de completar la impartición de los conocimientos y destrezas requeridas concretamente por las AA.PP. actuales (presupuestación, dirección pública, intervención, análisis y evaluación de políticas públicas o el fomento público de la actividad y la innovación económica, etc.);

Crear tantos Centros de Referencia como ámbitos formativos en el ámbito público lo requieran, además de propiciar la participación de los Institutos o Escuelas de Administración pública de todas las CC.AA. y de aquellos Departamentos de Universidades con post-gradados o equipos de investigación relacionados con la Administración pública, especialmente de cara a la participación en la elaboración de contenidos e impartición de módulos en los niveles 4 y 5 de cualificación.

No obstante, a fin de ahondar aún más si cabe en el prestigio, la calidad, la validez y el reconocimiento de la formación continua y ocupacional, entendemos sumamente positivo el cuidado por crear órganos que velen por la adecuación de los planes, acciones y demás contenidos formativos, así como por la idoneidad de los sujetos que los hayan de impartir. Ahora bien, de la misma forma, creemos que es igualmente conveniente, y así lo lanzamos en forma de

propuesta de reforma normativa, disgregar la faceta de la formación del ámbito de su evaluación. Ello conllevaría:

- Mantener intactos los aspectos de contenidos de FP para el empleo (continuando con su analogía respecto de la FP para la enseñanza), con el ligero matiz de potenciar su vertiente más práctica.

La FP propia de la formación continua se relaciona más con el desarrollo y progreso profesional desde un punto de partida que se encuentra ya dentro del ámbito laboral.

- Entendemos conveniente potenciar la impartición de módulos y unidades competenciales preferentemente por profesionales que desarrollen su actividad dentro del ramo.
- Ya en el apartado de evaluación de las competencias adquiridas, nos parece fundamental su separación respecto del Centro y de los sujetos que la imparten, ofreciendo así la mayor objetividad y transparencia posibles a todo el proceso formativo.

Por ello, creemos conveniente que las autoridades y los legisladores en la materia sopesen la opción más adecuada en forma de alguna de las múltiples posibilidades existentes, como la creación de un órgano de evaluación en cada rama de cada familia profesional para examinar y acreditar los conocimientos y aptitudes adquiridos por el trabajador. Este órgano puede ser interno (unidad administrativa) o externo (agencia de evaluación) respecto de la Administración laboral. Para el caso concreto de materias directamente relacionadas con la gestión pública administrativa, este órgano bien pudiera estar directamente relacionado con el Instituto o Escuelas de Administración pública de las CC.AA.

Al hilo de esta última apreciación, no quisiéramos finalizar este apartado sin aprovechar para expresar nuestra convicción de la idoneidad de que el INAP y el resto de Institutos de Administración pública de las CC.AA. sean admitidos como un agente más en los Consejos de formación y evaluación cuando se trate de formación en áreas relacionadas con cualquier tipo de servicio público.

2. PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA Y ESTRUCTURACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EL EBEP

2.1. La planificación de RR.HH. en las AA.PP. del siglo XXI: Notas sobre el EBEP

El marco de titulaciones y certificaciones que ofrecen el modelo educativo y de formación estatal actuales ha de contemplarse como un instrumento fundamental para la acreditación de aptitudes, actitudes y destrezas que el EBEP

requiere, tanto desde el punto de vista de la persona que aspira al acceso y progreso profesional dentro de la Administración, como desde la perspectiva organizativa de la Dirección a la hora de analizar y determinar los perfiles profesionales adecuados para su Administración.

Si bien las anteriores legislaciones de función pública ponían ya a disposición de las AA.PP. diversos instrumentos de gestión de personal (RPT, las plantillas presupuestarias, el Registro de Personal o la Oferta de Empleo Público), ninguna otra como el EBEP⁵ demuestra mayor sensibilidad por la necesidad de planificar los RR.HH. de las organizaciones públicas.

Hoy en día, es una obviedad que toda organización requiere plasmar de forma ordenada en un Plan Estratégico la misión, la visión, los valores, los objetivos y las acciones que pretende implementar para, así, trazar el camino que le conduzca a la consecución de los beneficios que persigue de la forma más eficiente posible.

Ahora bien, en pleno siglo XXI, las personas no son consideradas como un factor más en la cadena de fases y procesos de la organización, sino que se las reconoce como el activo más valioso por cuanto que son el medio fundamental para llevar a cabo la estrategia diseñada⁶.

Por tanto, al Plan Estratégico de la organización (el cual habrá de recoger con absoluta claridad la identificación de las competencias clave para desarrollar los fines de la organización de la forma más adecuada), habrá de acompañarle un soporte igualmente estratégico basado en el estudio, bien anticipatorio, o bien de adaptación necesaria del factor humano al tipo de prestaciones o servicios que ha acordado producir la organización. Más concretamente, cualquier Plan de ordenación de RR.HH. debe contemplar la traducción de los objetivos estratégicos de la Organización al campo de los RR.HH., la introspección evaluativa de las fortalezas y debilidades del personal en la organización y en cada área de la Entidad, el estudio de la situación actual y prospección de la evaluación del mercado y del entorno laboral en el cual actúa la Organización, la concreción del dimensionamiento de plantilla y perfiles profesionales del capital humano requeribles para cumplir con los objetivos de la Organización, y la determinación de acciones y plazos de gestión para la consecución de los fines que establezca el propio Plan de RR.HH.

Consecuentemente, llegados a este punto, las lógicas interrogantes que caben hacerse son bien sencillas: ¿qué medidas están adoptando las Administraciones públicas al respecto? Y, sobre todo, ¿qué propugna concretamente el EBEP?

⁵ A salvo de la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, de Reforma del Régimen jurídico de la Función pública y de la Protección por desempleo (BOE de 31 de diciembre de 1993). Al respecto, PALOMAR OLMEDA, A.: «Planes de empleo y reforma administrativa», en *Revista de Gestión y Análisis de Políticas Públicas* nº 2, enero-abril 1995. INAP.

⁶ HayGroup: *Factbook de Recursos Humanos*. Ed. Aranzadi. Zizur Menor. 5.ª edición, 2006.

Por de pronto, tal y como acertadamente expresa Rafael Jiménez Asensio, la experiencia indica que en las AA.PP. se realiza poca labor en cuanto a política de recursos humanos, ofrece algo de gestión y derrocha excesivo trabajo de administración de personal.

Desde el punto de vista normativo, el Título V del EBEP lleva por nombre «Ordenación de la actividad profesional», y comienza en su Capítulo I con la «Planificación de Recursos Humanos»⁷, cuyo artículo 69, «Objetivos e instrumentos de la planificación» señala, que ésta «(...) tendrá como objetivo contribuir a la consecución de la eficacia en la prestación de los servicios y de la eficiencia en la utilización de los recursos económicos disponibles mediante la dimensión adecuada de sus efectivos, su mejor distribución, formación, promoción profesional y movilidad.». Este artículo 69 continúa en su párrafo segundo: «2. Las Administraciones públicas podrán aprobar Planes para la ordenación de sus recursos humanos, que incluyan, entre otras, algunas de las siguientes medidas: a) Análisis de las disponibilidades y necesidades de personal, tanto desde el punto de vista del número de efectivos, como de los perfiles profesionales o niveles de cualificación de los mismos. b) Previsiones sobre los sistemas de organización del trabajo y modificaciones de estructuras de puestos de trabajo. c) Medidas de movilidad, entre las cuales podrá figurar la suspensión de incorporaciones de personal externo a un determinado ámbito o la convocatoria de concursos de provisión de puestos limitados a personal de ámbitos que se determinen. d) Medidas de promoción interna y de formación del personal y de movilidad forzosa de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III del presente Título de este Estatuto. e) La previsión de la incorporación de recursos humanos a través de la Oferta de Empleo público, de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente. 3. Cada Administración pública planificará sus recursos humanos de acuerdo con los sistemas que establezcan las normas que les sean de aplicación».

Por lo expresado en la letra del citado artículo, podemos extraer las siguientes notas:

- La finalidad última que persigue el legislador al introducir la planificación de RR.HH. como instrumento de ordenación de recursos humanos es, ni más ni menos, que ofrecer a la Administración una herramienta más, cuya aplicación sirva de soporte a los objetivos generales de toda organización pública, es decir, el ejercicio eficaz de las funciones encomendadas, procurando siempre acometer el mejor servicio al menor coste presupuestario posible.
- A pesar de todo, la redacción del Plan de RR.HH. no es una exigencia sino que la Ley establece su carácter potestativo, pues el EBEP deja bien claro que «las AA.PP. *podrán aprobar...*».

⁷ ALDOMA BUIXADE, J.: «Planificación de los RR.HH. y estructuración del empleo público», en DEL REY GUANTER, S.: *Comentarios al Estatuto Básico del Empleo Público*. Ed. La Ley. Madrid, 2008.

- El EBEP deja abierto el abanico de contenidos y medidas que conformarán el Plan de RR.HH., pues señala expresamente que incluirán «...entre otras, algunas de las siguientes medidas», de lo cual se deduce que no hay por qué utilizar todas las que están, ni el EBEP enumera exhaustivamente todas las que pueden ser⁸.
- La primera medida, enunciada en términos de análisis de disponibilidades y necesidades de personal, es especialmente importante, por cuanto que de ella dependerá el grado o intensidad del resto de medidas aplicables.

Supone toda una declaración de principios por parte del legislador, pues marca a la Administración el sentido contrario a toda práctica de cubrir vacantes por pura inercia (bien sea en cuanto al número, bien en cuanto al perfil profesional), sin tomar en consideración que los nuevos tiempos generan servicios y técnicas diferentes.

- Como decíamos en el punto anterior, las conclusiones que se obtengan del análisis de disponibilidades y necesidades de personal serán fundamentales para moldear el contenido del resto de medidas: modificación de la organización y estructuras de puestos, movilidad, promoción interna, formación, provisión, carrera, OPE...

En resumen, cabe concluir que la filosofía que inspira a los Planes de RR.HH. en las AA.PP. no es otra que ofrecer los soportes técnico-jurídicos imprescindibles para que las organizaciones públicas operen el debido tránsito desde los efectivos humanos presentes a las dotaciones de personal realmente necesarias cuantitativa y cualitativamente.

2.2. Estructurando el empleo público: Sistema de cuerpos vs. Sistema de puestos de trabajo

Las AA.PP. ya no son aquellos entes liberales decimonónicos encargados casi en exclusiva del triángulo legalidad-recaudación-coerción. Sí que hablamos del mismo sujeto, la Administración pública, pero no de los mismos contenidos o finalidades, ni siquiera de la misma personalidad jurídica.

Las organizaciones públicas son en la actualidad entidades post-burocráticas cuya preocupación ha de ir mucho más allá del mero cumplimiento de la legalidad vigente.

Ahora bien, conceptos como «servicio», «procedimiento» e «instrumentos administrativos» tampoco son estáticos, sino todo lo contrario. El carácter diná-

⁸ Caben citarse otras medidas que son igualmente importantes en el área de planificación de los RR.HH., como es todo lo referido a la prevención y la salud laboral. En particular, dan pie a ordenar aspectos humanos nada desdeñables, como la «segunda actividad» o soluciones a casos de *burnt-out*.

mico de los mismos hace que nazcan nuevos, que otros desaparezcan y que algunos se transformen.

Así, en perspectiva histórica, se comprueba fácilmente que la globalización y los procesos de integración económica y política están provocando un aumento sin precedentes de nuevas o, cuando menos, diferentes demandas políticas, económicas, sociales y culturales, y que éstas están terminando por repercutir en forma de nuevos retos en la Dirección de lo público, sin olvidar que este nuevo contexto viene acompañado en las últimas décadas por avances tecnológicos que han favorecido nuevas soluciones al campo de la organización y la gestión pública (gracias, en particular, a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación). Como no puede ser de otra forma, este contexto de transformación general afecta indefectiblemente al ámbito del personal público.

En definitiva, los nuevos instrumentos técnicos, con los cuales se producen y se prestan los servicios públicos, son cada vez más sofisticados y especializados y exigen que, más pronto que tarde, todas las Administraciones dirijan sus esfuerzos hacia la labor de analizar exhaustivamente qué diferentes perfiles competenciales y qué conocimientos y habilidades requieren realmente para el conjunto de dotaciones de puestos presentes y especialmente futuros, en una nueva era de la Administración cada vez más caracterizada por la especialización, la polivalencia y la multidisciplinariedad.

Y es que, como señala Mikel Gorriti, hasta hace muy poco, la gestión de personal, la organización y la adecuación de personas a puestos se realizaba sobre suposiciones o conocimientos vagos del trabajo.

Esta caracterización de lo que actualmente ocurre en las AA.PP. en el ámbito de los RR.HH. enlaza directamente con el debate que desde hace mucho tiempo se viene desarrollando en la legislación española al hilo de estructurar el empleo público en torno al sistema de Cuerpos o bien, de una vez por todas, convertir verdaderamente al «puesto de trabajo» en la auténtica piedra angular del sistema⁹.

Desgraciadamente, a pesar de que la bibliografía referente a la función pública española no pierde ocasión en resaltar los sucesivos esfuerzos de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública y, ahora, del EBEP, por despojarse de las notas de estandarización y rigidez que caracterizaban a la estructura corporativista del empleo público de España, la práctica legislativa y las estructuras administrativas del Estado se muestran aún más tozudas, puesto que, no en vano, se observa a las

⁹ Uno de los grandes valedores de las teorías que propugnan la centralidad del concepto del puesto de trabajo es Mikel Gorriti, cuya labor no sólo teórica sino sobre todo práctica en la Administración General Vasca es sumamente meritoria y digna de mención. A destacar: GORRITI, M. y BANUELOS, J.I.: *El Diseño Organizativo de la Agencia Vasca del Agua*. IVAP. Oñate. 2009; GORRITI, M. y LÓPEZ, J.: *Identificación de Criterios de Desempeño a Partir del Análisis de Puestos*. IVAP. Oñate. 2009; GORRITI, M. y TOÑA, F.: *El nuevo modelo de organización y recursos humanos en la administración general de la Comunidad*. IVAP. Oñate. 2005.

claras que las AA.PP. aún no han sido capaces de desprenderse de dicho sistema de estructuración del empleo público en Cuerpos y escalas.

Así, el EBEP, en realidad, estructura el empleo público a través de un sistema mixto, en el cual conviven y se combinan elementos propios del sistema de cuerpos con otros provenientes del sistema de puestos de trabajo¹⁰. En el EBEP, el sistema de cuerpos vehicula tanto la selección como la promoción profesional, mientras que el puesto de trabajo vehicula la carrera, la movilidad y la provisión de puestos¹¹.

Es precisamente en la selección donde la convivencia de ambos sistemas se torna especialmente tormentosa, por cuanto que el sistema de Cuerpos, escalas o categorías se relaciona con competencias generales y conocimientos comunes, justamente cuando de lo que se trata es de perseverar en la idea de que la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios demandan, por este orden:

- 1.º El análisis previo y específico de cada puesto de trabajo, el cual dictamine las características del perfil profesional requerido para su cobertura.
- 2.º Procesos selectivos conformados a la medida del perfil profesional (aptitudes, conocimiento, destrezas y personalidad), adecuando las pruebas a la labor específica del puesto que se precisa cubrir.

2.3. El puesto de trabajo: unidad básica de la organización y piedra angular de la planificación de RR.HH.

La Administración pública, como cualquier otra organización humana, está basada en una estructura formal de relaciones entre puestos para acometer las responsabilidades asumidas por éstos¹².

Dentro de este marco, el puesto de trabajo se erige en la unidad organizativa básica de estructuración de la Administración, al cual se le asigna una serie de funciones que, a su vez, se descomponen en tareas¹³. O, si se prefiere, el puesto de trabajo, considerado como núcleo básico de la estructura del empleo públi-

¹⁰ TOÑA GÜENAGA, F. (Dtor): *Informe sobre el Estatuto básico del empleado público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*. IVAP. Oñate. 2008.

¹¹ Respecto de la selección, el art. 75.1. del EBEP señala que «los funcionarios se agrupan en cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo». Sobre la promoción, el art.16.3. del EBEP trata la promoción interna en términos de ascenso (vertical) o acceso (horizontal) desde un Cuerpo o escala de un Subgrupo o Grupo de clasificación a otro Cuerpo o escala de un Subgrupo o Grupo superior (vertical) o del mismo Subgrupo o Grupo (horizontal). Por su parte, dicho art. 16.3. del EBEP articula la carrera horizontal en forma de progresión en el propio puesto, y la carrera vertical a través del ascenso en la estructura de puestos de trabajo.

¹² DE LA FUENTE, J.M.; GARCÍA-TENORIO, J.; GUERRAS, L. A. y HERNÁN GÓMEZ, J.: *Diseño Organizativo de la Empresa*. Ed. Cívitas. Madrid. 1997.

¹³ Definición de «puesto de trabajo» conforme al artículo 3 del Decreto 78/2005 del Gobierno Vasco (BOPV N.º 82, de 4 de mayo de 2005), por el que se regulan las relaciones de puestos de trabajo de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos.

co, se define como el conjunto de tareas, funciones, responsabilidades y finalidades que se asignan a cada persona en una Administración pública¹⁴.

Su conocimiento pormenorizado es fundamental, tanto para que el personal a seleccionar se ajuste al perfil profesional que realmente requiere la Administración como para acertar en el diseño o readaptación de los puestos de trabajo. Por consiguiente, es requisito previo imprescindible que las organizaciones públicas procedan sistemáticamente al Análisis de Puestos de Trabajo (APT), pues mediante el estudio¹⁵ de las funciones y tareas de cada puesto se obtiene la información exacta de los siguientes extremos:

- qué debe hacer (funciones) dicho puesto y qué responsabilidades tiene asignadas;
- cómo debe hacerlo (tareas), concretando cada uno de los procesos necesarios para acometer y cumplir con las responsabilidades específicas del puesto.

Con los resultados obtenidos en el APT, se elabora la Monografía de Puestos de Trabajo (relacionado con el Manual de Funciones), que es el documento organizativo que describe las correspondientes funciones y tareas, así como los componentes del perfil necesarios para el desempeño eficaz del puesto. Esta Monografía recogerá las especificidades de las distintas dotaciones de cada puesto.

Pero como decíamos anteriormente, el APT no sólo proporciona una radiografía exacta acerca del conjunto de funciones y tareas encomendadas a cada puesto de la organización, sino que, a la vez, supone contar con una herramienta informativa fundamental de múltiples posibilidades para las diversas áreas de las políticas de RR.HH. de la Administración.

1. *Utilidad del APT en el ámbito de las retribuciones:* El APT supone una base de información que permite cuantificar el contenido del puesto (a través de la valoración de los puestos de trabajo), trasladándose éste a la retribución del puesto. Así, la *valoración de las funciones* es determinante para asignar el nivel del puesto y el correspondiente complemento de destino, mientras que la *valoración de las tareas* sirve de fundamento para asignar el correspondiente complemento específico. Incluso, tal y como acertadamente defiende Mikel Gorriti, el propio complemento de productividad puede obtenerse de la propia metodología del APT, ya que dicho análisis comprende criterios e *indicadores de eficacia*.

¹⁴ Definición de puesto de trabajo dada por el Informe de la Comisión de Expertos sobre el EBEP.

¹⁵ No hay un único método de análisis para recoger toda esta información y de hecho, especialmente en el campo privado, se ha experimentado con varios: «Inventario de tareas (Task Inventory)», «Análisis funcional del puesto» (verbo, objeto, descripción del puesto), «Análisis de incidentes críticos» (propósito del acto y consecuencia), «Análisis de elementos» (conocimientos, destrezas, habilidades, caracteres personales), «Escala de habilidades requeridas» (tarea, habilidad mental, física, psicomotora y sensorial), etc.

2. *Utilidad del APT en el ámbito de la organización:* El conocimiento generado por el APT permite detectar solapamientos, vacíos y desfases funcionales. Igualmente, permite clarificar y delimitar las funciones, tanto jerárquicamente, entre superior y subordinado, como horizontalmente, entre distintos puestos paralelos. Igualmente, facilita la labor de definición y diseño de nuevos puestos de trabajo y su posicionamiento más adecuado en la organización.
3. *Utilidad del APT en el ámbito de la selección:* La descripción obtenida del APT sirve de base para definir el perfil profesional que ha de poseer el ocupante idóneo para ese puesto, de tal forma que el proceso selectivo que se elabore al efecto evalúe las aptitudes (capacidades), los conocimientos (contenidos), las destrezas (saber hacer) y los rasgos de personalidad que realmente demanda el puesto a cubrir.
4. *Utilidad del APT en el ámbito del desarrollo profesional (provisión, promoción interna, movilidad, reasignación de efectivos, readscripción de puestos...):* El APT aporta los datos necesarios para establecer la correlación real existente entre distintos puestos. Así, con la información obtenida, se pueden conformar Áreas funcionales, esto es, agrupaciones de puestos que requieren conocimientos y destrezas comunes, y Áreas relacionales, es decir, puestos adscritos en áreas funcionales distintas pero que, sin embargo, mantienen una cierta afinidad respecto de los conocimientos exigidos¹⁶, todo lo cual facilita la toma de decisiones en materia de movilidad, promoción, provisión, en definitiva, para conformar itinerarios profesionales dentro de la Administración.
5. *Utilidad del APT en el ámbito de la formación:* El APT sirve de base para identificar las necesidades de formación de cada puesto de la organización para el desempeño eficiente de las funciones y tareas que tiene asignadas (formación de ingreso, formación para el puesto y formación de carrera).
6. *Utilidad del APT en el ámbito de la evaluación del desempeño:* La evaluación del desempeño o la evaluación por objetivos requieren el conocimiento previo del propio puesto, y la información tanto de lo que en él se hace como de lo que se debe hacer sólo lo aporta el APT.
7. *Utilidad del APT en el ámbito de la salud laboral:* La correcta descripción del puesto transmite por sí misma la información de los riesgos y peligros que entraña su ejercicio, facilitando así el posterior desarrollo de un mapa de riesgos laborales (actividades de las que devienen posturas y movimientos indebidos o de riesgo, estrés, cansancio físico y psicológico...).

¹⁶ Ver a modo de ejemplo el Decreto 77/2005, de 12 de abril, por el que se regulan las Áreas funcionales de la Administración General de la CAPV y sus OO.AA. (BOPV nº 82 de 4 de mayo de 2005).

2.4. Ordenando los RR.HH. en torno a los puestos de trabajo: la agrupación de puestos, las áreas funcionales y relacionales

A lo largo del Título V del EBEP, la Ley realiza una exposición tanto de los instrumentos de ordenación de los RR.HH. (planificación, RPT, OPE y Registro), como de las principales herramientas de actuación en materia de personal (selección, promoción, carrera, formación, provisión, retribución, movilidad...).

Al contrario que en ocasiones anteriores, la Ley ha optado esta vez por articularlos en torno a breves definiciones y principios rectores, permitiendo así, por un lado, que el posterior desarrollo normativo de los mismos sea el que se encargue de conformarlos definitivamente, y, por otro lado, que en virtud de la potestad de auto-organización y dirección de la Administración, sea cada Organismo el que ejecute cada herramienta a la manera que estime más conveniente para la consecución de sus propios fines.

Pues bien, con el diagnóstico en la mano de la situación real de la organización en materia de personal (a través de la RPT y de los datos aportados por el Registro de personal), la Dirección procede por medio del Plan de RR.HH. a elaborar el análisis de los objetivos y las medidas a tomar para conseguir la estructura y la organización de RR.HH. más acorde con los servicios que ha de prestar.

Una vez quedan fijados los objetivos cuantitativos¹⁷ (de dimensionamiento futuro de la plantilla) y cualitativos (el tipo de puestos y perfiles profesionales con que cubrirlos), el propio art.72 del EBEP muestra el camino a seguir al determinar que «(...) las AA.PP. estructuran sus RR.HH. de acuerdo con las normas que regulan la selección, la promoción profesional, la movilidad y la distribución de funciones (...)».

Ahora bien, compartimos la apreciación de Josep Aldomà Buixadé al estimar que la verdadera estructura de RR.HH. que construye la Ley 7/2007 se sustenta sobre tres conocidas bases, a saber, los Grupos de clasificación (art. 76), los Cuerpos y escalas (art. 75) y el puesto de trabajo (arts. 73 y 74). Sin embargo, ya adelantamos que el peso de dicha estructura no es soportado de igual forma.

Así, en el EBEP, aun reconociendo pasos significativos a favor de una mayor preponderancia del puesto de trabajo como elemento principal de la estructuración del empleo público, se advierten incompatibilidades o, cuando menos, desequilibrios de gravedad, por cuanto la selección y la promoción interna se

¹⁷ Sirva como ejemplo del tratamiento cuantitativo de plantillas de personal en la Administración pública, BAÑUELOS IBÁÑEZ, J.I.: «Experiencia sobre dimensionamiento de plantillas en la Administración General del País Vasco», V Congreso Internacional sobre Gestión de Recursos Humanos en la Administración pública. Gasteiz. 2009.

llevan a cabo a través de Cuerpos y escalas, cuyas características (competencias, capacidades y conocimientos) sólo pueden ser, no lo olvidemos, concretados con carácter de generalidad por una Ley, lo cual tiene difícil encaje, primero con la demostrada necesidad de las AA.PP. por seleccionar y promocionar personal acorde a la especialidad que el contenido técnico y particularizado de determinadas dotaciones de puestos de trabajo exige como requisito para su desempeño; segundo, porque la especialización se relaciona en puridad con las características materiales del puesto, no con las características personales del teórico ocupante, con lo cual, a la hora de seleccionar, la agrupaciones que realmente tienen sentido son las agrupaciones de puestos (puesto de trabajo), no las agrupaciones de funcionarios (Cuerpos); tercero, porque del literal del art. 75 EBEP, los Cuerpos y escalas sólo pueden ser creados por Ley, de tal forma que la potestad de auto-organización de la Administración queda restringida y condicionada cada vez que una Administración requiera de puestos que por su especialización han de clasificarles en una sub-división (sub-escala, categoría, especialidad...) que la Ley no ha previsto a partir de un Cuerpo o escala superior previo, pero que tan común se está convirtiendo en algunos sectores del servicio público (es el caso de campos como la sanidad o la investigación).

Así las cosas, aún cabe preguntarse si existe una posible vía de escape, procediendo a indagar si acaso el EBEP contiene algún resquicio cuyo recorrido jurídico y administrativo reconduzca la cuestión de la estructura del empleo público a parámetros más acordes con la filosofía del puesto de trabajo como bóveda central de la arquitectura de los RR.HH. en las AA.PP. La respuesta es afirmativa, y este camino transita principalmente a través del art. 73 EBEP cuando señala: «2. Las AA.PP podrán asignar a su personal funciones, tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñen, siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen, sin merma en las retribuciones. 3. Los puestos de trabajo podrán agruparse en función de sus características para ordenar la selección, la formación y la movilidad.» Todo ello significa:

- Que, si bien el EBEP no define expresamente qué es «el puesto de trabajo», reconoce como elementos propios del mismo a las funciones, las tareas y las responsabilidades.
- Que en función de las características comunes que de dichos elementos se extraigan, cabe proceder a la agrupación de puestos a fin de ordenar la selección, la formación y la movilidad. Así, la agrupación de puestos se puede convertir en una herramienta de clasificación mucho, más práctica y racional que el propio sistema de cuerpos, pues no solo es capaz de reunir bajo su seno dotaciones con conocimientos comunes de carácter general, sino que, al mismo tiempo, y al contrario que el sistema de Cuerpos, es capaz de discernir entre grupos de dotaciones más o menos interrelacionados, pero no iguales, por el simple hecho de compartir la

exigencia de una misma titulación de ingreso, pues, en principio, cada puesto es responsable de funciones y tareas concretas y su especificidad debiera verse respetada y reflejada tanto en los procesos de cobertura de dichos puestos como en la ejecución de cualquier otra pieza de gestión de RR.HH. que les afecte (promoción, provisión, movilidad, formación...).

Finalmente, esta agrupación tan sólo requiere de una última condición previa indispensable: sólo es posible acometer debidamente tales agrupaciones de puestos en la medida en que, con antelación, se haya ejercitado sistemática e individualizadamente el APT, dando así pie a la conformación de las Áreas funcionales y Áreas relacionales.

Si esto es así, podemos dar por cerrado el círculo de lo que, a efectos de este artículo, supone el concepto de puesto de trabajo en el EBEP, y dando por seguro que, de esta forma, se da un gran paso hacia la racionalidad, la objetividad y la eficiencia en el manejo de los instrumentos de ordenación y gestión de RR.HH. en el sector público.

3. INCIDENCIA DE LA REFORMA DE LA EDUCACION Y LA FORMACION EN EL EBEP

3.1. Introducción: Incidencia del modelo educativo en el EBEP

Tal y como explicábamos en el capítulo dedicado al sistema educativo, el EBEP asigna una serie de características tanto al puesto de trabajo como al empleado que ha de ocuparlo.

Habitualmente, las personas que aspiran a su provisión han de demostrar *ad hoc* que los poseen, e incluso en qué grado los poseen, y para ello han de superar pruebas teóricas o prácticas, entrevistas, test psicotécnicos, etc. Pero en buen número de ocasiones, esto no es necesario por cuanto que la posesión de dichas características es perfectamente acreditable por medio del extenso sistema de titulaciones y certificaciones anteriormente estudiado.

Así, el EBEP atribuye al *puesto de trabajo* conocimientos, competencias, aptitudes, requisitos, funciones, responsabilidades, tareas y destrezas: en definitiva, variables directamente relacionadas con acreditaciones educativas y formativas. Por su parte, al *empleado* le atribuye también conocimientos, cualificaciones, aptitudes, requisitos, perfil profesional, habilidades, méritos, capacidades, experiencia, titulación, rendimiento, conducta y productividad, es decir, que sirve el mismo diagnóstico.

Todos estos caracteres tienen capacidad para desplegar sus efectos sobre la estructuración del empleo público así como sobre el conjunto de herramientas de gestión de RR.HH., esto es, sobre la selección de personal, sobre la carrera, la progresión y la promoción profesional, sobre la movilidad, sobre la evalua-

ción del desempeño y hasta sobre la propia política de formación a implementar por parte de la Administración.

No obstante, hay que advertir que dichos caracteres no son en absoluto perpetuos e inalterables. La Administración se comporta como un ser viviente. Se destaca por su dinamismo morfológico. Nace, se desarrolla y modifica su dimensión, cambia de naturaleza, esto es, las competencias que tiene encomendadas, y, cómo no, altera para ello su organización (su cuerpo) y la estructuración de las personas que lo componen.

Este estudio debe considerar los servicios y las personas de la Organización como dos vías que discurren paralelas hasta donde la razón (en este caso, el conocimiento político y técnico) pueda alcanzar, de tal forma que el binomio servicio-tipo de empleado ha de perdurar indisoluble y en continua sintonía.

3.2. Ordenación y estructuración del empleo público en el EBEP

Dos son los elementos amparados por el EBEP que aportan dinamismo y flexibilidad a la ordenación y estructuración del personal en la Administración.

Uno de ellos, de estructuración, ya lo hemos citado. Las agrupaciones de puestos de trabajo, la conformación de áreas funcionales y relacionales aportan mayor racionalidad, concreción, especificidad y maniobrabilidad que el sistema de cuerpos a todos los niveles: selecciones y provisiones de personal más ajustados a las necesidades del puesto, promociones internas desde agrupaciones realmente relacionadas, movilidad y readscripción entre los puestos más interrelacionados, retribuciones más equitativas entre puestos similares.

El otro de ellos, de ordenación, consiste en desarrollar la forma y contenido de la RPT, de tal forma que el resultado sea la creación de una herramienta técnico-administrativa más versátil. Este «Documento técnico de puestos» supone poseer un soporte informativo y de gestión interna que, al carecer de naturaleza jurídica, al ser, reiteramos, de carácter técnico-administrativo..., es más operativo que la propia RPT en el quehacer diario, por cuanto, por un lado, no exige de aprobación reglamentaria y consiguiente publicación a cada modificación o especificación técnica, y, por otro, la naturaleza de dicho Documento se presta a añadir o alterar informaciones (conocimientos y destrezas, funciones...) requeridas para el desempeño de los puestos, la agrupación o áreas funcionales o relacionales del puesto.

Por último, no debemos dejar de lado a los Grupos de clasificación, por cuanto el EBEP los reconoce como un elemento más de la estructuración del empleo público, siendo la titulación el punto de conexión requerido a la hora de acceder a uno u otro cuerpo o categoría.

Señalar al respecto que el APT debe ofrecer una concreción material de puestos y dotaciones (o para el diseño de otros nuevos) suficiente como para desterrar la existencia en la práctica los «puestos barrados», esto es, puestos adscribibles a diferentes Grupos de clasificación, y todo ello con independencia de que el EBEP no haya eliminado expresamente esta posibilidad.

Entendemos que, al menos en la práctica, es más el reflejo de una discrecional falta de exactitud en la configuración de puestos que de una acción premeditada de versatilidad.

Por otra parte, merece especial mención la nueva regulación que el EBEP establece al respecto de los Grupos de clasificación y de los títulos requeridos en cada uno de ellos. Más concretamente, la Ley determina un escenario de estructuración definitivo (art. 76)¹⁸ y un escenario transitorio (Disposición Transitoria 3ª EBEP)¹⁹.

A simple vista, se observan tres circunstancias. Una es que el art. 76, unido a la Disp. Trans. 3ª EBEP, da como resultado un total de 6 puertas de entrada al empleo público, una más que en la regulación anterior y, paradójicamente, al contrario del consejo de los expertos, quienes abogaban por reducir a tres los grupos de clasificación (en mayor sintonía que el resto de países europeos).

El segundo es que el motivo que aduce el EBEP para establecer un período transitorio desde la entrada en vigor hasta la aplicación definitiva de los Grupos de clasificación a la forma indicada en el art. 76 se basa en la supuesta necesidad de esperar a la implantación «generalizada» de los nuevos títulos universitarios, haciendo indirectamente referencia a la puesta en marcha del EEES, conocido como Plan Bolonia.

¹⁸ Art. 76. EBEP: Grupos de clasificación profesional del personal funcionario de carrera: Los cuerpos y escalas se clasifican, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en los siguientes grupos: Grupo A, dividido en dos Subgrupos A1 y A2. Para el acceso a los cuerpos o escalas de este Grupo se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado. En aquellos supuestos en los que la Ley exija otro título universitario, será éste el que se tenga en cuenta. La clasificación de los cuerpos y escalas en cada Subgrupo estará en función del nivel de responsabilidad de las funciones a desempeñar y de las características de las pruebas de acceso.

Grupo B. Para el acceso a los cuerpos o escalas del Grupo B se exigirá estar en posesión del título de Técnico Superior.

Grupo C. Dividido en dos Subgrupos, C1 y C2, según la titulación exigida para el ingreso. C1: título de bachiller o técnico. C2: título de graduado en educación secundaria obligatoria.

¹⁹ Disposición Transitoria 3ª EBEP: 1. Hasta tanto no se generalice la implantación de los nuevos títulos universitarios a que se refiere el artículo 76, para el acceso a la función pública seguirán siendo válidos los títulos universitarios oficiales vigentes a la entrada en vigor de este Estatuto.

2. Transitoriamente, los Grupos de clasificación existentes a la entrada en vigor del presente Estatuto se integrarán en los Grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el artículo 76, de acuerdo con las siguientes equivalencias: Grupo A: Subgrupo A1-Grupo B: Subgrupo A2-Grupo C: Subgrupo C1-Grupo D: Subgrupo C2-Grupo E: Agrupaciones Profesionales a que hace referencia la disposición adicional séptima.

3. Los funcionarios del Subgrupo C1 que reúnan la titulación exigida podrán promocionar al Grupo A sin necesidad de pasar por el nuevo Grupo B, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de este Estatuto.

El tercero se refiere a que, en principio transitoriamente, se procede a señalar las equivalencias ente los Grupos de clasificación y los nuevos «puntos de acceso».

Ante todo, cabe destacar que la nueva clasificación de Grupos atiende y refleja los recientes cambios en los grados y titulaciones del sistema educativo estatal.

GRUPO A: Se divide en dos sub-grupos, A1 y A2, exigiéndose en ambos casos estar en posesión del título universitario de grado. No obstante, en el supuesto en el que la Ley exija otro título universitario, será este último el que se tenga en cuenta.

Pues bien, tanto el requisito de titulación de acceso como la forma que el art. 76 establece para discernir la clasificación de un cuerpo en uno u otro sub-grupo (responsabilidad y tipo de pruebas) generan no pocas incertidumbres a efectos prácticos.

Así, en principio, desde que se instauró la clasificación por grupos, el elemento determinante para situar a un cuerpo en uno u otro grupo ha sido la titulación académica. La lógica del EBEP, en este sentido, es absolutamente la misma, pero, incomprensiblemente, a la hora de definir al Grupo de mayor rango la ley quiebra su propia filosofía, por cuanto que la asignación de un cuerpo a uno u otro sub-grupo la hace depender ya no del título, sino de los factores «responsabilidad» y «tipo de pruebas».

Esto conduce a la paragógica situación de que un mismo grado académico sirva para acceder a dos sub-grupos distintos (con consiguientes retribuciones diferentes).

Además, ambas variables, responsabilidad y pruebas, en ningún caso pudieran ser características generales definitorias de un Cuerpo o escala, sino, en todo caso, definitorias del puesto de trabajo, y a mayor abundamiento, de cada puesto estudiado de forma concreta.

Los efectos prácticos de la Norma básica ofrecen de por sí pocas pistas para dilucidar posibles soluciones.

Por de pronto, aun como situación transitoria, los Cuerpos del antiguo Grupo A (licenciados, doctorados, ingenieros y arquitectos) pasan a clasificarse como Sub-grupo A1, mientras que a los Cuerpos del antiguo Grupo B (diplomados universitarios, ingenieros y arquitectos técnicos) se les designa el Sub-grupo A2.

Este es el campo de juego actual, pero no es conveniente descartar que una vez se haya iniciado este partido no se reinterpreten las reglas de juego, esto es, que para clarificar la presente situación el legislador haya de acordar un desarrollo más racional y efectivo del contenido actual de la presente Norma al respecto del Grupo A.

En principio, hay decisiones ya implementadas que hoy son clasificadas como «transitorias» pero que tienen visos de permanencia en el tiempo. Así, por ejemplo, es pacífico expresar que el Cuerpo de Técnicos de Administración General se mantendrán por la naturaleza de su titulación en el Sub-grupo A1, y que, por el mismo motivo, las categorías de ATS/Enfermeros o de los Cuerpos de Técnico Medio de Gestión Financiera o de Técnicos Medios de Gestión Administrativa permanecerán, con toda seguridad, definitivamente dentro del Sub-grupo A2.

La implantación de los nuevos títulos universitarios (Disposición Transitoria 3.^a EBEP) no supondrá un factor de distorsión para las equivalencias ya practicadas en el Grupo A. A efectos prácticos, la ejecución de la Disposición transitoria 3.^a ha supuesto en el ámbito administrativo ejecutar la decisión política y legal de (guste más o menos) equiparar las antiguas diplomaturas universitarias con las nuevas titulaciones universitarias de grado, y a efectos del empleo público eso no cambiará, por mucho que haya sido implementado en base a una Disposición de carácter transitorio. Cabe interpretar que en la práctica tampoco generarán grandes perturbaciones como tales el tiempo de espera y los efectos de la implantación generalizada de los nuevos títulos universitarios²⁰, por cuanto que el Máster y el Doctorado antiguos se equiparán indefectiblemente al segundo ciclo (Máster) y tercer ciclo (Doctorado) del Plan Bolonia.

Ahora bien, cuestión aparte es que para el acceso a determinados Cuerpos no se especifique a futuro la exigencia de uno u otro título académico. Si nos retrotraemos al Informe de la Comisión de Expertos sobre el EBEP, podemos comprobar cómo se propone discernir los 2 Sub-grupos del grupo A exigiendo a Cuerpos de A1 el título de post-grado universitario (al menos cuando el ejercicio profesional en el Cuerpo en cuestión así lo requiera) y a los Cuerpos de A2 el título de grado universitario.

Así las cosas, ¿quién puede negar la posibilidad de que próximamente se retome la racionalidad del sistema de clasificación profesional por Grupos en torno a la titulación también en el grupo A, simplemente concretando el contenido de la norma básica a través de la legislación de desarrollo en los términos arriba indicados?²¹.

Haciendo un esfuerzo de prospección, merece la pena reflexionar sobre cómo se desarrollará legislativamente este último extremo. No en vano, el

²⁰ Que, por otra parte, la aplicación del EEES, supone entre 4 y 6 años para disponer de la primera generación de nuevos titulados, disponiendo del título de grado, dos años más de Master y mínimo otros 3 años para Doctorado, lo cual nos aproxima al año 2020.

²¹ Ahondando aún más en esta aplicación, es posible que la concreción del nivel de titulación para el grupo de clasificación A se lleve a cabo, bien a través de las propias leyes autonómicas de desarrollo del EBEP, o bien, que en sede parlamentaria, estatal o autonómica, cada cual apruebe para su Administración leyes específicas de ordenación de cuerpos y escalas, opción esta última que nos parece más adecuada por la importancia que este asunto tiene en sí mismo. Sirva a modo de ejemplo la Ley 1/2004, de 25 de febrero, de Ordenación de los Cuerpos y Escalas de la Administración General de la CAPV y sus OO.AA. (BOPV, de 5 de marzo de 2004).

EBEP advierte que la ley puede exigir otro título universitario y que, en este caso, será aquél el que haya de tenerse en cuenta.

La decisión técnica y política más pacífica consiste en reproducir fielmente este párrafo en la legislación de desarrollo en términos similares a los siguientes: «La Administración competente podrá determinar en las Bases de las convocatorias la concreción del título universitario adecuado a la necesidad del puesto».

Pero, en cualquier caso, más pronto que tarde, si no es la propia Ley, será en su nombre la Administración la que tendrá que decidir y podrá exigir qué tipo de Máster y Doctorados requiere para cubrir una determinada plaza, con lo que se descubre un arma de doble filo. Por un lado, es positivo que la Entidad pública demande un perfil específico para Cuerpos y plazas específicas, pero, por el otro, se habrá de ser sumamente cautos y guardar el debido celo en el respeto al principio de igualdad, a fin de que esta discrecionalidad positiva de cada Administración no termine en deriva hacia arbitrariedades inaceptables.

Como efecto colateral, la decisión del EBEP de no discernir entre títulos de grado y post-grado abre la puerta a que antes o después se vuelva a reproducir uno de los ya citados males endémicos del empleo público en España: «la presión corporativista». Así, aquellos cuerpos especiales encuadrados en el Sub-grupo A2, pongamos por caso Enfermería, que por motivos de contenido profesional y funcional no tienen posibilidad de promoción interna vertical al Sub-grupo A1, desearán antes o después ser reconocidos de igual forma que «sus compañeros de titulación en el Grupo», especialmente en el ámbito retributivo (alegando ser igualmente titulados universitarios²²). Al fin y al cabo, desde una antigua diplomatura se pueden cursar estudios de Máster del Plan Bolonia y, sin embargo, este post-grado no les permite profesionalmente avanzar en la promoción interna vertical.

GRUPO B: Para acceder a los Cuerpos o escalas del Grupo B se exigirá estar en posesión del Título de Técnico superior. No obstante, conforme a la Disposición Transitoria 3.^a, todos los Cuerpos cuyo requisito de acceso fuera poseer un título de Bachiller o de FP II han pasado a ser clasificados como C1, al menos hasta en tanto el art. 76 EBEP no entre en vigor con todas sus consecuencias, lo cual significa adscribirles temporalmente en un Sub-grupo (C1), cuyo requisito de titulación (FP I/Técnico de grado medio o Bachiller) es inferior al que realmente han de poseer para el ejercicio de su actividad profesional (FP II/Técnico superior).

²² Este potencial escenario será mayor o menor en función de dónde se encuentre el techo académico de las expectativas profesionales. Como mayor potencial hemos citado el caso de Enfermería, y como potencial más fácilmente gerenciable podemos mencionar el caso del Cuerpo especial de Técnico medio de Gestión Financiera (A2), en la medida en que ellos profesionalmente sí pueden promocionar verticalmente al Cuerpo Técnico de Inspección de Finanzas (A1).

Una vez más, podemos comprobar que la adecuación del nuevo sistema de clasificación por grupos al nuevo modelo educativo suscita incoherencias de diversa índole que es preciso pulir:

- A grandes rasgos, si de lo que se trataba era precisamente de readecuar la interrelación entre titulaciones académicas y grupos de clasificación, y a la vista de que no se iban a reducir los puntos de entrada, se hubiera simplificado organizativa, promocional y retributivamente todo, si se hubiera optado por un sistema de equiparaciones automáticas (es decir, A-postgrado, B-título de grado, C-FP Técnico superior, D-Bachiller y FP I, E-Titulado en ESO), con lo cual el resultado final en cuanto a número de accesos con respecto al EBEP es el mismo.
- A ras de suelo (labor técnico-administrativa diaria), a la ordenación y demás instrumentos de gestión de RR.HH. que afecten al nuevo Grupo B no le es baladí conocer a ciencia cierta cuándo se pondrá fin a los efectos de la Disposición transitoria 3.^a, por cuanto que es a todas luces irracional que, a futuro, distintas dotaciones de puestos adscritos a un mismo Cuerpo o categoría profesional estén clasificados de manera diferente.

Para que este escenario no ocurra, diferentes voces expertas proponen la realización de promociones internas restringidas de C1 a B.

GRUPO C: Se divide en dos Sub-grupos, C1 y C2, según la titulación exigida para el ingreso. C1: Título de Bachiller o Técnico (antiguo FP I) y C2: Título en ESO.

Aplicada la tabla de equivalencias de la Disposición transitoria 3.^a, los Cuerpos del antiguo Grupo C (Bachiller y FP II), pasan a ser clasificados como C1 (Bachiller y FP I) y los antiguos del Grupo D (antiguo FP I) pasa a clasificarse como C2.

Estos cambios suscitan las siguientes observaciones en las cuales la rama de FP de Técnicos Superiores adquiere mayor preponderancia formativa y profesional:

- Los expertos en la materia observan que esta decisión es coherente con la estructuración del sistema educativo actual.
- El contexto general y particular de los Cuerpos provenientes del antiguo grupo D y que, transitoriamente, son adscritos como C2 para, en un futuro, ser C1, es exactamente el mismo que ocurre con los antiguos Cuerpos C, transitoriamente C1, y al que el art. 76 EBEP los sitúa como B, por lo que más allá de dejar constancia de esta cuestión nos remitimos a lo arriba expresado respecto del Grupo B.

OTRAS AGRUPACIONES PROFESIONALES: Regulados en la Disp. Adic. 7^a EBEP, son agrupaciones que podrán establecer potestativamente las AA.PP., para cuyo acceso no se exigirá estar en posesión de ninguna de las titulaciones previstas en el sistema educativo, y a la espera, tal y como confiesa el apartado

2 de dicha Disposición, de que el empleado adquiriera la titulación suficiente para poder promocionarle.

Ya advertíamos desde el comienzo del presente artículo que las profundas transformaciones sociales, los cambios tecnológicos y asistenciales, más las consecuentes implicaciones en los instrumentos de gestión técnico-administrativa, conllevan que en el seno de las AA.PP. se produzca su consiguiente reflejo en el ámbito de los RR.HH.

Así, numerosos Cuerpos y categorías profesionales que hasta ahora han estado adscritos al antiguo Grupo E no sólo no han perdido con todo ello buena parte de su sentido de ser en el conjunto administrativo de la producción de bienes y prestaciones de servicios públicos, sino que, además, en muchos casos, el contenido que realizan (limpieza, cocina, mantenimiento, vigilancia...) ya no es considerado lo suficientemente estratégico para la Organización, por lo que ésta decide externalizarlo²³. De paso, con las plazas vacantes, a fin de abaratar costes económicos, se amortizan plazas para crearlas en otros Cuerpos o categorías más estratégicos y, en última instancia, se generan facilidades para que dichos empleados afectados por esta nueva racionalización vayan progresando verticalmente hacia esos nuevos puestos.

3.3. Selección

3.3.1. *El modelo selectivo en el EBEP: instrumentos para confluir los requisitos del puesto con los perfiles profesionales adecuados*

Independientemente del menor grado de convulsión y conflictividad de nuestros días, son realmente pocos los períodos de la Historia que hayan demostrado tanta incertidumbre por la celeridad en los cambios sociales, políticos, económicos y tecnológicos, hasta el punto de que la demanda ya no es la que empuja de la oferta sino al revés, es la oferta la que modela y ensueña demandas.

En el mundo occidentalizado, este contexto de constantes transformaciones pone al alcance de la mayoría de Organizaciones similares estándares tecnológicos, de internacionalización, terciarización, información, comunicación y capitales. Por tanto, el elemento diferencial fundamental del éxito de unas organizaciones sobre otras consiste principalmente en el Capital Humano por cuanto que en él reside la fuente del grado de excelencia en la producción y de la capacidad intelectual de anticiparse y adaptarse al citado entorno en constante transformación.

²³ Al respecto, RAMÍO, C.: «Los referentes internacionales en los procesos de externalización de servicios públicos: experiencias y cuestiones clave.». *Revista vasca de Administración pública*. N.º 77, pp 177-208. 2007.

Todo ello nos conduce a calificar de trascendental el apartado de la Selección de personal dentro del conjunto global de la política de RR.HH. de cada organización.

En este sentido, la Selección de personal se convierte en uno de tantos momentos en los que la planificación de RR.HH. materializa sus decisiones de dimensionamiento de plantilla y de modelación de perfiles profesionales requeridos.

La planificación de RR.HH. ha de contemplar y saber reconvertirse en función de los escenarios de cambios y transformación. Mientras, la Selección ha de acertar en el reclutamiento del personal más adecuado, esto es, aquel que conjuga no sólo ser competente (saber hacer y hacer) conforme a las circunstancias del momento, sino poseer las habilidades necesarias (poder hacer) para ser igualmente competentes en aquellos otros momentos en los que la reasignación de funciones y tareas exija flexibilidad y polivalencia al empleado.

El marco de operaciones del proceso selectivo lo marcan dos variables fundamentales: En cuanto a los *requisitos del puesto de trabajo*, si en la valoración del puesto de trabajo evaluamos exclusivamente al puesto y no a la persona, en la selección procedemos a valorar la adecuación de una determinada persona al puesto.

Desde el punto de vista metodológico, será fundamental haber llevado a cabo previamente el APT, por cuanto nos ofrece las claves exactas del desempeño del puesto a cubrir, esto es, conocimientos (titulación), jerarquía, autonomía de decisión y grado de responsabilidades que ha de asumir en el ejercicio del puesto en cuestión, así como el nivel de complejidad y tipo de acciones que requieren las tareas a realizar. A partir de ahí, en expresión de Mikel Gorriti, cuanto más se asemeje el proceso selectivo al trabajo para el cual se hace la selección, mayor posibilidad de que dicho proceso sea válido y eficaz.

En cuanto al *perfil de candidato*, huelga decir que es el candidato quien se ha de ajustar al puesto y a sus circunstancias, nunca al contrario.

Cuando hacemos alusión del perfil profesional del candidato, nos referimos a la formación (conocimientos y saber técnico), aptitudes (capacidad), destrezas (saber hacer e incluyendo colateralmente las habilidades, es decir, el poder hacer) que requiere poseer la persona adecuada según las características extraídas por el APT para el puesto en cuestión, así como experiencia laboral, su personalidad y su comportamiento, su creatividad, empatía, asertividad y la capacidad de interrelación que sea necesaria en función del puesto de trabajo.

Desgraciadamente, este modelo de selección expuesto se contradice con la inmensa mayoría de procesos selectivos que se llevan habitualmente a cabo (basados mayormente en pruebas memorísticas y desprovistas en buena parte de relación directa con el trabajo concreto a realizar). A pesar de la habitual costumbre de ponderar en las oposiciones la baremación de la capacidad

intelectual, la inteligencia no es sinónimo por sí misma de persona competente y, por tanto, no determina por sí sola el éxito. Tan importante es contar con una formación superior como, sobre todo, saber utilizar los conocimientos adquiridos.

Así, en función del tipo de puesto, habrán de conjugarse «pruebas de conocimiento» (evaluación de conocimientos y habilidades adquiridos a través del estudio y la práctica mediante pruebas orales, escritas o de realización-ejecución de tareas, y que pueden versar sobre conocimientos técnico-administrativos generales o específicos relacionados con el puesto) para evaluar el dominio de conceptos y contenidos técnicos, unidas a «pruebas de simulación» (situaciones para acreditar destrezas); «test psico-métricos» (medición objetiva de comportamientos y verificación de capacidad y aptitudes en el puesto) y «test de personalidad» (análisis del carácter y del temperamento), para medir inteligencia y personalidad y, por último, las «entrevistas», para evaluar desempeños previos y con medición por concurso de la labor en otros puestos análogos.

Por lo que se refiere al ámbito normativo de la selección en el marco del empleo público, cabe señalar que el EBEP se dedica, no tanto a innovar en cuanto a modelos selectivos sino a reconocer un mayor número de instrumentos de selección, si bien a efectos prácticos existía cobertura legal y reglamentaria suficiente para implementarlos.

Rafael Jiménez Asensio opina al respecto de la regulación de la selección que el EBEP ofrece al gestor de RR.HH. una «caja de herramientas» (tipos de pruebas). A partir de ahí, puede hacer uso de ellos en su integridad, utilizar algunas de ellas o incluso mantener una actitud continuista y tradicional. Estas «herramientas» no son innovadoras, sino que su uso ha sido hasta la fecha más bien limitado.

3.3.2. Selección de nacionales de otros Estados en el marco europeo de cualificaciones

La fusión del contenido del EBEP con el desarrollo del proyecto de EEES aporta un potencial sin precedentes a las AA.PP. a la hora de poder seleccionar personal nacional de otros Estados, pudiendo así reclutar trabajadores más competentes o bien cubrir los preocupantes déficits de personal que últimamente se están produciendo en áreas estratégicas del sector público.

Así, por una parte, el art. 57 EBEP refleja los términos de la libre circulación de trabajadores en la UE a nivel de empleo público (facilitando la movilidad), y por otro, el EEES pone las bases para solventar los innumerables problemas existentes a la hora de homologar titulaciones superiores cursadas en un país distinto del que se pretende ejercer la actividad funcional. Por tanto, la nacionalidad, y cuando esto no era, era la titulación, ya no son inconvenientes para el acceso a la función pública.

Comenzando por el *análisis de la nacionalidad*, el art. 57 EBEP dice que podrán ser *funcionarios* (salvo para empleos que impliquen participación en el ejercicio de poder público o funciones de salvaguarda de los intereses del Estado o de las AA.PP.):

- Los nacionales de los Estados miembros de la UE.
- Cualquiera que sea su nacionalidad, el cónyuge de español o de nacional de Estado miembro de la UE, y a sus descendientes y a los de su cónyuge.
- Personas incluidas en el ámbito de aplicación de los Tratados internacionales celebrados en la UE y ratificados por España en los que sea de aplicación la libre circulación de trabajadores.

Igualmente, podrán postular a *personal laboral* los extranjeros arriba indicados más aquellos otros extranjeros con residencia legal en España, en igualdad de condiciones que los españoles.

En cualquier caso, el EBEP advierte la posibilidad de que por Ley de Cortes Generales o de Asambleas de CC.AA. podrá eximirse el requisito de la nacionalidad por razones de interés general para el acceso a la condición de personal funcionario.

Ni que decir tiene que estas «razones de interés general» están relacionadas con los arriba aludidos déficits de personal en sectores estratégicos, tales como sanidad, investigación, educación superior, asesoramiento comercial o traducción.

Con respecto al *Espacio Educativo Europeo Superior*, tanto los instrumentos de preservación de estándares de calidad en la educación superior europea, como los impulsos para unificar criterios que desemboquen en la conformación de un marco europeo de cualificaciones, ponen las bases de una integración educativa europea sumamente interesante a efectos de reconocer y compatibilizar los estudios superiores en Europa, y por ende, de solventar cualquier tipo de trabas burocráticas educativas o laborales a la movilidad geográfica y funcional de los trabajadores, incluidos los afectos al sector público.

3.3.3. *Otros cursos y acreditaciones fuera del marco formativo estatal*

Siguiendo con la perspectiva global de la selección, y al margen de las titulaciones y certificados de cursos impartidos en los Centros homologados por la Administración educativa y laboral, sí nos gustaría, aun como apéndice, abordar el paradójico tratamiento que recibe el extenso campo de las acreditaciones otorgadas por otro tipo de Entidades directa o indirectamente relacionadas con el mundo laboral.

Evidentemente, este tipo de certificados no avalan en modo legal alguno el requisito de titulación profesional exigible para postular al acceso en el empleo

público, pero sí que pueden tener su incidencia cuantitativa en la valoración de méritos en multitud de concursos-oposición y de provisiones por concurso.

Así, organismos tan destacados como las Cámaras de Comercio, los Colegios profesionales (economistas, abogados, ingenieros, médicos, enfermeros...), las Agencias de empleo y desarrollo económico (local y autonómico) o las Fundaciones para la formación continua, organizan e imparten todo tipo de acciones formativas, cuya certificación es ocasionalmente tomada en consideración en las fases concursales establecidas en las convocatorias selectivas y de provisión, mientras que en otras Bases del mismo o de distinto Cuerpo o categoría profesional de una misma Administración no son admitidos.

Reconocemos que este tipo de decisión escapa de la capacidad reglamentaria estatal o autonómica en materia de selección, promoción y provisión de puestos por cuanto que esta cuestión es propia de la esfera de la potestad de auto-organización de cada Administración u Organismo. Sin embargo, este otro tipo de formación no sólo también nos merece su atención como tal, sino que además estimamos la necesidad de que, de alguna forma, sea reconocido o, cuando menos, el tipo de validez sea regulado y practicado homogéneamente dentro de cada Administración, para así evitar discrecionalidades arbitrarias.

3.4. Desarrollo profesional a través de la carrera profesional y la promoción interna

3.4.1. La trascendencia del desarrollo profesional en la política de RR.HH.

Se observa que tanto el marco normativo que ha venido regulando la función pública en general como el propio ejercicio diario de la gestión de los RR.HH. en la mayoría de las AA.PP. en particular, han incidido especialmente sobre todo lo que rodea al sistema de acceso del empleado público.

Sin embargo, en la actualidad, se le está comenzando a otorgar su merecida consideración a otro de los que se constituyen en pilares fundamentales de la política y la Dirección avanzada del personal de cualquier organización de tamaño crítico suficiente que se precie: el desarrollo profesional de los empleados (carrera, promoción, provisión y movilidad).

Así, tal y como señala el artículo 16.2 EBEP, se reconoce la *carrera profesional* como el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional de cada empleado. Más concretamente, el art. 14 de la citada norma lo eleva a la categoría de derecho individual del empleado público.

De este modo, la carrera y la promoción profesional constituyen un derecho y una garantía para el trabajador, lo cual ha de revertir en la disposición de los medios efectivos que posibiliten el acceso meritocrático a puestos con mayor grado de cualificación y responsabilidad.

Por su parte, este contexto supone una auténtica oportunidad para la Dirección de las Organizaciones públicas para insuflar motivación, fidelización, cualificación y profesionalización a su personal. En definitiva, por fomentar el conocimiento, las habilidades y destrezas de un personal que, con su progresión profesional, acrecienta el aumento de productividad, la eficacia, la eficiencia y la calidad de los servicios.

En definitiva, la legislación básica de empleo público plantea un escenario abierto a su posterior concreción normativa, pero ante todo debe prevalecer el espíritu de subsidiariedad, a fin de que cada Administración tenga en sus manos la posibilidad de modelar su propia política de desarrollo profesional y así acomodarla a la estructura organizativa interna que haya establecido previamente como la más apropiada para abordar sus objetivos estratégicos.

Durante el apartado de la selección advertíamos cuán importante se antoja contar con el APT para ajustar necesidades y contenidos reales de puestos con personal cualificado.

Pues bien, esto es aún más acusado si cabe en lo referente al desarrollo profesional, y es que la descripción de puestos y la valoración de puestos son dos técnicas de análisis cuya aplicación genera no sólo conocimiento estratégico básico como tal acerca de la organización sino que, más aún, su utilización es fundamental también a la hora de elaborar e implementar desde la Dirección políticas de RR.HH. de carácter retributivo, organizativo, formativo, de reclutamiento y, por supuesto, cómo no, conformación de itinerarios profesionales, planes de carrera, desarrollo, promoción profesional y movilidad.

A través del APT, se descubren puestos interrelacionables entre sí que operativamente se pueden agrupar de cara a una gestión de personal más flexible, pues cuentan con conocimientos y destrezas comunes, conformándose así Áreas funcionales y Áreas relacionales.

Estas agrupaciones por Áreas son sumamente interesantes tanto para la Dirección de las Organizaciones, para crear itinerarios profesionales y planes de carrera para su personal, como para que éste mismo sepa y decida a qué recorrido profesional puede aspirar.

3.4.2. *La carrera profesional*

El EBEP distingue la progresión profesional entre carrera profesional y la promoción interna. Dentro de la carrera profesional, se distingue a su vez entre *carrera vertical* (ascenso en la estructura de puestos de trabajo de uno de menor nivel a otro de nivel superior, consiguientemente de mayor responsabilidad), lo cual era ya práctica habitual desde legislaciones anteriores, y la *carrera horizontal* (progresión a través de tramos, grados o escalones que reconocen el perfeccionamiento profesional en el desempeño del mismo puesto de trabajo).

Una gran novedad dentro del empleo público estatal es la carrera horizontal²⁴, que, como veremos a continuación, viene a solventar no sólo limitaciones de desarrollo profesional en determinados Cuerpos o categorías profesionales, sino que, indirectamente, refleja la intención del legislador por abordar de manera definitiva en las AA.PP. la cuestión de la evaluación del desempeño a nivel general, por cuanto que la carrera en el puesto no se entiende sin dicha evaluación.

A la hora de articular la carrera horizontal, el legislador de desarrollo y el directivo de la Administración han de tener en cuenta dos premisas:

- La carrera horizontal en el puesto ha de conformarse en base a un sistema de grados, tramos, categorías o escalones de ascenso consecutivo (salvo supuestos excepcionales).
- La superación de cada uno de estos tramos se realiza mediante la valoración, cuando menos, de la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos desarrollados, los conocimientos adquiridos, el resultado de la evaluación del desempeño, otros méritos y aptitudes y la experiencia adquirida.

A la luz del art. 17 EBEP podemos observar que los aspectos formativos, de aptitudes y de conocimientos cobran una vez más protagonismo propio por cuanto que se les reconoce como elementos de valoración a efectos de reconocerle al empleado el ascenso de grado en su puesto.

Es de suyo, por tanto, que la adquisición de conocimientos y de aptitudes (capacidades) bien pueden ser acreditados a través del sistema de titulaciones y certificaciones citado en apartados anteriores, los cuales reconocen de forma oficial conocimientos, competencias y cualificaciones a considerar en la aplicación efectiva de la carrera horizontal.

Al mismo tiempo, este modelo facilita y despeja dudas sobre la posibilidad técnica de que el empleado pueda compaginar la carrera horizontal con la carrera vertical, por cuanto que el sistema general oficial de cualificaciones acredita competencias y destrezas que no sólo serán necesarias para superar determina-

²⁴ Sin perjuicio de tener en cuenta que serán las leyes que se dicten en desarrollo del EBEP las que podrán regular la carrera horizontal.

En materia de carrera, el legislador de desarrollo tiene capacidad de optar por reconocer todas o algunas de las modalidades. En línea con nuestra filosofía, estimamos conveniente que el legislador ofrezca a las AA.PP. el mayor abanico de posibilidades abierto para que impere al respecto la máxima flexibilidad y dinamismo.

Rafael Jiménez Asensio visualiza acerca de la carrera una serie de problemas e incógnitas a las que el legislador de desarrollo y el gestor deberán próximamente dar solución: si la carrera horizontal será universalizada o singularizada (asimétrica), con cuántos tramos debe contar cada puesto, cuánto tiempo ha de transcurrir para evaluarse un nuevo tramo, qué tipo de dificultad ha de imponerse para superar cada tramo (especialmente en los tramos superiores a base de pruebas, memorias o proyectos), hasta qué punto es compatible la carrera horizontal con la carrera vertical, o si se aplicará el «demérito» para eliminar grados consolidados por desempeño insuficiente.

dos tramos de un determinado puesto, sino que también pueden ser igualmente imprescindibles para el desempeño de un puesto de nivel superior al primero (carrera vertical) dentro del mismo Cuerpo o categoría profesional (de Técnico a Jefe de Sección, o de cocinero a Jefe de cocina) o de tramos iniciales de puestos de Cuerpos o categorías superiores de una misma Área Funcional (por ejemplo de auxiliar de cocina a cocinero o de auxiliar administrativo a administrativo). Este argumento es aún más visible si en lugar de aplicar Cuerpos aplicáramos Agrupaciones de puestos (Áreas fundamentales), por su capacidad de interrelacionar puestos polivalentes.

3.4.3. *Promoción interna*

El sistema de promoción interna no sufre novedades como tal. Así, los arts. 16 y 18 EBEP establecen que ésta podrá ser tanto vertical como horizontal.

Igualmente, tampoco varía el hecho de que los ejes de la promoción los constituyen los Cuerpos y Grupos de clasificación y que, por tanto, las titulaciones académicas exigibles de cara al ingreso en uno u otro Cuerpo cobran especial importancia en este apartado.

Respecto a la *promoción interna horizontal*, reiteramos nuevamente nuestro apoyo a desarrollos profesionales guiados por itinerarios más realistas y ajustados si se aplicaran las agrupaciones de puestos pues el sistema de Cuerpos, en este caso, demuestra mayor rigidez.

En cuanto a la *promoción interna vertical*, señalar que en la totalidad de supuestos se exige el salto de un Sub-grupo o Grupo a su inmediato superior, salvo para el caso descrito por la Disposición Transitoria 3ª apartado 3º, derivándose así el siguiente cúmulo de casuísticas: de Agrupaciones Profesionales a C2, de C2 a C1, de C1 a B, o de C1 a Grupo A (Disposición Transitoria 3ª), de B a A2 y, por último, de A2 a A1.

Para explicar la cuestión de la promoción interna vertical aplicaremos una exposición de sentido igualmente ascendente:

En primer lugar, respecto de «Otras Agrupaciones Profesionales», debemos hacer constar que el gestor de RR.HH. tiene una importante labor por delante de aplicación de la vía de la promoción para readscribir a personas desde Cuerpos y categorías profesionales fuertemente afectadas por procesos de externalización o, cuando menos, por un profundo replanteamiento del sentido de sus funciones, responsabilidades y tareas en las Administraciones modernas, unido a que en la inmensa mayoría de los casos la organización cuenta en estas Agrupaciones con un potencial humano que en realidad posee titulaciones académicas que les permite aspirar por promoción interna a Grupos superiores (sobrecapacitación). En consecuencia, aplicando la promoción interna vertical, el gestor actual puede solventar con una actuación varios problemas.

No obstante, se antoja sumamente difícil encontrar casos de Cuerpos o categorías profesionales cuyo requisito de titulación sea la propia de C2 –titulación en ESO, por lo que la promoción interna vertical de las otras Agrupaciones Profesionales pudiera quedar bloqueada por este motivo (situación técnica de embudo). Por tanto, entendemos será necesario que el gestor público indague la manera de obtener la cobertura jurídica adecuada que permita adoptar medidas singulares o excepciones (caso de los propios planes de ordenación de recursos humanos) con el fin de explorar la posibilidad de promocionar a los integrantes de las agrupaciones profesionales (antiguo Grupo E) hacia Cuerpos superiores mediante el doble salto de grupo.

Por otra parte, requiere especial atención la excepción que el EBEP ofrece a raíz del posible salto del Sub-grupo C1 al grupo A, que viene a promocionar a empleados que poseen títulos universitarios.

Este caso no es pacífico en sí, por cuanto no queda claro en qué Sub-grupo del grupo A debe recalar el empleado que ingresa por promoción interna de este modo, si al A2, haciendo prevalecer (en lo que cabe dentro de la excepcionalidad) la filosofía de la presente ley de promoción al Sub-grupo o Grupo inmediatamente superior, o al A1, haciendo prevalecer la lógica que se arrastra de la anterior legislación, en la que, especialmente en la Administración General, se promocionaba del Cuerpo Administrativo al Cuerpo Técnico.

En cualquier caso, habrá de esperar a la legislación de desarrollo para dilucidar por qué opción se decanta el legislador.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

- ALDOMA BUIXADE, J. (2008): «Planificación de los RR.HH. y estructuración del empleo público», en DEL REY GUANTER, S.: *Comentarios al Estatuto Básico del Empleo Público*. Ed. La Ley. Madrid.
- ÁLVAREZ RICO, M. (1998): *Administración y función pública en España*. Ed. Dykinson. Madrid.
- ARROYO YANES, L.M. (1994): *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- (1996): *La Ordenación de la Función Pública Contemporánea: la Carrera Administrativa (1808-1963)*. IAAP. Sevilla.
- BAENA, M. (2000): *Curso de Ciencia de la Administración pública*. Madrid. Tecnos.

- BAÑUELOS IBÁÑEZ, J.I. (2009): «*Experiencia sobre dimensionamiento de plantillas en la Administración General del País Vasco*», V Congreso Internacional sobre Gestión de Recursos Humanos en la Administración pública. Gasteiz.
- DE LA FUENTE, J.M.; GARCÍA-TENORIO, J.; GUERRAS, L. A. y HERNÁN GÓMEZ, J. (1997): *Diseño Organizativo de la Empresa*. Ed. Cívitas. Madrid.
- FÉREZ, M. (2006): *La carrera administrativa: Nuevas perspectivas*. Diputación de Barcelona. Barcelona.
- GORE, A. (1994): *Crear una Administración pública que funcione mejor y cueste menos*. IVAP. Gasteiz.
- GORRITI, M. y BAÑUELOS, J.I. (2009): «El Diseño Organizativo de la Agencia Vasca del Agua». Ed. Instituto Vasco de Administración pública (IVAP). Oñate.
- GORRITI, M. y LÓPEZ, J. (2009): «Identificación de Criterios de Desempeño a Partir del Análisis de Puestos». Ed. Instituto Vasco de Administración pública (IVAP). Oñate.
- GORRITI, M. y TOÑA, F. (2005): «El nuevo modelo de organización y recursos humanos en la Administración General de la Comunidad». Ed. Instituto Vasco de Administración pública (IVAP). Oñate.
- GUTIÉRREZ RENON, A.: «La carrera administrativa en España: Evolución y perspectivas». *Documentación Administrativa*. N.º 210-211.
- HABEED, W.M. (1988): *Powers and tactics in international negotiation. How weak nations bargain with strong nations*. John Hopkins University Press, London.
- HAYGROUP (2006): *Factbook de Recursos Humanos*. Ed. Aranzadi. Zizur Menor. 5.ª edición.
- HUGHEWS, O. (1996): «La gestión de las relaciones externas», en BRUGUE, Q.; SUBIRATS, J.: *Lecturas de gestión pública*. Madrid. Instituto Nacional de Administración pública.
- Informe de la Comisión para la Racionalización y Mejora de la Administración pública (1994): *Una nueva organización para una nueva etapa del Gobierno Vasco. 47 medidas para renovar la estructura organizativa del Gobierno y la Administración del País Vasco*. Gasteiz. IVAP.
- INNERARITY, D. (2006): *El nuevo espacio público*. Espasa, Madrid.
- NAVARRO, V. (2002): *Bienestar insuficiente, democracia incompleta*. Anagrama. Barcelona.
- NIETO, A. (2008): *El desgobierno de lo público*. Ariel. Madrid.
- OCDE (1988): *La Administración al servicio del público*. Madrid. INAP.

- OLÍAS DE LIMA, B. (2001): *La Nueva Gestión Pública*. Prentice Hall. Madrid.
- OSBORNE, D.; GAEBLER, T. (1994): *La reinención del Gobierno*. Barcelona. Paidós.
- PALOMAR OLMEDA, A.: «Planes de empleo y reforma administrativa», en *Revista de Gestión y Análisis de Políticas Públicas* nº2, enero-abril 1995. INAP.
- PORTER, M. (1991): *La ventaja competitiva de las Naciones*. Barcelona. Plaza & Janes.
- RAMIÓ, C. (2007): «Los referentes internacionales en los procesos de externalización de servicios públicos: experiencias y cuestiones clave.». *Revista vasca de Administración pública*. N.º 77, pp. 177-208.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (Dtor.) (2005): *Informe sobre el Proyecto de Estatuto Básico del Empleo Público*. Madrid.
- TOÑA GÜENAGA, F. (Dtor.) (2008): *Informe sobre el EBEP y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*. IVAP. Oñate.

Normas

- Decreto 77/2005, de 12 de abril, por el que se regulan las Áreas funcionales de la Administración General de la CAPV y sus OO.AA. (BOPV nº 82, de 4 de mayo de 2005).
- Decreto 78/2005 del Gobierno Vasco. (BOPV N.º 82, de 4 de mayo de 2005) por el que se regulan las relaciones de puestos de trabajo de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos.
- Estatuto Básico del Empleado Público.
- Ley 1/2004, de 25 de febrero, de Ordenación de los Cuerpos y Escalas de la Administración General de la CAPV y sus OO.AA. (BOPV, de 5 de marzo de 2004).
- Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, de Reforma del Régimen jurídico de la Función Pública y de la Protección por desempleo (BOE de 31 de diciembre de 1993).
- Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964.
- Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984.
- Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.
- Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y la Formación profesional (BOE nº 147 de 20 de junio de 2002).

RD 1128/2003, de 5 de septiembre, modificado por el RD 1416/2005, de 25 de noviembre, regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones profesionales (oferta formativa general).

RD 1128/2003, de 5 de septiembre, modificado por el RD 1416/2005, de 25 de noviembre, regula el Catálogo Nacional de Cualificaciones profesionales

RD 1224/2009, de 17 de junio (BOE de 25 de agosto de 2009), regula el reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por la experiencia laboral.

RD 1394/2007, de 29 de octubre, por el que se establece el título de Técnico Superior en Educación infantil y se fijan sus enseñanzas mínimas.

RD 1397/2007: «Efectos de los títulos universitarios oficiales correspondientes a la anterior ordenación».

RD 1538/2006, de 15 de diciembre (BOE de 3 de enero de 2007), ordena la formación profesional del sistema educativo.

RD 34/2008, de 18 de enero (BOE de 31 de enero de 2008), regula los certificados de profesionalidad.

RD 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración general del Estado.

RD 1125/2003, de 5 de septiembre, por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional (BOE de 18 de septiembre de 2003).

RD 395/2007 de 23 de marzo (BOE de 11 de abril de 2007), regula el sub-sistema de formación profesional para el empleo.

Páginas Web

<<http://www.queesbolonia.es>>.

<<http://www.educacion.es>>.

Para una visión de los últimos estudios realizados por Rafael Jiménez Asensio recomendamos vivamente: <<http://www.estudiconsultoria.com>>.

LA POLITIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. EL CONCEPTO Y SU APLICACIÓN EN EL CASO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO¹

LAURA ROMÁN MASEDO
Universidad de A Coruña

«En cuanto a la organización estatal, no puede olvidarse en ningún momento que los burócratas comparten el poder con los políticos, a los que están formalmente subordinados. Pero sin perjuicio de que esto sea cierto (...), se trata de una cuestión delicada en la que es necesario introducir numerosas matizaciones, que suavizan o relativizan esta subordinación». Tomo esta cita de un ejemplar de la primera edición del ya clásico *Curso de Ciencia de la Administración* del profesor Baena. Es el ejemplar con el que yo estudié su asignatura, que todavía conservo lleno de anotaciones y subrayados. Ideas como las que aparecen en este pequeño fragmento de la obra del maestro, las contenidas en otros de sus muchos trabajos y tantas conversaciones que constituyeron una relación etimológicamente magistral, son el motivo por el que sigo trabajando sobre este asunto, es decir, reflexionando sobre la relación entre Administración y Política, uno de los temas sobre los que con mayor aprovechamiento se puede leer al profesor Baena.

1. INTRODUCCIÓN

El problema de la politización de las Administraciones públicas es uno de los temas recurrentes en el análisis de los sistemas político-administrativos modernos. Además, en las últimas décadas este asunto ha cobrado interés como consecuencia de la preocupación por los efectos de los procesos de reforma administrativa asociados al movimiento reformista conocido como Nueva Gestión Pública (NGP). En efecto, para algunos autores, ciertos efectos de la NGP han sido precisamente los que han provocado un incremento generalizado de la politización de las Administraciones públicas en Europa y Estados Unidos, como consecuencia de la necesidad de los políticos de ejercer un mayor control sobre las organizaciones administrativas de las que son responsables (Peters y Pierre, 2004: 284). En este sentido, no cabe duda de que una de las mayores paradojas de la NGP puede ser que «*en nombre de la gestión acabe predicando*

¹ Este trabajo ha sido aceptado para su publicación en el volumen 4, número 1 (primer semestre de 2009), de la revista *Administración & Ciudadanía*, editada por la Escuela Gallega de Administración pública.

aquello de lo que reniega: la invasión de la política en las tareas de gestión» (Oliás de Lima, 2001: 26), ni de que algunas de las reformas que contiene parecen poner en cuestión valores tradicionalmente asociados al buen funcionamiento de las Administraciones públicas (Román Masedo, 2001a).

Sin embargo, el problema de la politización de las Administraciones públicas no sólo es anterior a la aplicación de este conjunto de reformas, sino que hunde sus raíces, por un lado, en algunas de las doctrinas del liberalismo y de la posición que política y administración tienen en los nuevos sistemas constitucionales a partir del siglo XIX (Derlien, 1996: 152) y, por el otro, en las distintas culturas y estructuras político-administrativas nacionales, que van configurando diferentes modelos de relación entre ambas (Rouban, 2005: 310). La estrecha relación entre politización, estructura y cultura político-administrativa es precisamente la razón que nos obliga a establecer todo tipo de precauciones a la hora de hacer generalizaciones sobre la politización de las Administraciones públicas en distintos contextos nacionales. Quizás dicha relación haya sido también responsable de que frecuentemente el significado exacto del término politización no se precise (Peters y Pierre, 2004: 1) o de que todavía nos encontremos en una etapa exploratoria en el análisis de esta cuestión (Rouban, 2005: 310).

El argumento que se presenta en este trabajo, que parte de la premisa de que una tarea es *definir* el concepto de politización y otra bien distinta *medir* el grado de politización de distintas Administraciones públicas, tiene dos hilos conductores. En primer lugar, sostenemos que no es posible definir el concepto de politización si no es incluyendo en la definición a los partidos políticos como *elementos esenciales* en la *acción de politizar* las Administraciones públicas. En segundo lugar, destacamos las dificultades de aplicar el concepto en contextos político-administrativos concretos, tomando como ejemplo la Administración General del Estado en España. Así, el tema de la politización de las Administraciones públicas se trata en este trabajo desde una doble perspectiva. En la primera parte, se da cuenta del origen y la evolución del debate sobre la relación entre política y administración y de su conexión con el concepto de politización. A continuación, se presenta un análisis conceptual sobre el contenido de este término y se ofrecen algunas aportaciones que esperamos contribuyan a avanzar en el refinamiento del mismo. En la segunda parte del artículo se muestran las dificultades que se presentan en el análisis empírico de la politización de las administraciones, a partir de datos obtenidos en los seis primeros meses de gobierno socialista, tras la victoria del PSOE en las elecciones generales de 2004². Como adelantamos en el apartado de conclusiones, dichas dificultades

² No siendo este un análisis sobre la politización actual de la administración central española, es importante explicar que la elección del cambio de gobierno que se produce tras las elecciones generales del 2004 se debe a que es el más reciente en el que se produce, además, un cambio de partido en el gobierno. En estas circunstancias, la aparición de noticias sobre la renovación del personal político es mucho más frecuente que tras una victoria electoral sin cambio de partido. Serán precisamente esas noticias las que servirán como punto de partida para apoyar nuestros argumentos sobre la utilización errónea de determinados conceptos y la necesidad de refinar los mismos para profundizar en el conocimiento de la politización de nuestras Administraciones públicas.

no pretenden elevarse a la categoría de nudo gordiano, aunque puede ser cierto que nos sitúen frente a un dilema, a saber, o utilizar un concepto limitado de politización o conformarnos con analizarlo empíricamente de manera limitada.

2. LA RELACIÓN ENTRE POLÍTICA Y ADMINISTRACIÓN

2.1. Origen del debate sobre la separación entre política y administración

Si consultamos la entrada «politizar» en el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, encontramos dos acepciones de esta palabra. En primer lugar, politizar significa dar orientación o contenido político a acciones, pensamientos, etc., que corrientemente no lo tienen. En segundo lugar, politizar es inculcar a alguien conciencia política. A efectos de nuestro análisis vamos a desestimar esta segunda acepción, puesto que carece de relación con el tema que nos ocupa. Centrémonos, pues, en la primera.

Si aplicamos el término *politizar* al estudio de las Administraciones públicas, resulta que *politizar la administración* significa dar contenido político a, en este caso, una organización o conjunto de organizaciones (personal incluido) cuya naturaleza no es política. Desde una perspectiva histórica, podemos añadir además que el término tiene desde sus orígenes una connotación claramente negativa, incluso peyorativa, que nos sugiere la interferencia no legítima del ámbito de la política en el ámbito de la administración. Volveremos sobre este asunto más adelante. En cualquier caso, la expresión *politizar la administración* nos remite a la existencia de dos áreas de actividad distintas, a saber, la política y la administración. ¿Cuándo y por qué surge esta distinción?

Como ya se ha analizado en otro lugar (Román Masedo, 1997b y 2001b), el origen de la separación entre la administración y la política debe buscarse, por un lado, en algunas de las ideas que conforman el aparato teórico del liberalismo político, concretamente, la teoría de la separación de poderes y la de la representación democrática moderna; por el otro, en los escritos de los considerados padres fundadores de la moderna teoría de la administración, a saber, Weber en Europa y Wilson y Goodnow en Estados Unidos. Desde el punto de vista de la teoría política, a la Administración pública se le adjudica una función subordinada y separada del poder político, encarnado en los legítimos representantes de la nación reunidos en la asamblea legislativa. Desde lo que se ha dado en llamar teoría clásica de la burocracia, a la Administración pública se le reconoce el papel de ejecutor imparcial y neutral de las órdenes procedentes del legislativo. Esta imagen de la administración evoca una separación entre ésta y la política en tres ámbitos distintos. En primer lugar, ambas son esferas de actividad diferentes; en segundo lugar, las estructuras que les sirven son distintas; por último, la naturaleza y las actitudes de los actores que desempeñan roles en la política y en la administración también han de ser dispares.

Es precisamente la interpretación anterior de la teoría clásica de la burocracia, sobre todo en la versión norteamericana de la misma, la que se utiliza como punto de partida en la línea de investigación que inauguran algunos estudios empíricos en los años 70 del siglo xx³, con el ánimo de demostrar su incapacidad para explicar el papel de las Administraciones públicas en las modernas democracias occidentales. Algunas de dichas investigaciones concluyen la existencia de ámbitos de actividad y actores híbridos en las estructuras superiores de los ejecutivos, es decir, en aquel lugar de la administración en el que se elaboran las políticas públicas y en el que los funcionarios no actúan como simples ejecutores de las órdenes procedentes de *arriba*. Desde el punto de vista teórico, la conclusión más sobresaliente de la mayoría de estos estudios es que la separación entre administración y política (*dicotomía* es el término utilizado por los autores norteamericanos y por los europeos que siguen su estela) ni puede ni debe explicar el conjunto de relaciones de poder, bien dentro del ejecutivo, bien entre el ejecutivo y el legislativo.

2.2. El debate en la actualidad. La polémica entre James Svava y Patrick Overeem

Sin embargo, esta interpretación de la teoría clásica de la burocracia, que ha inspirado muchas de las reflexiones sobre la relación entre administración y política a lo largo de todo el siglo xx, ha sido puesta en duda últimamente por algunos autores. La aportación más interesante en el marco de este debate es la reciente polémica protagonizada por los profesores James Svava y Patrick Overeem, polémica en la que, además de revitalizarse el tema de la separación entre administración y política, lo que se pone de manifiesto es, en realidad, la dificultad para encajar una misma teoría de la burocracia en culturas político-administrativas tan diferentes como la norteamericana y, en términos generales, la europea.

Según Svava (1998: 51-57; 1999: 676-705; 2001: 176-183; 2006: 121-139), la ya famosa dicotomía entre administración y política no sólo no explica la relación entre ambas esferas de actividad, sino que además nunca fue defendida por los padres fundadores de la disciplina, fundamentalmente en Estados Unidos. El autor sostiene que dicho modelo es ajeno a los escritos de Goodnow y Wilson, en los que la relación entre administración y política se trató en términos de separación, pero también de complementariedad, y afirma que su difusión en la doctrina norteamericana sobre Administración pública se produce básicamente en los años veinte y treinta del siglo xx, al amparo del movimiento del *scientific managemet*. Svava añade que es un artículo de Wallace Sayre en

³ Para un análisis de algunos de estos estudios, puede consultarse Román Masedo (2000) y la bibliografía que allí aparece. Para un repaso de las aportaciones clásicas sobre el tema, pueden consultarse las contribuciones de Svava y Overeem que aparecen en la bibliografía de este trabajo.

los años 50 el que da carta de naturaleza al término *dicotomía*, entendido como separación absoluta de ambas esferas de actividad, de manera que, a partir de aquel momento, el modelo se toma como referencia normativa de la relación entre política y administración con la cual enfrentar el funcionamiento real de las Administraciones públicas en su relación con la política.

Por las razones anteriores, Svava no duda en calificar el modelo de separación entre administración y política como una *aberración*, echando por tierra buena parte de los fundamentos teóricos que han sostenido un número considerable de reflexiones sobre este asunto, al menos en las investigaciones a las que se ha hecho referencia más arriba. Svava, por tanto, llega a las mismas conclusiones que buena parte de estas investigaciones, esto es, que la relación entre administración y política es de complementariedad (aunque quizás esta no sea la palabra más adecuada) y no de separación absoluta, pero criticando el punto de partida de las mismas. En definitiva, la Administración pública sí que interviene en política, puesto que los administradores públicos aportan al proceso de elaboración de políticas públicas conocimiento profesional en aras de lo que debe entenderse como una adecuada y razonable gobernanza.

Sin embargo, la tesis de James Svava sobre el inadecuado fundamento doctrinal de la separación entre administración y política, en un empeño quizás exagerado porque la teoría se adecue a los resultados de sus investigaciones empíricas, pierde de vista un argumento, a saber, si no existiera separación alguna entre la política y la administración o, como si Svava sostiene, la tesis de la complementariedad fuera la dominante en los escritos de los padres fundadores de la disciplina, simplemente la teoría weberiana de la burocracia tampoco existiría. Porque cuando Weber⁴ elabora esta teoría, sí que parece estar pensando en la política y en la administración como dos esferas de actuación que deben estar *en algún sentido* separadas. El *quid* de la cuestión radica probablemente, por un lado, en los distintos significados de la palabra *política* y, por el otro, en la conexión indiscutible entre la dicotomía política/administración y la aceptación de la neutralidad política de los funcionarios como piedra angular del funcionamiento de las modernas Administraciones públicas.

En efecto, la crítica de Overeem a Svava radica precisamente sobre este último extremo. Según el autor holandés, resulta imposible abandonar del todo la dicotomía política/administración, puesto que el valor de la neutralidad política de los funcionarios sigue estando en la base de la organización administrativa en la actualidad y se encuentra en el centro del pensamiento administrativo tradicional, tanto en Estados Unidos, como en Europa. Dicho valor parte de la necesidad, expresada de manera diferente a ambos lados del Atlántico, de distinguir entre el término *política*, asociado al proceso de elaboración de políticas públicas (*policy politics*), y el término *política*, entendido como la actuación

⁴ Debemos señalar que James Svava apenas menciona a Weber en sus cuatro trabajos más recientes sobre este asunto, y ni siquiera incluye su obra en la bibliografía de ninguno de los cuatro.

partidista de los funcionarios públicos (*partisan politics*). Hecha esta distinción, parece claro que la relación entre política y administración, siendo de colaboración o, si se quiere, de complementariedad en el primer caso, no puede sino ser de separación en el segundo. Como sostiene el propio Overeem:

«los administradores públicos no pueden y no deben estar excluidos del tipo de política inherente al proceso de elaboración de políticas públicas, pero pueden y deben estar excluidos de la política en su aspecto partidista» (Overeem, 2005: 322).

De hecho, si lo anterior no fuera así, es decir, si no fuera doctrina que los administradores públicos, han de estar separados *en algún punto* de la política partidista, el movimiento reformista americano no hubiera tenido entre sus objetivos corregir las disfunciones que el *spoils system* producía en su sistema político. Tampoco parece que las siguientes palabras de Weber puedan entenderse en otros términos:

«(...) el auténtico funcionario no debe hacer política, sino limitarse a administrar, sobre todo imparcialmente (...) Personalidad, lucha y pasión (ira et studio) constituyen el elemento del político y sobre todo del líder político. Toda la actividad de éste está colocada bajo un principio de responsabilidad distinto y aun opuesto al que orienta la actividad del funcionario» (Weber, 1981: 115)⁵.

Por último, el valor de la neutralidad política es el único que puede explicar la creación de sistemas de función pública basados en el mérito y la capacidad. En este sentido, no dudaríamos en afirmar que la separación entre administración y política adquiere la naturaleza de verdadera doctrina constitucional (Overeem, 2006: 143) como demuestra, por ejemplo, el reconocimiento de tales principios como reglas de funcionamiento de las Administraciones públicas en el artículo 103 de nuestra Constitución.

3. EL CONCEPTO DE POLITIZACIÓN

Como bien han señalado Peters y Pierre, «la Administración pública es en esencia una creación política, sencillamente porque es la estructura que presta servicios públicos a los ciudadanos y así juega un rol en determinar quién consiga qué del sector público» (Peters y Pierre, 2004: 2). En efecto, sabemos que las Administraciones públicas forman parte del sistema político en tanto que participan en el proceso de elaboración y ejecución de políticas públicas⁶. Por

⁵ De hecho, la existencia de estos dos tipos de actores está directamente relacionada con otras dos cuestiones de capital importancia para el funcionamiento de la democracia representativa, como son el origen de la legitimidad para intervenir en el proceso de elaboración de políticas y, por extensión, los tipos de responsabilidad exigible a políticos y funcionarios (Román Masedo, 2001 a y b y 2005).

⁶ Por cierto, también sabemos que en los altos escalones de las jerarquías administrativas existe un conjunto de actores cuya naturaleza ha sido calificada por algunos autores como *híbrida*, es decir, actores que

tanto, y siguiendo el argumento expuesto en el apartado anterior, la idea de *politizar* las Administraciones públicas sólo puede estar relacionada con la *política partidista*, esto es, con la relación que se establezca en un sistema político dado entre los partidos políticos y las Administraciones públicas y, más concretamente, con el sentido en que se vea afectado por esa relación el principio de la neutralidad política de los funcionarios. Si aceptamos este razonamiento, el término *politización* adquiere el tinte peyorativo que casi siempre se le atribuye, y que puede explicarse desde el punto de vista histórico y teórico, en tanto sugiere la interferencia indebida o improcedente de los partidos políticos en uno de los pilares básicos del funcionamiento de las Administraciones públicas.

Esta conexión entre partidos políticos y *politización* aparece de manera más o menos implícita en las definiciones más recientes de este último concepto, aunque no siempre es tratada como el elemento esencial del mismo. Varias son las razones que pueden explicar esta paradoja.

En primer lugar, tal y como nos recuerda Rouban (2005: 11), no debemos dudar de las dificultades intrínsecas a la definición de un concepto que pueda aplicarse en entornos político-administrativos muy diferentes y, por lo tanto, en los que los partidos políticos juegan papeles bien distintos.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, algunas aproximaciones al concepto de *politización* son más bien el resultado de diversas interpretaciones del término, es decir, explicaciones de cómo se manifiesta o puede manifestarse la *politización* en distintas Administraciones públicas y no tanto de una definición más o menos acabada del mismo⁷. En este caso, la *politización partidista* no suele sino aparecer como una de las posibles formas de *politización*.

Por último, están los intentos de elaborar un concepto de *politización* que parecen huir de cualquier alusión a los partidos políticos, recurriendo a la ambigüedad propia del término *político* para terminar, de nuevo, tratando la *politización* en sentido partidista como una forma más de *politización* de la administración (Peters y Pierre, 2004: 1-4)⁸.

Nuestra propuesta para avanzar en la elaboración de un concepto de *politización* estaría mucho más cercana al tratamiento que hace del tema Derlien (1996: 149-150), aunque con algunos matices. Para este autor, el concepto de

manifiestan pautas actitudinales mitad *políticas*, mitad *burocráticas*. Este punto no es tan relevante para nuestro argumento, puesto que debemos recordar que la figura del *political bureaucrat* se describe originalmente en investigaciones empíricas dentro de un enfoque conductista que no es objeto de análisis aquí (Román Masedo, 2000: 25 y ss). Más recientemente, Aberbach y Rockman han revisado sus conclusiones iniciales sobre la evolución de la figura del *political bureaucrat* (Aberbach y Rockman, 1997).

⁷ Rouban, 2005: 311 y todos los autores que cita. De hecho, según este autor uno de los problemas al que se enfrenta el investigador al tratar el tema de la *politización* es *the lack of a precise definition, not of politization this time, but of the civil service*. Véase también Moulin, 1975.

⁸ Estos autores definen la *politización* como *the substitution of political criteria for merit-based criteria in the selection, retention, promotion, rewards and disciplining of members of the public service*.

politización de las Administraciones públicas se refiere al reclutamiento de funcionarios para ocupar los puestos más altos de la jerarquía administrativa sobre la base de la pertenencia a un partido, la lealtad al mismo, la convicción en o demostración ostensible de simpatía hacia sus ideas, y no sólo sobre la base de la experiencia profesional (1996: 149).

En primer lugar, nos interesa de esta definición la incorporación del partido político como elemento que de manera esencial define la politización de las Administraciones públicas. Por tanto, convenimos con Derlien en la utilización del término *político* en el sentido de *partidista*.

En segundo lugar, nos interesa la idea compuesta de *criterio partidista* que la definición contiene. En efecto, cuando hablamos de reclutamiento basado en otros criterios que no sean los profesionales, no cabe hacer demasiadas precisiones, porque si el reclutamiento se hace sobre la base de otros criterios que no sean los partidistas (en cualquiera de las formas a las que alude Derlien) o los profesionales, entonces no hablaríamos de politización, sino de amiguismo, clientelismo, enchufismo o cualquier otro término que se nos ocurra.

Sin embargo, hay un par de extremos sobre los que nos gustaría hacer alguna matización a la definición de Derlien. En primer lugar, entendemos que un concepto general de politización debe englobar más acciones que la del simple reclutamiento. Este término, asociado al lenguaje militar tanto en español como en inglés, se refiere sólo a la acción de reunir gente para un propósito determinado. En este sentido, la definición de Peters y Pierre, en la que se incluye, junto al reclutamiento o selección, la promoción y los sistemas de recompensas y disciplinario de los funcionarios como *objetos* susceptibles de ser politizados, parece más conveniente.

En segundo lugar, ¿por qué reducir la definición del término politización solamente a las posiciones más altas (*leading positions*) de la administración? De hecho, «cuando la profesión expresa su preocupación sobre la politización» (Derlien, 1996: 149), y cuando lo hacen los ciudadanos, no sólo se está pensado en los puestos más cercanos al gobierno, sino que en realidad se piensa en la administración en su conjunto. Esta afirmación nos coloca frente a una de las mayores dificultades a la hora de *medir* el grado de politización de las Administraciones públicas, dificultades que explican por qué la mayoría de los estudios sobre la politización de las administraciones de países concretos se han de conformar con analizar las *leading positions* a las que se refiere Derlien. Pero además, como ha señalado Rouban, *politicization can spread beyond the civil service strictly speaking into the entire public sector, affecting state-owned companies, agencies with an ill-defined status or even corporations or institutions working under government contract* (Rouban, 2005: 311).

Teniendo en cuenta las matizaciones anteriores, nuestra propuesta para definir el concepto de politización considera que ésta se produce *cuando la adhesión partidista, en cualquiera de las manifestaciones a las que se refiere*

Derlien, es condición necesaria⁹ para la ocupación de estructuras, la realización de funciones o el desarrollo de carreras profesionales en aquel espacio del ejecutivo considerado en cada sistema político como propio de sus Administraciones públicas. Esta definición general nos permite distinguir y poder analizar teóricamente distintos tipos de politización, es decir, distintas manifestaciones del fenómeno que serán posibles o no, en función de las características peculiares de cada sistema político-administrativo¹⁰.

En primer lugar, se encontraría la *politización estructural*, es decir, aquella en la que órganos u organizaciones de las Administraciones públicas son ocupados por personal que recibe su nombramiento en función del criterio de la confianza política¹¹ y cuyo cese se produce de manera automática tras un cambio de gobierno. Por ejemplo, nuestra legislación regula dentro de la Administración General del Estado una serie de órganos que son ocupados por este tipo de personal y que, salvo excepciones, coinciden con el grupo de los denominados *altos cargos*. En este caso, los titulares de todo un complejo de órganos formalmente pertenecientes a la administración son nombrados y cesados (aunque algunos nuevos nombramientos puedan recaer en las mismas personas) en función de la voluntad del partido político que asume el poder. Ésta es el tipo de politización más fácil de medir, puesto que, en primer lugar, se trata de los órganos superiores y directivos de los departamentos ministeriales y, por tanto, su identificación es relativamente sencilla y, en segundo lugar, porque su número es relativamente pequeño.

En segundo lugar, se encontraría la *politización funcional*, es decir, aquella en la que funciones antes desempeñadas por funcionarios públicos se asignan a un personal que de nuevo recibe su nombramiento en función del criterio de la confianza política. El ejemplo más claro de esta politización es la utilización intensiva de gabinetes ministeriales¹². Los gabinetes son órganos políticos por excelencia, puesto que se colocan *fuera* de la jerarquía administrativa (en un plano horizontal) y, por lo tanto, no están ocupando ninguna posición propia de las Administraciones públicas. Lo que hace que los gabinetes ministeriales puedan considerarse una manifestación más de la politización de las Administraciones públicas es que realizan funciones de apoyo a la toma de decisiones políticas que pueden considerarse propias de la alta función pública (Baena del Alcázar, 2005: 138).

Por último, estaría la *politización de la carrera profesional* de los funcionarios públicos. Para determinar la existencia de este tipo de politización, no es

⁹ Desde luego, no tiene por qué ser suficiente.

¹⁰ Se insiste en que se trata de una distinción teórica, puesto que es posible que los tres tipos de politización aparezcan combinados de alguna manera en la realidad de las distintas Administraciones públicas.

¹¹ Para un análisis jurídico del concepto de confianza política, puede consultarse el ya clásico trabajo de Morell Ocaña (1994), en especial los capítulos primero y segundo, referidos a la Administración del Estado.

¹² Derlien (1996) y Peters y Pierre (2004) denominan *estructural* a este tipo de politización, pero creemos que el término *funcional* se ajusta mejor al concepto de politización propuesto, puesto que la creación de gabinetes no politiza estructuras sino funciones administrativas.

necesario que se produzca la total sustitución de la exigencia del mérito y la capacidad para ocupar un determinado puesto. Sería suficiente con que dichos criterios no fueran los únicos idóneos para ocupar un puesto, promocionarse profesionalmente o recibir determinadas recompensas de la administración. Dentro de este tipo de politización encontraríamos innumerables ejemplos, sobre todo en aquellos países en los que existe una función pública estatutaria. En nuestro caso, la manifestación más flagrante de este tipo de politización podría ser la de las Subdirecciones Generales y todos aquellos puestos asimilados que, encontrándose dentro de la carrera administrativa en su definición más rigurosa, se dotan de personal nombrado discrecionalmente por el superior jerárquico, quien, a su vez, ocupa su puesto en virtud de la confianza política.

Como puede apreciarse, el concepto de politización que proponemos, según el cual ésta se produce cuando la adscripción partidista es condición necesaria, aunque no sea suficiente, para la ocupación de estructuras, la realización de funciones o el desarrollo de carreras profesionales en aquel espacio del ejecutivo considerado en cada sistema político como propio de sus Administraciones públicas, no contiene ninguna estimación valorativa, es decir, hemos optado por no atribuirle carga negativa alguna. La razón que explica este hecho es que la valoración adversa de la politización de las Administraciones públicas depende en realidad más de su grado que de su misma existencia. En efecto, casi todas las Administraciones públicas occidentales están politizadas en alguno de los sentidos a los que nos hemos referido más arriba y, sin embargo, dicha politización puede ser considerada apropiada al entenderse como un mecanismo normal de control de las burocracias públicas (Peters y Pierre, 2004 y Derlien, 1996). Y es que una cosa es el concepto de politización, otra distinta el grado en el que ésta se produzca y una tercera la tolerancia que el sistema, incluidos los propios ciudadanos y los funcionarios, manifieste con la misma. Así, mientras que el *concepto* de politización puede ser elaborado sin atender a las especificidades de las distintas Administraciones públicas, tanto el *grado* de politización como la *tolerancia* del sistema con la misma dependen de cuestiones contingentes a los sistemas político-administrativos de cada país¹³.

4. LA POLITIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA. EL CASO DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

En efecto, el contenido u objeto del concepto de politización varía en función de las estructuras y las culturas político-administrativas de los distintos países. Así, la politización se manifestará de una u otra manera en función de aspectos de lo más variado, que pueden ir desde las posibilidades que abre una

¹³ Así se pone de manifiesto, por ejemplo, en las contribuciones al libro editado por Peters y Pierre (2004) que aparece en la bibliografía de este trabajo.

determinada legislación a la filiación partidista de los funcionarios, pasando por la existencia o no de cuerpos funcionariales, hasta llegar incluso a cuestiones tales como las convenciones o tradiciones que regulan la interferencia de la política en la administración (Derlien, 1996: 153).

El caso de la Administración General del Estado (AGE) en España no es una excepción. Las distintas manifestaciones de la politización en nuestro país pueden explicarse por la existencia de un conjunto de condicionamientos estructurales y culturales y una serie de circunstancias políticas que han dado como resultado una combinación de tipos y un grado de politización propios, no sólo de la administración central, sino de nuestras Administraciones públicas en general. No vamos a repetir aquí argumentos ya expuestos en otro lugar sobre dichos condicionamientos y dichas circunstancias (Alba, 2001; Parrado, 2001 y 2004). Sin embargo, sí es posible completar los mencionados argumentos a la luz del concepto de politización propuesto y analizar las dificultades inherentes a la tarea de *medir* el grado de politización de la Administración General del Estado, o al menos de hacerlo en todas sus manifestaciones. Para ilustrar nuestro razonamiento hemos utilizado datos sobre la AGE obtenidos en los seis primeros meses de gobierno del Partido Socialista Obrero Español, tras su victoria en las elecciones generales de marzo de 2004. No obstante, y antes de abordar este asunto, consideramos conveniente realizar algunas aclaraciones sobre ciertos términos que suelen utilizarse sin demasiada precisión conceptual, siendo ésta imprescindible para hacer operativa la idea de politización que hemos desarrollado más arriba, a través del concepto de *puesto disponible*.

4.1. Confianza política y modelos de empleo público

Uno de los elementos que caracterizan a la democracia representativa frente a la democracia directa es la delegación de autoridad de los ciudadanos en un conjunto de representantes que juntos dan cuerpo a las asambleas parlamentarias en las que reside la soberanía nacional. Sustituido el sorteo por la elección como sistema habitual de selección de cargos públicos (Manin, 1998), el acto originario de la delegación tiene lugar al final de un proceso electoral que, realizado con las garantías legales oportunas, hace posible el otorgamiento de consentimiento en el que se basa, primero, el tipo de gobierno representativo, y más tarde, la propia democracia representativa. Sin embargo, el proceso de delegación de autoridad que termina para los ciudadanos en la emisión del voto pone en marcha un nuevo proceso de delegación que afecta a todos aquellos que ocuparán un cargo público en virtud de la confianza en ellos depositada, bien directamente por los representantes electos, bien por aquellos en los que estos ya hubieran delegado su autoridad. En efecto, una vez que el parlamento y el gobierno se forman de acuerdo a las mayorías que resultan del proceso electoral, se abre una etapa de renovación de personas en puestos públicos que recibirán su nombramiento, bien del legislativo, bien del ejecutivo. En el caso

español, estos nombramientos proceden mayoritariamente de este último¹⁴ y se producen casi exclusivamente para puestos en el complejo político-administrativo del ejecutivo central.

Como ya se apuntó en otro lugar (Román Masedo, 2001 b: 21), este proceso de delegación de autoridad que acabamos de describir crea un espacio de libre disposición para los políticos en el que el principal criterio de asignación de puestos no es otro que la confianza. Pues bien, hay al menos un par de razones por las que la mera existencia de dicho espacio de libre disposición se asocia equivocadamente con los distintos modelos de empleo de las Administraciones públicas contemporáneas.

En primer lugar, la existencia de aquel espacio de libre disposición se relaciona erróneamente con la compleja calificación de los modelos de empleo en las administraciones contemporáneas como *sistemas de carrera* o *sistemas de empleo*, cuando estos últimos se identifican con los sistemas de botín o *spoils systems*. El error procede de la confusión que se produce entre el criterio que prima a la hora de seleccionar al personal al servicio de las Administraciones públicas, que en los dos casos puede ser el mérito y la capacidad, con el elemento que ordena la propia estructura del personal de las mismas, que sí varía sustancialmente en ambos. Simplificando mucho, podemos afirmar que en el sistema de carrera dicho elemento es «una estructura de categorías que se correlaciona con la capacidad de desempeñar genéricamente un tipo de función o funciones dentro de la Administración» (Llorente y Polo, 2002: 305), estructura que permite diseñar un itinerario profesional a través de las categorías que el empleado puede ir alcanzando. Por su parte, el sistema de empleo se ordena en torno al puesto de trabajo, de manera que el empleado no está vinculado con la estructura de personal de la administración, sino con el puesto concreto para el que ha sido reclutado. Insistimos pues en que lo que diferencia ambos sistemas no tiene por qué ser el criterio para seleccionar al personal, sino el principio ordenador de su relación profesional con la administración.

En segundo lugar, la aclaración anterior podría conducirnos a pensar que el sistema de botín o de cesantías ha desaparecido de las administraciones contemporáneas, engullido por la ordenación racional de toda la estructura político-administrativa que propone el modelo burocrático weberiano. Nada más lejos de la realidad. En efecto, aquel espacio de libre disposición para que los políticos realicen nombramientos existe, tanto en los sistemas de empleo, como en los sistemas de carrera, y es el que se reservan los partidos políticos para acomodar a sus respectivas *clientelas*. Es cierto que en los sistemas de carrera el análisis de los puestos de nombramiento de confianza suele tornarse más complejo que en los sistemas de empleo, puesto que el nombramiento para

¹⁴ Recordemos sin embargo que las Cortes Generales también tienen competencia para realizar los nombramientos de algunos cargos, como, por ejemplo, el Defensor del Pueblo, los Vocales del Consejo General del Poder Judicial o los consejeros del Ente Público de Radiotelevisión Española.

ocupar un puesto de confianza no tiene por qué ser incompatible –a veces incluso es requisito indispensable–, con la existencia previa de una relación laboral permanente con la administración, es decir, con la condición de funcionario. Recordemos, en este sentido, que el procedimiento normal de ingreso en la administración española, a tenor de lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución, se organiza en torno a los principios de mérito y capacidad a través de las correspondientes pruebas objetivas. Es decir, una cosa es la vinculación permanente con la administración mediante la pertenencia a un Cuerpo de funcionarios y otra bien distinta la ocupación transitoria de puestos que dependen de la confianza de aquel que realiza el nombramiento. En cualquier caso, y de acuerdo con el concepto de politización expuesto más arriba, el tamaño de este espacio de libre disposición para los políticos es el que puede indicarnos el grado de politización de la Administración central en cualquiera de sus manifestaciones, puesto que este espacio es en el que se encuentran los puestos que en cada administración se consideran *disponibles* tras un cambio de gobierno. ¿Cómo contabilizar dichos puestos?

4.2. Confianza política, altos cargos y libre designación

Tal y como acabamos de argumentar, cierto espacio de libre disposición para los políticos existe tanto en Administraciones públicas con sistema de empleo, como en aquellas cuyo sistema de empleo público responde al modelo de carrera. Sin embargo, en el caso de la AGE, la determinación de aquel espacio se complica si consideramos una serie de peculiaridades de nuestro modelo de empleo público que pueden explicar cierta confusión entre términos con significados diferentes pero que con frecuencia se utilizan de manera indistinta.

En primer lugar, la mayoría de los estudios sobre la politización del ejecutivo español se han circunscrito al conjunto de puestos de nombramiento político que conforman *lo que la legislación vigente define como altos cargos*¹⁵, así como aquellos otros que forman parte de los gabinetes ministeriales. Estos puestos resultan ser manifestación de lo que aquí hemos denominado *politización estructural* y *politización funcional*, respectivamente. Se trata de nombramientos que se efectúan mediante Decreto del Consejo de Ministros¹⁶, es decir, reciben su confianza derivada del máximo órgano del ejecutivo. Como sabemos, buena parte de estos nombramientos han recaído tradicionalmente en funcionarios pertenecientes a los altos cuerpos del Estado (Parrado, 1996 y Román

¹⁵ Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración general del Estado (BOE del 11 de abril). Esta ley amplía el catálogo de puestos considerados como *altos cargos* en la AGE respecto a la Ley de Incompatibilidades de 1995, pero este hecho no altera en lo sustancial nuestro argumento, a saber, que el concepto de alto cargo es de naturaleza jurídica.

¹⁶ Excepto en el caso de los asesores de los gabinetes, que tienen el nivel de Subdirector General.

Masedo 1997a), y en la actualidad dicha condición es incluso un requerimiento legal expresamente exigido para ocupar un número considerable de estos puestos. Esta confusión entre élite política y élite burocrática nos anima a calificar a este grupo de personas como *élite político-administrativa*, queriendo señalar con esta expresión que los límites entre la función pública de carrera y la capacidad del partido o partidos en el poder para ubicar a su personal son, en nuestra administración estatal y a este nivel, difíciles de establecer. *El concepto de alto cargo es, pues, un concepto de naturaleza jurídica, puesto que sólo son altos cargos aquellos puestos así definidos por la ley.* Sin embargo, como veremos a continuación, los *altos cargos* y los puestos en los gabinetes ministeriales no son los únicos de la AGE para cuyo nombramiento interviene el criterio de la confianza política. Esta última no es entonces sino uno de los criterios posibles para efectuar un nombramiento, pero no define al puesto desde una perspectiva jurídica sino política, ya que se refiere al principio que rige la voluntad del que realiza el nombramiento (Román Masedo, 1997: 64 y ss).

En segundo lugar, y así entendida, la confianza política *afecta o puede afectar* a un número de puestos difícil de determinar en la administración estatal española. La razón principal que explica este fenómeno hay que buscarla en aquellas peculiaridades de nuestro sistema de empleo público a las que nos referíamos más arriba, un sistema mixto que pretendidamente pivota sobre la combinación ideal entre puesto y carrera, pero que se desvirtúa por un procedimiento de provisión de puestos en el que, junto con el concurso, existe la llamada *libre designación*¹⁷ en la que la capacidad de libre elección del político¹⁸ (o del político-funcionario o del funcionario-político) puede primar sobre o al menos concurrir con otras consideraciones. De esto resulta que, más allá del conjunto de nombramientos de confianza que afecta a los puestos para altos cargos, existe en nuestra administración estatal un abigarrado universo de puestos cuyos ocupantes, sin pertenecer al grupo de los legalmente definidos como tales, reciben o pueden recibir su nombramiento en virtud de consideraciones que van más allá de la valoración estricta de su capacidad profesional. De acuerdo con nuestro concepto de politización, y sobre todo por lo que se refiere a la *politización de la carrera profesional* de los funcionarios públicos, entendemos que este conjunto de puestos que nuestra legislación denomina de *libre designación* habrían de contabilizarse a la hora de elaborar un mapa de los *puestos disponibles* en la AGE.

Sólo una vez hechas las aclaraciones anteriores, estamos en condiciones de esbozar dicho mapa de *puestos disponibles* de la AGE y poner de manifiesto las dificultades para completar un cuadro de los mismos que nos permitiera apreciar su grado real de politización.

¹⁷ Durante la elaboración de este trabajo, ha sido aprobado el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril) en el que, como en la legislación anterior, se recoge la figura de la libre designación como procedimiento de provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera.

¹⁸ O «apreciación discrecional», como reza la letra de la ley (Ley 7/2007, de 12 de abril, artículo 80.1).

4.3. Los puestos disponibles en la Administración General del Estado

Uno de los argumentos periodísticos preferidos tras la celebración de unas elecciones generales, particularmente si estas provocan un cambio de partido o partidos en el gobierno, es el de cuántos y quiénes son los nuevos ocupantes del ejecutivo. De estos datos se obtienen titulares que pretenden ofrecer una foto fija del perfil de la nueva administración, ocupada por más o menos *técnicos*, más o menos mujeres, más o menos jóvenes, etc. El problema en este sentido es que casi ninguno de estos titulares ajusta sus conclusiones, al menos las contables, a unos criterios que permitan realmente delimitar cuántas personas cesan y cuantas son nombradas tras la formación del nuevo gobierno. Altos cargos, nombramientos políticos, personal de confianza, altos funcionarios, son sólo algunos de los términos utilizados para denominar esta zona borrosa del complejo político-administrativo del ejecutivo español que aún se torna más opaca a medida que nos movemos hacia abajo por la estructura de la pirámide administrativa. Ilustremos el problema con el siguiente ejemplo.

A finales de enero de 2005 una revista digital *–La Clave.net–* encabeza un artículo sobre la renovación de la administración del Estado tras las elecciones del 14 de marzo de 2004 con el siguiente titular: *Los 15 mil cargos «cesantes» del PP tras el 14-M*. En el cuerpo de la noticia se dice que esta cifra podría aumentar hasta los 20 o 25 mil empleos siempre, según el redactor, siguiendo fuentes sindicales, e incluye de manera general a ministros, secretarios de Estado, directores generales, jefes de gabinete, subsecretarios, secretarios generales técnicos, asesores de comunicación y ¡secretarias! Por las mismas fechas, un diario económico de tirada nacional *–La Gaceta de los Negocios–*, anuncia que Rodríguez Zapatero eleva el número de altos cargos en más de un 32%, pasando de los 259 que tenía el último gobierno Aznar a los 342 que nombra el gobierno entrante, y cifra en 408 el número de ceses que se habían producido en la Administración General del Estado¹⁹ desde la llegada al poder del Partido Socialista. A efectos de investigar la politización de la administración, no parece lo mismo trabajar con 20.000 casos que con 408.

La disparatada diferencia entre ambas cifras pone de manifiesto las dificultades intrínsecas al simple procedimiento de contabilizar quiénes son las personas que ocupan puestos en la administración estatal en los que interviene, de alguna manera, el criterio de la confianza política. Esta dificultad puede explicarse por las razones aducidas más arriba *–confusión conceptual entre alto cargo y confianza política y utilización de ésta como criterio para realizar nombramientos para ocupar puestos que no pertenecen al conjunto de los altos cargos, a través del procedimiento de la libre designación–* y nos coloca frente a la ingrata tarea de ofrecer sólo datos parciales que no son sino una aproximación a la cifra real de *puestos disponibles*.

¹⁹ Incluye Organismos Públicos, Delegados del Gobierno y Embajadores.

**Cuadro 1. La administración del PSOE tras las elecciones de marzo de 2004.
Estimación de puestos disponibles en la AGE²⁰**

NOMBRE O CATEGORÍA DEL PUESTO ²¹	PUESTOS DISPONIBLES
SECRETARÍAS DE ESTADO	21
SUBSECRETARÍAS	44
DIRECCIONES GENERALES	154
SUBDIRECCIONES GENERALES	240 ²²
DELEGACIONES DEL GOBIERNO	19 ²³
SUBDELEGACIONES DEL GOBIERNO Y DIRECCIONES INSULARES	50 ²⁴
ORGANISMOS PÚBLICOS	222 ²⁵
AGE EN EL EXTERIOR	163 ²⁶
TOTAL	913

Fuente: Elaboración propia según organigramas oficiales tras la aprobación de los Reales Decretos de modificación, reestructuración y desarrollo de la estructura orgánica de los departamentos ministeriales²⁷ y *La Gaceta de los Negocios* del lunes 31 de enero de 2005.

Tal y como se recoge en el cuadro 1, el número de *puestos disponibles*⁶ en la Administración General del Estado, tras la victoria del PSOE en las elecciones generales de marzo de 2004, sería de 913. Sin embargo, hay que hacer algunas precisiones respecto a esta cifra, al objeto de justificar la consideración de que es poco más que una primera aproximación al número real de *puestos disponibles*.

Lo primero que debe señalarse para ilustrar alguna de nuestras afirmaciones anteriores es que en un cuadro que pretenda mostrar el dato de *puestos disponibles*, no sólo pueden contabilizarse los puestos para altos cargos, sino también

²⁰ Para elaborar este cuadro hemos empleado los datos correspondientes a los seis primeros meses tras el cambio de gobierno de marzo de 2004 (ver nota 1). Hay que señalar aquí que el hecho de que un partido u otro esté en el gobierno no modifica sustancialmente nuestro argumento, puesto que sólo se trata de cifras obtenidas tras una primera aproximación y que bien podrían corresponder a cambios de gobierno anteriores. Nuestro interés no radica tanto en ofrecer al lector cifras exactas, cuanto en poner de manifiesto la magnitud del problema.

²¹ Para los puestos de Secretario de Estado, Subsecretario y Director General se han contabilizado también los asimilados, es decir, todos los de la misma categoría, independientemente del nombre que reciban en el organigrama del departamento ministerial. Así, por ejemplo, en el nivel de Secretario de Estado se incluyen los puestos de Director del Gabinete del Presidente del Gobierno, Secretario General de la Presidencia del Gobierno y Director de la Oficina Económica del Gobierno.

²² Según se publica en *La Gaceta de los Negocios* del lunes 31 de enero de 2005. Se trata sólo de una estimación.

²³ 17 Comunidades Autónomas y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

²⁴ 43 provincias de Comunidades Autónomas pluriprovinciales y 7 Directores Insulares, según el *RD 617/1997 de 25 de abril de Subdelegados del Gobierno y Directores Insulares de la Administración General del Estado*.

²⁵ Estimación propia según los organigramas de los ministerios, tal y como se explica en la página siguiente

²⁶ Según información aparecida en *La Gaceta de los Negocios* del lunes 31 de enero de 2005.

²⁷ Por razones de espacio, la relación de dichos Decretos ha sido suprimida de este trabajo.

bastantes otros cuyos titulares no ostentan dicha condición, pero sí reciben su nombramiento en virtud, entre otros, del criterio de la confianza. En nuestro cuadro 1, es el caso de las Subdirecciones Generales y de las Subdelegaciones del Gobierno y Delegaciones Insulares²⁸, es decir, los puestos de libre designación fácilmente *localizables* de la AGE. A estos efectos, resulta irrelevante que el nombramiento se realice entre funcionarios de carrera²⁹, puesto que el mismo depende del Ministro, Secretario de Estado o Director General al que esté adscrita la Subdirección General en cuestión, y en el caso de los Subdelegados y los Delegados Insulares, del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de que se trate. Por tanto, son personas que pueden ser o no militantes del partido en el gobierno pero cuyo nombramiento es discrecional y, por tanto, no sólo depende de la valoración de los méritos y capacidades del aspirante.

Sin embargo, las Subdirecciones Generales y las Subdelegaciones del Gobierno y las Delegaciones Insulares no son los únicos puestos de *libre designación* en la AGE. Y es en este punto en el que las dificultades para contabilizar *puestos disponibles* se hacen aún mayores³⁰. En el cuadro 1, el ejemplo más palmario se manifiesta en una cifra que está y en otra que no está. Comenzando por esta última, se habrá observado que no aparecen los puestos en los órganos colegiados y consultivos de la Administración General del Estado. Un simple vistazo a los organigramas de los departamentos ministeriales refleja la existencia de unos 170 órganos de esta naturaleza, que van desde las comisiones interministeriales, a órganos tan relevantes para la ejecución del programa político del gobierno como el Consejo Escolar del Estado, el Consejo Superior de Política de Inmigración o el Consejo Superior Agrario. ¿Cuántos puestos en estos órganos se renuevan tras cada cambio de gobierno y con qué criterios se nombra a sus ocupantes?

La cifra que sí aparece en el cuadro 1 es la de *puestos disponibles* en los Organismos Públicos de la administración estatal, cifra que sabemos muy inferior al conjunto real de *puestos disponibles* en los Organismos Autónomos y las Entidades Públicas Empresariales del Estado. De nuevo acudiendo a los orga-

²⁸ De hecho, el uso indiscriminado del sistema de provisión de puestos mediante libre designación, cual es el caso de las Subdirecciones Generales y puestos asimilados, ya ha sido considerado entre los especialistas españoles como una forma de politizar la administración (Mesa del Olmo, 2000: 17), aunque en algunos casos sólo se la considere como *politización relativa* (Matas Dalmases, 1996: 37). Por su parte, los propios representantes sindicales de los empleados públicos consideran esta modalidad de provisión de puestos de trabajo como una forma más de politización de la administración. Véanse, si no, las declaraciones de dichos representantes tras la firma de un acuerdo con el Consejero de Presidencia de la Xunta de Galicia para reducir a la mitad los puestos de libre designación de la administración autonómica gallega (*La Voz de Galicia*, 28 de enero de 2008).

²⁹ Al fin y al cabo, este requisito también es necesario para el nombramiento de la mayoría de los altos cargos de la AGE.

³⁰ En este sentido, la inexistencia de una única publicación dentro de la AGE en la que se recojan las Relaciones de Puestos de Trabajo de todos los departamentos ministeriales, incluidos sus Organismos Autónomos –extremo confirmado a la autora de este trabajo por la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Administraciones públicas–, complica extraordinariamente, aunque desde luego no imposibilita, el acceso a la información imprescindible para medir el grado de politización de la misma.

nigramas de los ministerios, encontramos un total de 93 Organismos Públicos, a los que habría que sumar 9 Confederaciones Hidrográficas y 27 Autoridades Portuarias. En el cuadro 1 hemos estimado sólo la renovación de los Presidentes de éstas últimas y una media de 2 puestos para cada uno de los otros 93 organismos. Pero, por ejemplo, sólo si observamos el flujo de ceses en la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) para el período comprendido entre abril y septiembre de 2004, resulta que, además del Director General, otras 32 personas fueron nombradas por el nuevo gobierno en puestos que por descontado incluyen no sólo las direcciones de los departamentos de la AEAT, sino también las subdirecciones generales y las delegaciones provinciales.

La AEAT es precisamente un buen ejemplo de la importancia de la distinción conceptual que hemos querido mantener en este trabajo entre *nombramientos de confianza* y *puestos disponibles*. Este último nos remite a una posición concreta que existe, de hecho, en la organización administrativa y conocer su número es imprescindible para estimar los niveles potenciales de politización de una administración determinada. Por tanto, *el concepto de puesto disponible hace referencia a un puesto de la administración potencialmente politizable, no actualmente politizado*. Por su parte, la superposición del criterio de confianza a los de mérito y capacidad para renovar a las personas que hayan de ocupar esos puestos puede producirse o no, lo cual a su vez nos dará una medida de la renovación de personal que el nuevo partido en el gobierno hace o no hace, es decir, *del grado real de politización de la administración que realiza un determinado gobierno*. Por ejemplo, entre las 32 personas que son cesadas en la AEAT en el período consultado, hay sólo 14 Delegados Especiales en Comunidades Autónomas y provincias, con lo cual, y suponiendo que no se hubieran producido más nombramientos con posterioridad, habría muchos más puestos disponibles (al menos uno por Comunidad Autónoma y uno por provincia) que nombramientos de confianza efectivamente realizados. Otro ejemplo en el mismo sentido nos lo ofrece la renovación de los titulares de las misiones diplomáticas españolas, puesto que en enero de 2005 el gobierno sólo había hecho 54 de los 163 nombramientos posibles para el puesto de embajador.

Por tanto, y de acuerdo con el concepto de politización utilizado en este trabajo, cualquier conclusión sobre los niveles de politización de nuestra administración estatal pasaría por el conocimiento exacto del número de puestos a disposición del partido o partidos gobernantes y por el de los criterios con los que se producen los nombramientos para ocupar dichos puestos, ya que, además, el número de nombramientos efectivamente realizados sólo es relativo. Según estimaciones de Jiménez Asensio (1992) para la administración estatal española y con datos de finales de los 80 y principios de los 90, la ratio de alto cargo/funcionario era de uno por cada 1.857 empleados públicos. Sin embargo, Jiménez Asensio no contabiliza el total de *puestos disponibles*, sino solamente puestos para altos cargos (incluyendo miembros de gabinetes y asesores) y en una administración estatal considerablemente más grande que la que tenemos en la actualidad, lo que razonablemente le lleva a concluir que «la Administra-

ción del Estado ofrece (...) un grado de politización que se puede calificar de relativo»³¹. Si consideramos que el proceso de descentralización por el que ha pasado el sistema político español en los últimos 30 años ha dejado el número de personas al servicio de la Administración General del Estado reducido a 289.421³², y hacemos los cálculos con la cifra de los 219 altos cargos que ocupan los órganos superiores (nivel Secretarios de Estado) y directivos (nivel Subsecretario y Director General), resulta que la ratio alto cargo/empleado público es de uno por cada 1.321. Sin embargo, esta cifra desciende drásticamente a 317 si hacemos los cálculos sólo con la estimación de *puestos disponibles* que aparece en el cuadro 1.

Las diferencias anteriores ponen de manifiesto las dificultades para determinar el grado real de politización de la AGE. Si la politización estructural y funcional de la misma están y pueden seguir estando bien documentadas, apenas sabemos nada de la politización que afecta a la carrera profesional de los funcionarios públicos, ni cuántos son, ni cómo se realizan los nombramientos en los órganos consultivos y colegiados de la misma. Como hemos demostrado, sólo con considerar como disponibles todos aquellos puestos que aparecen en el cuadro 1, la ratio que nos podría dar una medida aproximada de los niveles potenciales de politización de la administración estatal desciende de manera palmaria.

5. CONCLUSIONES

El llamado mito de la separación entre administración y política se encuentra en el centro de uno de los debates más apasionantes en el estudio de las Administraciones públicas. Procedente de las ideas políticas que sustentan el concepto de gobierno en las revoluciones burguesas y de las primeras formulaciones teóricas sobre la administración moderna, su análisis ha sido objeto de diversas interpretaciones durante el último siglo, hasta llegar incluso a ser motivo de la reciente polémica que hemos resumido en este trabajo. Desacreditada por algunos como teoría para explicar la relación entre administración y política, aquí se ha sostenido que la idea de la separación entre ambas esferas es todavía útil para describir el ser y el deber ser de dicha relación, en cuanto sólo dicha separación permite seguir defendiendo la neutralidad política de los funcionarios como uno de los principios organizadores de las modernas Administraciones públicas.

³¹ Paradójicamente, en una administración tradicionalmente politizada, según reconoce el propio Jiménez Asensio, como es la administración federal estadounidense, sólo 9.051 puestos, de un total de 2.720.000 empleados públicos, estaban reservados a nombramientos políticos tras la segunda victoria de Bush, lo cual arroja una cifra de algo más de 300.000 empleos públicos por cada puesto de nombramiento político (<<http://usinfo.state.gov/special/Archive/2005/Feb/07-100913.html>>), cifra que aumentaría considerablemente si sólo contabilizásemos los nombramientos presidenciales que requieren confirmación del Senado, es decir, los nombramientos para puestos en la cúpula de la administración federal.

³² AGE, Entidades Públicas Empresariales y Organismos Públicos con régimen específico, según datos del *Boletín Estadístico del Personal al servicio de las Administraciones públicas*, de julio de 2007.

El argumento anterior nos ha permitido definir un concepto de politización en el que a la palabra *política* se le atribuye el que consideramos como su único significado posible en este contexto. Así, entendemos que la idea de politización de las Administraciones públicas tiene necesariamente que hacer referencia a la implicación, no de la política en general, sino de los partidos políticos en particular, en estructuras, funciones o carreras consideradas por cada sistema político como propias de la administración y la función públicas. Esta definición permite además hacer una distinción teórica entre tres tipos distintos de politización, como son el estructural, el funcional y el personal.

Sin embargo, una cosa es la definición del concepto y otra bien distinta el grado en el que la politización se manifiesta en cada sistema político-administrativo. Tomando como ejemplo el caso de la Administración General del Estado español tras las elecciones generales de marzo de 2004, hemos tratado de mostrar las dificultades para *medir* el grado de la politización de nuestro sistema si lo que tenemos que contabilizar es el número real de *puestos disponibles*, es decir, todos aquellos puestos sobre los que el partido o partidos en el poder pueden ejercer alguna influencia. Si conocer esta cifra al menos nos indicaría el potencial de politización de la AGE, los que aquí se han denominado *puestos disponibles*, sólo la confirmación de la utilización del criterio político para proveer estos puestos nos advertiría sobre su politización real. Esta dificultad explica por qué la proverbial politización de la misma, analizada por autores como Alba (1999) y Parrado (2001 y 2004), no ha podido trascender el universo de los puestos legalmente considerados como *altos cargos*, al igual, por cierto, que ocurre en la mayoría de los análisis recientes sobre la politización de Administraciones públicas. Estos análisis se centran mayoritariamente en los distintos tipos de politización en la cúpula de sus respectivas Administraciones públicas, mientras que en los niveles administrativos inferiores –sobre todo en el caso de la politización de la carrera profesional– las evidencias son mucho más difíciles de encontrar.

Si consideramos que los argumentos anteriores nos sitúan frente a un dilema, tendremos que elegir entre seguir utilizando un concepto limitado de politización, y referirlo únicamente a la cúpula de las estructuras político-administrativas del ejecutivo, o conformarnos con analizarlo empíricamente de manera limitada. Si no es así, y ya que difícil no quiere decir imposible, habremos de seguir reflexionando sobre los métodos que nos permitan conocer la politización de las Administraciones públicas en toda su extensión.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBA, C. (2001): «Bureaucratic politics in Spain. A long lasting tradition», en B. GUY PETERS y J. PIERRE, eds., *Politicians, Bureaucrats and Administrative Reform*. Londres/Nueva York: Routledge/ECPR.
- ABERBACH, J. y ROCKMAN, B.A. (1997): «Back to the future? Senior federal executives in the United States», *Governance*, 10: 323-349.

- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (2005): *Manual de Ciencia de la Administración*. Madrid: Síntesis.
- CRESPO, J. y PASTOR G. (coords.) (2002): *Administraciones públicas Españolas*. Madrid: McGraw Hill.
- DERLIEN, H.U. (1996): «Politization of bureaucracies in historical and comparative perspective», en B.G. PETERS y B.A. ROCKMAN, eds., *Agenda for Excellence. Administering the State 2*. Chatham NJ: Chatham House Publishers.
- DOGAN, M. (ed.) (1975): *The mandarins of Western Europe. The political roles of top civil servants*. Nueva York: Sage.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. (1992): «Política y Administración: los puestos de designación política en las Administraciones públicas», *Revista Vasca de Administración pública*, 32: 73-101.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R. y MESA DEL OLMO, A. (1993): *La libre designación en la función pública vasca*. Bilbao: Manu Robles-Arangiz Institutua.
- LLORENTE, J., y POLO, C. (2002): «El personal al servicio de las APE», en J. CRESPO y G. PASTOR, coords., *Administraciones públicas Españolas*. Madrid: McGraw Hill.
- MANIN, B. (1998). *Los principios del gobierno representativo*. Madrid: Alianza.
- MATAS DALMASES, J. (1996): *Las élites políticas de la administración. Los altos cargos de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- MATAS DALMASES, J. (ed.) (2001): *El control político de la Administración*. Barcelona: ICPS.
- MESA DEL OLMO, A. (2000): *Administración y altos cargos de la Comunidad Autónoma Vasca*. Madrid: CIS.
- MORELL OCAÑA, L. (1994): *El sistema de la confianza política en la Administración pública*. Madrid: Civitas.
- MOULIN, L. (1975): «The politicization of public administration in Belgium», en M. DOGAN, ed., *The mandarins of Western Europe. The political role of top civil servants*. Nueva York: Sage.
- OLÍAS DE LIMA, B. (2001): «La evolución de la gestión pública: la Nueva Gestión Pública», en B. Olías de Lima, ed., *La Nueva Gestión Pública*. Madrid: Prentice Hall.
- OLÍAS DE LIMA, B. (ed.) (2001): *La Nueva Gestión Pública*. Madrid: Prentice Hall.
- OVEREEM, P. (2005): «The value of the dichotomy: politics, administration, and the political neutrality of administrators», *Administrative Theory & Praxis*, 27: 311-329.

- OVEREEM, P. (2006): «In defense of the dichotomy: a response to James H. Svava», *Administrative Theory & Praxis*, 28: 140-147.
- PARRADO, S. (1996): *Las élites de la Administración estatal (1982-1991). Estudio General y pautas de reclutamiento*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración pública.
- (2001): «Civil Service in Spain: a career system without career perspectives», comunicación presentada en la conferencia, «Status and role of top civil servants in Europe today», celebrada en Amiens, Francia. (disponible en <<http://www.uned.es/113016/archivos/comunicaciones.htm>>).
 - (2004): «Politicization of the Spanish civil service. Continuity in 1982 and 1996», en B.G. PETERS y J. PIERRE, eds., *Politicization of the civil service in comparative perspective*. Londres: Routledge.
- PETERS, B.G. (1993): «Searching for a role: the civil service in American democracy», *International Political Science Review*, 14: 373-386.
- PETERS, B.G., y PIERRE, J. (eds.) (2001): *Politicians, Bureaucrats and Administrative Reform*. Londres/Nueva York: Routledge/ECPR.
- (2004): «Politicization of the civil service. Concepts, causes and consequences», en B.G. PETERS y J. PIERRE, eds., *Politicization of the civil service in comparative perspective*. Londres: Routledge.
 - (eds.) (2004): *Politicization of the civil service in comparative perspective*. Londres: Routledge.
 - (2005): *Handbook of Public Administration*. Londres: Sage.
- PETERS, B.G., y ROCKMAN, B.A. (eds.) (1996): *Agenda for Excellence. Administering the State 2*. Chatham NJ: Chatham House Publishers.
- ROMÁN MASEDO, L. (1997a): *Funcionarios y función pública en la transición española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (1997b): «Política y Administración. Algunas notas sobre el origen y la evolución del debate teórico», *Revista de Estudios Políticos*, 98: 115-135.
 - (2000): *Las élites político-administrativas en las democracias occidentales*. A Coruña: Servicio de Publicaciones de la Universidad de A Coruña.
 - (2001a): «La cultura organizativa y la ética pública», en B. OLÍAS DE LIMA, ed., *La Nueva Gestión Pública*. Madrid: Prentice Hall.
 - (2001b): «El control político de la Administración: planteamiento teórico», en J. MATAS, ed., *El control político de la Administración*. Barcelona: ICPS.
 - (2005): «La responsabilidad pública en un contexto de cambio», *Sistema*, 184-185: 141-159.

- ROUBAN, L. 2005: «Politicization of the civil service», en B.G. PETERS y J. PIERRE, eds., *Handbook of Public Administration*. Londres: Sage.
- SVARA, J.H. (1998): «The politics-administration dichotomy model as aberration», *Public Administration Review*, 58: 51-57.
- (1999): «Complementarity of politics and administration as a legitimate alternative to the dichotomy model», *Administration & Society*, 30: 676-705.
- (2001): «The myth of the dichotomy: complementarity of politics and administration in the past and future of public administration», *Public Administration Review*, 61: 176-183.
- (2006): «Complexity in political-administrative relations and the limits of the dichotomy concept», *Administrative Theory & Praxis*, 28: 121-139.
- WEBER, M. (1981): *El político y el científico*. Madrid: Alianza.

APORTACIONES, PROBLEMAS Y DESAFÍOS EN EL ESTUDIO DE LAS ÉLITES Y CONJUNTOS DE PODER

ROCÍO VALDIVIELSO DEL REAL
Universidad de Warwick, Reino Unido

INTRODUCCIÓN

Los estudios sobre las élites políticas y administrativas en contextos democráticos han buscado analizar la función de estas élites con el objetivo de identificar debates y problemas vinculados con la distribución del poder en nuestra sociedad. Desde esta perspectiva, es importante identificar la estructura de poder para comprender los centros de decisión político-administrativos. En este sentido, desde el final de la Segunda Guerra Mundial se ha venido prestando atención al tema de las élites políticas y burocráticas. Por citar un ejemplo, los estudios sobre las élites burocráticas en el mundo –concretamente en el mundo anglosajón– comenzaron a finales de los años 40 y una década más tarde en nuestro país.

Llevar a cabo una descripción detallada de los libros que han ido apareciendo en España sobre las élites políticas y burocráticas sería una labor interminable, dado el corto espacio del que se dispone en este breve capítulo. Por un lado, se encuentra la investigación empírica realizada por Mariano Baena sobre *Las Élite y Conjuntos de Poder en España (1939-1992)* –que duró más de dos décadas y que tardó tres en ver la luz–, en donde el autor hace un especial hincapié en las élites de la Administración central. Por otro lado, se encuentran el estudio sobre las élites políticas de la Administración central de Miguel Jerez Mir (1982), así como los estudios sobre las élites políticas en la obra de Juan J. Linz –véase Jerez Mir (2008)–, y todas aquellas numerosas investigaciones que se centran en abordar, por un lado, qué es la clase política, y ligados al concepto de «élite» determinan cuál es su origen social, así como el modelo de reclutamiento y las líneas de ascenso social –véase, por ejemplo, Delgado (1997)–. Igualmente, cabe destacar todos los estudios llevados a cabo sobre las élites políticas y administrativas dirigidos por Baena, tales como: Parrado (1996); Román Masedo (1997); Valdivielso del Real (1996, 2001). Por tanto, para evitar omisiones involuntarias en esta breve contribución sobre aportaciones, problemas y desafíos en el estudio de las élites, nos centraremos en las teorías de los clásicos sobre las élites, así como en el pensamiento politológico y sociológico más reciente, con la finalidad de preguntarnos si estas teorías nos ayudan a profundizar en el estudio de las élites político-administrativas y económicas.

Posteriormente, nos centraremos en el estudio de las posiciones defendido en la obra de Baena, con el objeto de preguntarnos si el estudio de las posiciones que constituyen conjuntos (de poder) es una condición necesaria y/o suficiente para entender la estructura de poder en nuestra sociedad. El capítulo concluye argumentando la necesidad de estudiar la perspectiva de las élites político-administrativas y, también, económicas, desde la perspectiva de las posiciones en sociedad pero completada idealmente con otros enfoques que permitan comprender e interpretar el comportamiento de las élites mencionadas.

EL ORIGEN DE LA TEORÍA DE LAS ÉLITES: LOS CLÁSICOS

La verdadera importancia del elitismo clásico estriba, a nuestro entender, en el empeño que pusieron sus principales representantes en sentar las bases de una nueva forma de comprender las ciencias sociales en general y, muy en concreto, la ciencia de la política. Una nueva disciplina, en la cual el concepto de élite política o de clase política (según el autor considerado variará la denominación) va a convertirse en el eje central de todo el razonamiento. Es preciso, por tanto, comenzar haciendo una referencia hacia el estudio de los fenómenos políticos, presente sobre todo en los estudios de Pareto (1979) y Mosca (1939).

La teoría de las élites tiene su punto de arranque en la constatación, fácilmente observable, de que en toda sociedad hay unos que mandan, gobiernan y dirigen (la minoría) y otros (los más) que obedecen y son gobernados. El fundamento de la teoría está, pues, en la oposición entre quienes detentan el poder, las élites, y los que no tienen poder, las masas que son dirigidos por aquellos.

La definición de Pareto

Vilfredo Pareto ha sido quien ha dado al término y a la noción de élite carta de ciudadanía en Ciencia Política y Sociología. En opinión de este autor, la élite está compuesta por todos aquellos que manifiestan unas cualidades excepcionales o dan pruebas de aptitudes eminentes en su dominio propio o en una actividad cualquiera. Como se habrá advertido, Pareto define la élite en términos muy parecidos a como la entiende el sentido corriente: le atribuye un valor cualitativo. La élite, a su juicio, esta integrada por miembros «superiores» de una sociedad, por aquellos a quienes sus cualidades eminentes deparan poder o prestigio.

Por lo demás, a la luz de esta noción de élite es preciso comprender la teoría de la «circulación de las élites» de Pareto. De acuerdo con esta teoría, la pertenencia a la élite no es necesariamente hereditaria: no todos los hijos tienen las cualidades eminentes de sus padres. Se produce, pues, una incesante sustitución de las élites antiguas por otras nuevas, salidas de las capas inferiores de la sociedad. Cuando tiene lugar esta constante circulación de las élites, se mantiene

más firmemente el equilibrio del sistema social, en la medida en que esa circulación asegura la movilidad ascendente de los mejores espíritus. La circulación de las élites concurre al mismo tiempo que el cambio social, porque trae consigo a su vez la circulación de las ideas –véase a este respecto Suleiman (1978)–.

La definición de Mosca

Gaetano Mosca cree que la élite está compuesta por la minoría de personas que detentan el poder en una sociedad. Esta minoría es asimilable a una auténtica clase social, la clase dirigente o dominante, porque aquello que constituye su fuerza y le permite mantenerse en el poder es precisamente su organización, su estructuración. Existen, en efecto, diversos vínculos que unen entre sí a los miembros de una élite dominante, etc. Estos lazos o vínculos aseguran a la élite una unidad suficiente de pensamiento y la cohesión propia de grupos característicos de una clase. Dotada ya de poderosos medios económicos, la élite se asegura, además, por su unidad, el poder político y la influencia cultural sobre la mayoría mal organizada. Esto explica el papel histórico de la élite.

Pero la élite no es totalmente homogénea. En realidad, está estratificada. Casi siempre cabe observar en ella un núcleo dirigente, integrado por un número reducido de personas o de familias que gozan de un poder muy superior al de las demás. Este núcleo rector desempeña las funciones de liderazgo en el seno de la élite: constituye una especie de superelite dentro de la élite. El liderazgo en cuestión presta a la élite una fuerza y eficacia mayores aún. Mosca concluye finalmente en la posibilidad de elaborar una explicación completa de la historia a partir de un análisis de las élites rectoras. La historia se le antoja como animada por los intereses y las ideas de una élite establecida en el poder.

El hecho innovador de Mosca y Pareto fue incidir en que un grupo minoritario del sistema social se encargara de dirigirlo y que esta minoría se distanciara y escapara del control de la mayoría (Parry, 1980: 31). Por lo tanto, un primer y único acotamiento que introdujeron los clásicos fue el de contraponer la élite a la parte de la población excluida de la misma, la *no-élite* (élite vs. masa).

Ambos autores identifican un grupo dirigente frente a otro que es dirigido, a un conjunto de personas que monopolizan el poder político frente al resto que se ve desposeído de él. A los clásicos sólo les interesan aquellas personas que dominan los accesos generales de las fuentes de poder; no contemplan la posibilidad de que este grupo, grande o pequeño, se encuentre subdividido en unidades más pequeñas que se correspondan con las divisiones del tejido social. No se puede hablar de varias élites, sino de una única élite, la élite política. En el campo militar, en el religioso, en el económico, se hallan personas con las categorías «residuales» superiores –según la terminología *paretiana*–; sin embargo, constituyen el centro de atención aquellas personas cuyas categorías «residuales» superiores les confieren las claves de acceso al poder.

En líneas generales, subyacen dos grandes diferencias entre los dos representantes de la «Escuela italiana de los elitistas». Por un lado, el concepto utilizado por ambos –dirigentes, élite (Pareto), clase política (Mosca)– varía. Según Rebenstorff, Pareto ve en el grupo dirigente personas individuales que llegan a la cumbre por ser los mejores. En otras palabras, aquéllos que tengan los residuos apropiados, serán capaces de ascender. No obstante, no presupone ninguna cohesión entre aquéllos miembros de la élite que tengan los mismos residuos, para él no tiene ningún sentido la formación de una esencia política común. Frente a este modelo individual, abierto, de elección de los mejores, se opone el modelo de Mosca, la clase política. Aunque Mosca acepta el fenómeno de la dominación de la minoría como universal, su existencia depende del grado de institucionalización logrado; no se entiende su posterior reproducción si no es a través de las organizaciones burocráticas. Los miembros de la clase política no son los mejores en el sentido paretiano, sino que su acceso al poder depende de la educación, que es mediatizada por el origen social. El éxito de la clase política está condicionado a su capacidad para obtener una mayor integración social. Frente al individualismo de Pareto, el concepto de la clase política traduce mejor la cohesión entre los miembros de la misma y la conciencia de la propia posición del individuo en relación con el resto (Rebenstorff, 1993: 18 y 29).

Por otro lado, se atisban ligeras disimilitudes en la interpretación de ambos autores de la obtención y el mantenimiento del poder por parte de las élites. Mientras que Pareto no presta atención al posible papel que puedan jugar las condiciones sociales ambientales en la transformación y la «circulación» de las élites, Mosca, sin embargo, señala que el cambio del equilibrio de poderes en las sociedades democráticas puede influir notablemente en su composición (Herzog, 1982: 12-14).

Finalmente, hay que tener en cuenta que los clásicos del tema de las élites, aun formulando puntos de vista científicos interesantes y avanzando profundas intuiciones, nunca llegaron a hacer comprobaciones empíricas.

Unidad o pluralidad de las élites

La dicotomía de la élite gobernante y la masa dirigida expuesta por primera vez por los autores clásicos no exterioriza la diferenciación de la sociedad en toda su dimensión. Sin embargo, estas connotaciones ideológicas que aparecen en las teorías elitistas de los clásicos han seguido marcando también los estudios más recientes sobre las élites, aunque con distintos matices y diferenciaciones. En este sentido, ha existido toda una controversia, que data ya de varias décadas, sobre la configuración de la estructura de poder que caracteriza a las sociedades industriales modernas. El punto central de esta controversia radica en saber si nuestras sociedades occidentales están regidas por una élite dominante que controla los principales mecanismos de poder económico, político e ideológico, o si, por el contrario, ante una pluralidad de élites, cuyo poder e

influencia se ven en la práctica contrastados y compensados entre sí, alcanzando de este modo algún tipo de equilibrio. Así, mientras unos hablan de «élite del poder» y de *establishment*, otros insisten en la existencia de «pluralismo político» y de «equilibrio de poderes». El primer punto de vista responde a lo que se ha venido en llamar la «teoría elitista», el segundo viene siendo conocido como la concepción «pluralista-democrática». Veamos brevemente las argumentaciones de una y otra posición.

Entre los de la teoría «elitista», están sin duda los estudios aparecidos en los años 50 de dos sociólogos americanos (F. Hunter, 1953 y C. Wright Mills, 1956). El libro de Hunter, *Community Power Structure*, se centra en la estructura de poder de las comunidades locales, consideradas como un laboratorio de lo que sucedería en el nivel nacional. La principal conclusión de Hunter es que en la ciudad estudiada, Atlanta concretamente, el poder estaba en manos de un reducido número de líderes que controlaban los principales resortes decisorios en la vida de la comunidad. En un trabajo posterior, Hunter concluiría diciendo que «los hombres más influyentes en la formación de la política nacional se encuentran en las grandes ciudades, manejando las grandes empresas corporativas y usando su influencia para conseguir que el gobierno se mueva de acuerdo con sus intereses» (Hunter, 1959: 7). El tiempo ha demostrado que es difícil extrapolar al ámbito nacional los resultados obtenidos en la esfera local, y que tampoco pueden ser comparables los estudios de las corporaciones locales encuadradas en sistemas políticos diferentes (Herzog, 1982: 103).

Si los trabajos de Hunter levantaron fuertes reacciones en la comunidad académica americana, mayores fueron aún las que suscitaron con ocasión de la publicación por C. Wright Mills de su obra *The Power Elite*. En ella, Mills trata de demostrar que las grandes masas de la población americana están dominadas por un reducido número de gente que configuran la élite de poder en la sociedad americana: los propietarios y *managers* de las grandes corporaciones, los políticos, y los altos mandos militares; tres grupos que confluyen conjuntamente en las altas esferas de sus respectivas pirámides institucionales, formando una élite de poder con múltiples lazos e interconexiones entre sus miembros. Esta unidad de la élite de poder se apoya, según Mills, no sólo en las coincidencias estructurales de las posiciones de mando y de sus respectivos intereses objetivos, sino también en la acción directa que unos y otros llevan a cabo para coordinar sus actuaciones conjuntas, al igual que en toda la red de relaciones sociales que mantienen entre sí los miembros de cada uno de los sectores de la élite —idénticos orígenes sociales, relaciones familiares y personales, intercambio de individuos de las posiciones de un sector a otro, etc. (Mills, 1956: 18 y 55).

Mills insiste que las posiciones de las organizaciones permiten tomar las decisiones, y no es fundamental el hecho de que los actores las tomen o se abstengan de intervenir, ya que la clave está en ocupar esas posiciones centrales. A través de ellas, los actores individuales monopolizan el mando de las jerarquías

y las organizaciones más importantes de las sociedades contemporáneas. Como tesis, la élite del poder no era novedosa, pero la aportación de Mills está en caracterizar al poder como algo relacional dentro de una estructura social, a través de las altas posiciones, y abandonar así la línea de las biografías como base para el estudio de las minorías.

Frente a estos planteamientos, los teóricos «democrático-pluralistas» han insistido siempre que la realidad del poder en las sociedades occidentales no responde a un esquema unitario de una élite de poder que parece controlarlo todo. Según ellos, el poder no está de hecho tan concentrado como la teoría «elitista» parece indicar; existe una pluralidad de grupos influyentes y de élites sociales, cada uno de los cuales ejerce su influencia en determinados sectores específicos, lo que impide que exista en realidad una única élite del poder.

La respuesta contra esta concepción unitaria del poder se inició en Estados Unidos con Dahl y su escuela. Su aproximación pluralista surgió como consecuencia del estudio de New Haven, ciudad norteamericana en la que analizó la composición de las élites locales. El examen histórico de los grupos dirigentes de la ciudad permitía aseverar el paso de una oligarquía patricia, que dominaba todos los recursos de forma acumulativa, al equilibrio de los diferentes grupos de líderes, cada grupo con un acceso a una combinación diferente de recursos políticos. En cualquier caso, ningún grupo tenía la capacidad de controlar totalmente la comunidad (Dahl, 1961: 1-84). Es lo que estos autores han llamado el «equilibrio de poderes» característico de la sociedad democrática. Para los teóricos pluralistas, el Estado, sujeto como está a una multitud de presiones diferentes, tiene como misión precisamente la de reconciliar los distintos intereses de unos y otros, tratando de mantener una cierta neutralidad y buscando de ordinario la solución de compromiso, única manera de poder tener una política democrática, competitiva y pluralista en las modernas sociedades industriales.

La reacción a estas teorías «pluralistas», iniciada por Hunter y Mills, según hemos visto, se ha visto prolongada posteriormente por nuevos estudios, como el de G.W. Domhoff (1968) en Estados Unidos, y los de S. Aaronovitch (1961) y R. Miliband (1974) en Gran Bretaña, aunque desde una perspectiva un tanto diferente ahora. Lo característico de estos estudios más recientes es que tratan de ligar la élite del poder a la clase dominante, a diferencia de los anteriores en los que el concepto de «élite» tendría a reemplazar al de «clase dominante» en el sentido marxista. Domhoff, por ejemplo, considera la élite del poder como «servidora de los intereses de la alta clase social; es su brazo ejecutor», en la medida en que son los miembros de esta clase alta quienes definen la mayoría de las cuestiones políticas, forman las propuestas de política general del país y, en definitiva, influyen y dominan completamente al gobierno (Domhoff, 1968: 258). En la misma línea, Aaronovitch, en su obra *The ruling class*, se centra fundamentalmente en ver cómo los capitalistas financieros, como clase económica, dominan políticamente. En sus propios términos, «los capitalistas de las

finanzas pueden describirse verdaderamente como la clase dirigente, si de hecho las decisiones políticas y económicas son tomadas por sus representantes y a favor de sus intereses» (Aronovitch, 1961: 134). Lo que ciertamente ocurre en la sociedad inglesa, como trata de demostrar a lo largo de todo su estudio, ya que, debido al control que los capitalistas ejercen sobre el Estado, «las decisiones que afectan al bienestar y a las propias vidas de millones de gente se toman sin discusión pública o control popular efectivo» (ibid.: 160).

A idénticas conclusiones llega Miliband en *The State in Capitalist Society*, cuyo argumento central, apoyado en toda una serie de consideraciones teóricas y constataciones empíricas, es que en los regímenes de las democracias occidentales, una clase económicamente dominante gobierna a través de instituciones democráticas. En este sentido, nos encontramos, pues, ante una clase dominante que, por su control sobre la vida económica de la sociedad, consigue también influenciar las decisiones políticas en defensa de sus intereses específicos de clase.

La importancia de estudios como el de Miliband, a pesar de ciertas ambigüedades y puntos discutibles en su argumentación, estriba fundamentalmente en que nos hacen ver la debilidad teórica del concepto de «élites» para explicar el funcionamiento de nuestras sociedades capitalistas actuales, apuntando consiguientemente a la necesidad de acudir para ello al análisis de las clases y de sus relaciones sociales.

Como ya apuntó Mills, y posteriormente otros autores, los estudios sobre las élites han ido centrándose en el análisis de las formas de las redes de relaciones existentes entre las posiciones sociales ocupadas por los miembros de la élite, más que en el de las características individuales de los ocupantes. Por lo tanto, cuando se piensa en las élites, éstas deben entenderse en conexión con la creación y potenciación de una maquinaria organizativa que permita un ejercicio continuado del poder. Si se conecta el concepto de élite al de estructura, se encuentra la forma ideal que permite determinar uno de los elementos fundamentales que colaboran con el ejercicio del poder (Hoffman-Lange, 1992). La clave es la estructura donde las personas se encuentran incardinadas. Teniendo en cuenta este último aspecto, sólo las personas que ejercen el poder durante cierto tiempo forman parte de la élite; se desprecia así a aquellos que desempeñan el poder puntualmente.

En este contexto, donde lo fundamental es la estructura en la que se encuentran las personas, ha señalado Baena (1992) que las Administraciones públicas disfrutaban de un estatus superior en el mapa organizativo general, dado que las mismas están constitucionalmente orientadas a vertebrar las relaciones sociales en cooperación con otros actores estatales —esta centralidad de las organizaciones burocráticas también es reconocida por otros autores (Page, 1985; Peters, 1989). La idea es que estas organizaciones constituyen *macrosistemas* con cobertura constitucional, que orientan y adaptan sus fines y objetivos al entorno mientras que las organizaciones privadas, salvo excepciones que sobrepasan las

fronteras nacionales, no constituyen *macrosistemas* que permitan una relación en igualdad de condiciones. Veamos más detenidamente estos aspectos en el siguiente apartado.

ÉLITES Y CONJUNTOS DE PODER EN LA OBRA DE BAENA DEL ALCÁZAR

Enfoque teórico y metodológico

En su obra *Élites y Conjunto de Poder en España (1939-1992)*, Baena realiza una síntesis de las principales posiciones científicas sobre la teoría de las élites. Uno de los principales objetivos es demostrar que «no hay un grupo de personas que constituya un conjunto definido que ejerza el poder, y ni siquiera una pluralidad de conjuntos. Es un agregado que no tiene atributos propios y que no mantiene relaciones entre sí más que a través de los puestos... Como consecuencia de ello, carecen de interés a nuestros efectos las relaciones entre las personas y el estudio sobre las características de las mismas. Pues el poder es un hecho de estructura que depende de las relaciones entre los centros de decisión, los cuales son ocupados sucesivamente por personas distintas» (Baena, 1999: 78-9).

Desde esta perspectiva, queda claro que el autor se identifica con la idea de la posición cercana a la aportación de Gwen Moore. El estudio empírico de Moore (1979) demostró que un grupo importante de personas situadas en posiciones institucionales, se encontraban en los Estados Unidos en una situación de centralidad, pues ocupaban posiciones en dos o más ámbitos, de modo que ponían en relación a todos los grupos o círculos influyentes considerados en el estudio. En esta aportación, si bien la base de la investigación científica fue el estudio de las relaciones entre personas, la perspectiva comenzó a desplazarse hacia la red de relaciones entre posiciones institucionales. Sin embargo, Baena se acerca más a la aportación de Pizarro, que afirma: «lo que se llama comúnmente élite de poder es un sistema de posiciones interrelacionadas; además, las relaciones entre posiciones son relativamente objetivas, es decir, identificables sin la mediación de la subjetividad del ocupante de las posiciones» (Pizarro, 1990: 37). Por lo tanto, el trabajo de Baena cuestiona y replantea gran parte de los estudios que sobre las élites se habían realizado, al menos, en el caso español.

A la vista de lo anterior, el principal objetivo del libro de Baena es «demostrar, a partir de una investigación empírica, que se mantienen reiteradamente, a pesar de los cambios cronológicos e históricos, redes de relaciones entre distintos puestos y posiciones de poder que, por su misma estabilidad (aunque ésta sea relativa), constituyen la clave de la estructura de poder y con ella de la sociedad» (Baena, 1999: 23). Esta investigación se sitúa, como el título del libro indica, en los conjuntos de poder político y económico concretados en el Parla-

mento, el Ejecutivo y la gran empresa desde 1939 a 1992. Para ello, «se parte no sólo de la contingencia del desempeño de los puestos y por las personas, sino también de la versatilidad y contingencia de la misma organización y de sus puestos. En cambio, se mantiene que desde los puestos existentes en los conjuntos, se vertebran en organizaciones formales –pese a la mutabilidad de los puestos mismos y de las organizaciones–, se entablan unas relaciones de poder. Estas relaciones están situadas en el entorno y el contexto de la adopción de decisiones básicas, en nuestro caso de carácter político y económico, decisiones indispensables para que se mantenga la estructura misma de la sociedad. Se pretende, y esta es la hipótesis de partida, que estas relaciones se reiteran «por lo que constituyen un hecho estructural» (ibid.: 80).

Su propuesta metodológica descansa en el análisis de las redes existentes entre los diferentes conjuntos de poder de una sociedad (político, burocrático, económico) estructurados por una red de puestos claves. Baena considera que en las sociedades actuales los puestos básicos en cada conjunto de poder son los siguientes: el Parlamento (esfera política), los nombramientos por Decreto (esfera burocrática) y los consejos de administración en las grandes empresas (esfera económica). La unidad básica con la que se va a trabajar será el puesto en una organización, para después establecer las relaciones entre otros puestos de la misma organización o de otras. Una vez realizados todos estos pasos, hay que analizar los grados de poder entre los diferentes conjuntos de poder. Para ello, Baena considera los conceptos de núcleo (conjunto de personas que durante un mismo período político han pertenecido a más de un conjunto de poder; o bien, personas que hayan tenido en el mismo período las tres condiciones de parlamentario, gran empresario y de nombramiento por Decreto), periferia relativa (personas que han ocupado más de un puesto en un único conjunto de poder) y periferia absoluta (personas que han ocupado sólo un puesto en un conjunto de poder).

Por tanto, la metodología de comprobación de su hipótesis se fundamenta en el concepto de puesto en cada uno de los tres conjuntos de poder señalados –Parlamento, Gobierno-Administración y gran empresa–. Se entiende que si dos puestos, del mismo o distinto conjunto, fueron ocupados por la misma persona y se comprueba que en otro momento distinto otra persona diferente ocupa precisamente los mismos dos puestos, es decir, si la asociación de puestos es reiterada, existe una relación entre ambos puestos que constituye un hecho de estructura y que supone una vinculación de las decisiones de ambos centros (ibid.: 80).

A la red compleja de relaciones se denomina «cúpula organizacional», que es un conjunto de organizaciones que pueden encontrarse estructuradas en diseños organizativos formales, pero ese diseño carece de auténtica importancia, al ser los puestos convencionales y contingentes. En esta compleja red se adoptan las decisiones conformadoras políticas y económicas, definiendo las condiciones de funcionamiento del mercado, se condiciona y transmite el sistema de

creencias, y se permite o propicia la adaptación o adopción de soluciones técnicas o de tecnologías innovadoras. Muy diferentes son las organizaciones concretas y contingentes. La importancia de las personas sujetos de las relaciones que se dan en la cúpula es mucho mayor y muy diferente de las que tienen las personas que trabajan en las organizaciones subordinadas concretas, por lo que debe valorarse y tratarse de forma muy distinta a la cúpula, aunque pueden tener caracteres específicos. Esto es lo que explica por qué el estudio de las organizaciones concretas no sea concluyente (ibid.: 734-8).

En esta red de relaciones, Baena considera que el sistema institucional mantiene un lugar central y, por tanto, el político. Este último forma parte de la red del sistema institucional especializada en adoptar la decisión conformadora y mantener el equilibrio de la cúpula y, por ello, de la sociedad y, dentro de él, a su vez, la Administración pública, que desde este punto de vista, se nos presenta también como un centro en el que se producen buena parte de las relaciones que tienen lugar a efectos de la decisión, y la que Baena conceptúa como la parte de la red del sistema institucional, «que por medio del empleo de los recursos de que se dispone asegura la integración» (ibid.: 729).

Resultados contrastados, problemas y desafíos futuros en el estudio de las élites y conjuntos de poder

La obra de Baena lanza ininidad de datos valiosos para la Ciencia Política y la Ciencia de la Administración, al margen de su validación o no de las hipótesis de partida. Por ejemplo, y por citar algunos de los resultados contrastados, cabe mencionar que los cuerpos de élite representan entre el 77 y el 86 por ciento de los puestos en los cuerpos burocráticos (Baena, 1999: 196). Otro hecho probado es que en todos los sectores orgánicos cuyos puestos son desempeñados mayoritariamente por personas del núcleo, los burócratas han obtenido más de la mitad de esos puestos en las tres situaciones políticas, aunque la presencia de los cuerpos concretos varía entre períodos (ibid.: 363-366). Por otro lado, las Cortes orgánicas de Franco implican una mayor concentración de poder respecto de las épocas posteriores y existe un elevado número de parlamentarios que pertenecen al núcleo –aproximadamente más de la tercera parte. (ibid.: 286)–. A su vez, las Cortes orgánicas representaban el régimen político bajo el dominio de Franco y lograron una integración muy completa de las personas poderosas en el régimen (ibid.: 240-241). Otro aspecto demostrado es que, en el Parlamento democrático, el partido del Gobierno es siempre importante en términos porcentuales respecto al total de parlamentarios del núcleo. Sin embargo, el Parlamento en una democracia no es quizá el ámbito más importante para la formación del núcleo (ibid.: 297-303). Cabe destacar la consideración que Baena hace del Gobierno y la Administración, los cuales mantienen sus líneas generales en el cambio de régimen, y considera el elemento más estable de la estructura de poder y del Estado. En este último sentido, se apunta

que la renovación de los equipos de poder no supone un cambio inmediato ni de los puestos que integran la organización misma, ni siquiera siempre de las personas o de todas las personas presentes en los puestos de poder; la inmensa mayor parte de los puestos de trascendencia central permanecen (ibid.: 308-310).

En lo referente a la gran empresa, se demuestra que los sectores de Banca; Inmobiliarias; Construcción y Obras Públicas; Químicas y Crédito Diverso, son los que tienen mayor número de puestos, estando en una reiterada conexión con los demás sectores económicos. A ellos hay que añadir, durante la etapa de Franco, los sectores de Agua, Gas y Electricidad; durante la transición, UCD destaca Sociedades varias, y en la etapa Socialista, Comercio en general (ibid.: 409-414). En lo que respecta a la mayor aportación al núcleo, en la empresa pública la hace el Instituto Nacional de Industria (INI) –más de la mitad de puestos–, aunque el número de puestos del núcleo sobre el total de puestos del sector indicado es menor que en otros sectores económicos concretos; a continuación le siguen Monopolios y Banca oficial. Por lo que respecta a la empresa privada, destacan en el núcleo Banca, Químicas, Inmobiliarias, Construcción/Obras Públicas y Crédito Diverso. Durante las dos primeras etapas, la conexión con la política se realizaba a través de la Banca, en la etapa socialista por Inmobiliarias, Construcción y Obras Públicas. La mayor contribución al núcleo por etapas la representa la Banca (ibid.: 414-417).

Ahora bien, los datos empíricos presentados por Baena no han podido confirmar la hipótesis de partida, que consistía en la supuesta existencia de una reiterada red de relaciones entre puestos, continua en distintos períodos políticos, que mantenía una a modo de barra de hierro rígida que conectaba de manera permanente los conjuntos de poder; reconoce que «no ha sido confirmada por los datos empíricos», que han arrojado una realidad distinta, pero más rica en matizaciones y condicionantes (ibid.: 30-31). Otra hipótesis que no se ha podido comprobar es que «existe un número determinado de puestos del Gobierno y la Administración de la máxima importancia, que presentan una conexión con la gran empresa, especialmente con la privada, y, más incidentalmente y con menos reiteración, con el Parlamento (ibid.: 646).

No obstante, el hecho de que las hipótesis anteriores hayan sido desmentidas, no significa que el estudio carezca de validez científica, ya que, sí se ha visto confirmado el hecho de que lo que verdaderamente importa al autor es analizar el poder como un hecho de estructura que depende de las relaciones entre centros de decisión, los cuales son ocupados sucesivamente por personas distintas. En otras palabras, lo que al autor importa es que «hay que partir de la base de que los puestos y su articulación son contingentes, pero que, por el contrario, las relaciones sociales entabladas continúan existiendo al menos en parte» (ibid.: 79).

Se parte, por tanto, no sólo de la contingencia del desempeño de los puestos por las personas, sino también de la versatilidad y contingencia de la misma organización y de sus puestos. En cambio, se mantiene que desde los puestos

existentes en los conjuntos que se vertebran en organizaciones formales, pese a la mutabilidad de los puestos mismos y de las organizaciones, se entablan unas relaciones de poder. Estas relaciones están situadas en el entorno y el contexto de la adopción de decisiones básicas, en nuestro caso de carácter político y económico, decisiones indispensables para que se mantenga la estructura misma de la sociedad. Se pretende, y ésta es la hipótesis de partida, que estas relaciones se reiteran, por lo que constituyen un hecho estructural» (ibid.: 80).

A pesar de que la hipótesis de partida no ha podido ser demostrada, Baena demuestra con datos empíricos uno de los aspectos claves de su estudio, la renovación o mantenimiento de los grupos humanos en el poder. Así, se indica cómo de las 24.446 personas que ostentaron puestos de poder en algunos de los tres ámbitos estudiados, sólo han permanecido en los tres períodos 1.152, lo que supone el 4,71%. Por lo tanto, el primer dato demostrado es que las personas se renuevan. Los grupos humanos en el poder se renuevan en torno a la desaparición de dos tercios sobre la situación anterior, manteniéndose el resto. Baena interpreta este tránsito de una etapa a otra –régimen de Franco, transición-UCD, Socialismo– en cuanto al grupo humano que se mantiene en el poder. En primer lugar, porque conserva su condición (permanencia) una parte de la periferia, que pasa a la nueva situación; en segundo lugar, porque altera su condición (circulación) buena parte del antiguo núcleo; sus miembros continúan presentes, aunque esta alteración implicó que en la mayoría de los casos sufrieran un decrecimiento en su poder al pasar del núcleo a la periferia (ibid.: 470-482).

El sentido de la circulación en los tres períodos presenta las siguientes características: los nombrados por Decreto permanecen en más del 70% y circulan entre el 25 y el 30%; los grandes empresarios permanecen en torno al 95% debido a la permanencia en la periferia y circulan menos del 5%, sobre todo en el núcleo. La circulación se da mayoritariamente a la condición de gran empresario, y la de éstos, aunque en menor medida, a la de nombramiento por Decreto (489-491). En lo referente al grupo humano, Baena confirma el decrecimiento en cuanto al poder ejercido, aunque hay un pequeño grupo de personas que incrementa su poder. Se confirma el sentido de circulación hacia la gran empresa. De ellas, 94 son funcionarios que en todas las situaciones obtienen nombramientos por Decreto, y 684 son grandes empresarios que continúan (ibid.: 522-31).

En resumen, una primera aportación de interés del estudio de Baena lo constituye el hecho de que propone la sustitución de la expresión circulación de las élites por la de renovación de las personas, reservando la circulación para el hecho que implica mantenerse en los conjuntos de poder, aunque sea pasando de uno de ellos a otro. La permanencia no implica quedarse en el mismo puesto ni con el mismo poder. La circulación responde al extendido deseo de las personas de mantenerse a toda costa en los grupos y conjuntos de poder, aunque sea en una condición distinta. Un aspecto distintivo de la circulación es la enorme versatilidad, lo que supone una de las características fundamentales del

mantenimiento de los grupos cuando supone circulación, y otra consecuencia es la extraordinaria proximidad de unos ámbitos a otros. Por supuesto, Baena considera que la pertenencia al núcleo supone una mayor facilidad para el mantenimiento. La principal circulación es de núcleo a periferia y es menor la contraria (ibid.: 536-41).

Una segunda contribución del estudio de Baena es la idea de que «el segmento del grupo humano del núcleo supone una integración entre la clase política y el poder económico, por lo que queda demostrada la tesis de los sociólogos y en especial de Moore» (ibid.: 249-250). Lo común venía siendo la negación de que las élites estuvieran integradas, pero respecto a dicho punto fue fundamental la aportación de Moore (1979). A su vez, Baena objeta seriamente la teoría de la élite perpetuada, y especialmente a quienes basan en las personas la continuidad del ejercicio del poder y de las relaciones sociales, que no puede sostenerse sólo con la veintena de personas que permanecen invariables en sus puestos. Por tanto, ni hay élites conspiratorias que mantengan el poder ni éste se asegura por la continuidad de las personas. El aseguramiento de la estructura de poder es algo más complejo y más rico (ibid.: 531-532). En cambio, la reiteración del desempeño simultáneo o sucesivo de un puesto a un ámbito de poder y de otro puesto a otro ámbito por las mismas o distintas personas, dándose la reiteración de la conexión entre los puestos en las diferentes situaciones políticas, es una pista importante para la investigación de la realidad social (ibid.: 541-546).

Por otro lado, es de gran interés demostrar con los datos empíricos que «nuestras conclusiones nos llevan a pensar que el examen de las élites tiene un interés relativamente menor para la conformación y la estructura de la sociedad» (ibid.: 38). Por tanto, al renovarse las élites, como se ha visto en el estudio, el dato clave es que hay una red de puestos del núcleo como hecho de estructura social –persistente aunque se modifique el régimen político o haya situaciones políticas distintas dentro del mismo régimen–, como origen y centro de intersección de las relaciones básicas para la estructura de la sociedad. Por eso, es inadecuado el término élites y es mejor el de conjuntos de poder. Para ello, hay que profundizar en el estudio de los puestos como nudo de interrelación que son dentro del núcleo (ibid.: 627-31).

Una tercera aportación del estudio puede considerarse el hecho de demostrar que la renovación del grupo humano puede efectuarse de modo más completo con ocasión de un cambio de Gobierno que en el tránsito de una dictadura a una democracia. Es decir, para la renovación o el mantenimiento de las personas en el poder, el dato decisivo es o puede ser quién ejerza el poder desde el Gobierno y no el paso a un régimen democrático desde otro dictatorial. Ello concuerda con el tópico normalmente aceptado del actual predominio político del Gobierno, e indica el relativo desplazamiento de las Cámaras parlamentarias en la democracia. El Parlamento ni es el grupo humano en el poder, ni siquiera es el aspecto institucional que supone el dato clave, pero es la única vía

de renovación obligada, lo que permite la entrada de personas de extracción social y de ideas distintas a las del grupo hasta entonces dominante.

Destacado es mencionar que para Baena no tienen la misma importancia todos los puestos, siendo centrales los del Gobierno y la Administración. Lo que se llama Administración, refiriéndose a la cúpula de la misma, es una parte decisiva del conjunto orgánico que adopta las decisiones políticas y procura su ejecución. Es un complejo de puestos de nombramiento político que suponen un *continuum* respecto al Gobierno, del que no puede separarse o dividirse por abstracción. Esta percepción no debe atender tanto a la organización concreta y a los puestos mismos, ambos contingentes, cuanto a la consideración de los puestos como traducción (normalmente imperfecta) de las sedes de relaciones políticas y sociales y de los nudos de intersección de esas relaciones que forman una red. Esa cúpula es íntegramente política, pues el dato decisivo son los directivos. La cúpula, bajo la dirección del Gobierno, asegura la integración de los conjuntos decisivos en la sociedad por dominarse desde ellos el ejercicio de aptitudes humanas diferenciales básicas, lo que se demuestra en el dato de la centralidad en la red de las relaciones sociales de los puestos del llamado Ejecutivo. Así, la Administración es un elemento subordinado pero de importancia central para el sistema político.

Recapitulando, y dadas las limitaciones para expandirnos en este breve capítulo, se puede decir que la obra de Baena ha presentado desafíos y novedades en el enfoque de las élites en el panorama español, la comprobación de la existencia de una red de relaciones entre los conjuntos desde donde se ejerce formalmente el poder político y económico, resulta novedoso con respecto a otros estudios sobre las élites político-administrativas españolas que se han centrado en abordar *qué es* y *qué hace* la clase política y/o administrativa, y ligados al concepto de élite, determinar cuál es su origen social, así como el modelo de reclutamiento y las líneas de ascenso social. Véase, por ejemplo: Beltrán (1975); Botella (1992) y Delgado (1997). Ahora bien, cabe preguntarse una serie de cuestiones que surgen de su obra, y que vienen determinadas, en parte, por el objeto de estudio y las limitaciones que toda investigación lleva implícitas. Por ejemplo, ¿se debe y puede poner el énfasis en el sistema político como determinante de la estructura social desde la perspectiva de la renovación y el mantenimiento de los grupos humanos? En el caso de que se ponga este énfasis mencionado, ¿qué grado de incidencia tiene el sistema político como determinante sobre la conexión entre puestos? Por otra parte, en una sociedad cada vez más global, ¿cuál es el grado de determinación del sistema político sobre la estructura social y la continuidad del Estado? ¿Puede manifestarse el poder vertebrador no necesariamente en las instituciones y sus puestos? ¿Qué resulta más relevante en la estructuración de la configuración social el número de relaciones o la cualidad de las mismas? ¿Es necesaria y/o suficiente condición para analizar los conjuntos de poder basarse solamente en un enfoque metodológico y estrictamente posicional? ¿Puede un estudio basado en las posiciones ayudarnos a comprender las características y composición interna de los miembros

que integran los conjuntos de poder? Por el contrario, ¿es necesario incorporar otros enfoques y técnicas metodológicas, tales como la encuesta o/y las entrevistas en profundidad?

Contestar todas estas preguntas nos llevaría realizar un nuevo capítulo sobre las élites y los conjuntos de poder; por tanto, nos limitaremos simplemente a apuntar unas breves ideas. Por ejemplo, si el sistema político mantiene una posición central en los conjuntos de poder, y dentro de él las Administraciones públicas disfrutan un estatus superior en el mapa organizativo, tal y como ha manifestado Baena, hubiese resultado de gran interés realizar una serie de entrevistas en profundidad, seleccionadas estratégicamente, con algunos miembros que hubiesen ocupado los puestos claves dentro del sistema institucional en los distintos períodos estudiados –régimen de Franco, transición-UCD, Socialismo–. Estas entrevistas hubiesen ayudado a conocer o indagar aspectos tales como las motivaciones y toma de decisiones políticas de los miembros que ocupaban y ocupan las posiciones centrales. El percibir estas actitudes nos adentra en aspectos que se escapan al simple análisis de los datos, y a su vez enriquece el estudio empírico. Por otro lado, contrastar dos períodos históricos diferentes –por ejemplo, dictadura y democracia– mediante la técnica de las entrevistas en profundidad en los análisis de élites políticas y administrativas puede ayudar a entender si estos nombramientos por decreto del sistema político y administrativo continúan siendo un elemento vertebrador fundamental del sistema de puestos y posiciones o, por el contrario, en un entorno cada vez más competitivo e internacionalizado, hay otros elementos fundamentales que se escapan del simple análisis de redes y posiciones.

Estudios recientes sobre la estructura de la élite burocrática canadiense (Wake Carroll, 2008) llevan a la autora a preguntarse y comparar la estructura de la élite burocrática en términos de los aspectos de formación y profesionales requeridos en dos etapas históricas diferenciadas –el año 1967 en comparación con el año 1987–. Se trata de contrastar cambios en las características de estas élites con la intención de profundizar en los modelos educativos y el tipo de experiencia técnica y/o profesional requerida en los dos periodos analizados. La idea es investigar si una formación educativa y un tipo de experiencia requerida, más «burocrática» en los años sesenta ha sido remplazada por unas habilidades más gerenciales, típicas de la dirección de empresa, tal y como ya había demostrado con anterioridad (Aberbach *et al.*, 1991).

Por supuesto, estos aspectos mencionados no han sido nunca objeto de la investigación de Baena del Alcázar. El autor plantea un estudio ambicioso tanto en su período de estudio (1939-1992) como en los datos empíricos que maneja, utilizando todos los nombramientos por decreto en la esfera política, burocrática y económica. Sin embargo, es sabido que la investigación en ciencias sociales en muchas ocasiones implica una gran complejidad a la hora de explicar sus causas, y por tanto, la interdependencia entre las variables para explicar un fenómeno es de gran importancia, dado que, en muchas ocasiones, «un resultado

es producido por la combinación de varias condiciones» (Ragin, 1987: 20). En otras palabras, la investigación muchas veces requiere el uso de la condición necesaria y/o suficiente. La presencia de una variable depende de la presencia de otra variable. Es decir, las explicaciones basadas en una sola variable son consideradas incompletas para capturar las complejidades de la estructura política, económica y social. En este sentido, podemos finalizar preguntándonos que un estudio basado en las posiciones y redes de relaciones es una condición necesaria para entender la estructura de poder, pero podría no ser suficiente, requiriendo un análisis de las actitudes y comportamiento de las personas que ocupan esas posiciones relevantes. Por otro lado, un análisis sobre el poder político y económico basado solamente en analizar actitudes de sus élites mediante el uso de técnicas de investigación como la encuesta y la entrevista en profundidad sería necesario, pero no suficiente, para captar los aspectos relativos a la complejidad estructural donde se crean esa red de posiciones y puestos.

CONCLUSIONES

El principal objetivo de este capítulo ha sido llevar a cabo un breve repaso sobre las aportaciones, problemas y desafíos en el estudio de las élites, principalmente político-administrativas. Para ello, se ha realizado una revisión del pensamiento de los clásicos, principalmente, Pareto y Mosca. A pesar de las notables diferencias entre ambos autores, a estos solo les interesaban aquellas personas que dominan los accesos generales de las fuentes de poder, sin contemplar que este grupo estuviese o no subdividido en unidades más pequeñas que se correspondiesen con la estructura social. Además, se debe tener en cuenta que los clásicos, a pesar de hacer grandes aportaciones teóricas para las ciencias sociales, nunca llegaron a hacer comprobaciones empíricas. Esta dicotomía de la élite gobernante y la masa dirigida expuesta por primera vez por los autores clásicos ha seguido marcando también los estudios más recientes sobre las élites, aunque con distintos matices y diferenciaciones. El punto central de este debate, como se ha explicado en este capítulo, radicó en saber si nuestras sociedades occidentales están regidas por una élite dominante que controla los principales mecanismos de poder, económico, político e ideológico, o si, por el contrario, ante una pluralidad de élites, cuyo poder e influencia se ven en la práctica contrastados y compensados entre sí, alcanzando de este modo algún tipo de equilibrio. Lo que sí ha quedado claro en estas páginas es que los estudios sobre las élites de las últimas dos décadas se han ido desplazando hacia el análisis de las formas de las redes de relaciones existentes entre las posiciones sociales ocupadas por los miembros de la élite, más que en el de las características individuales de los ocupantes. Desde esta última perspectiva aludida, hemos visto cómo la obra de Baena del Alcázar, *Élites y Conjuntos de Poder en España* (1939-1992), ha presentado grandes desafíos y novedades en el enfoque de las élites en el panorama español. El capítulo ha concluido planteándose la necesidad de abordar los estudios sobre las élites y conjuntos de poder desde

la perspectiva de las posiciones en sociedad, pero complementada idealmente con otros enfoques que permitan entender e interpretar el comportamiento de las élites aludidas.

BIBLIOGRAFÍA

- AARONOVITH, S. (1961): *The Ruling Class*. Londres: Lawrence Wishart.
- ABERBACH, J.D. *et al.* (1991): «Bureaucrats and Politicians: A Report on the Administrative Elites Project», *Australian Journal of Public Administration*, 50 (2): 203-217.
- BAENA, M. (1992): Curso de Ciencia de la Administración. Cúpula Organizacional, Funciones Administrativas y Políticas públicas. Vol. II, Mimeo.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1999): *Élites y Conjuntos de Poder en España (1939-1992): Un Estudio Cuantitativo sobre Parlamento, Gobierno y Administración y gran Empresa*. Madrid: Tecnos.
- BELTRÁN, M. (1975): *La Élite Burocrática Española*. Barcelona: Ariel.
- DAHL, R.A. (1961): *Who Governs? Democracy and Power in an American City*. New Haven: Yale University Press.
- DELGADO, I. (1997): «Las Élites Políticas en España. Adecuación Representativa en los Niveles de Gobierno», *Perfiles Latinoamericanos*, nº 11: 113-138.
- DOMHOFF, W. (1968): «The Power Elite and its Critics», en W. DOMHOFF y B. HOYT, eds., *C. Wright Mills and the Power Elite*. Boston: Beacon Press, pp. 251-278.
- HART, P.; RHODES, R. A. N. y NOOR DE GRAFF, M. (eds.) (2007): *Observing Government Elites: Up Close and Personal*. Londres: Palgrave Macmillan.
- HERZOG, D. (1982): *Politische Führungsgruppen*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- HOFFMANN-LANGE, U. (1992): *Eliten, Macht und Konflikt in der Bundesrepublik*. Opladen: Leske + Budrich.
- HUNTER, F. (1953): *Community Power Structure. A Study of Decision-Makers*. Nueva Cork: Chapel Hill.
- (1959): *Top Leadership, U.S.A.* Chapel Hill: The University of North Carolina Press.
- JEREZ MIR, M.J. (1982): *Élites Políticas y Centros de Extracción en España*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.
- (2008): «Las Élites en la Obra de Juan J. Linz», *Revista de Estudios Políticos*, nº 139: 143-166.

- MILIBAND, R. (1974): *El Estado en la Sociedad Capitalista*. México: Siglo XXI.
- MILLS, W.R. (1956): *The Power Elite*. Nueva York: Oxford University Press.
- MOORE, G. (1979): «The Structure of a National Elite Network», *American Sociological Review*, 44 (5): 673-692.
- MOSCA, G. (1939): *The Ruling Class*. Westport: Greenwood Press.
- PAGE, E.C. (1985): *Political Authority and Bureaucratic Power*. Kent: Wheat-sheaf Books.
- PARETO, V. (1979): *The Rise and The Fall of the Elites*. Nueva cork: Arno Press.
- PARRADO, S. (1996): *Las Élités de la Administración Estatal (1982-1991): Estudio General y Pautas de Reclutamiento*. Sevilla: Instituto Andaluz de Administración pública.
- PARRY, G. (1969): *Political Elites*. Londres: Allen & Unwin.
- PETERS, B.G. (1989): *The Politics of Bureaucracy*. New cork: Longman.
- PIZARRO, N. (1990): *Los Métodos de Estudio de las Organizaciones Administrativas*. Madrid: Editorial Coloquio.
- RAGIN, CH. (1987): *The Comparative Method: Moving Beyond Qualitative and Quantitative Strategies*. Berkeley: University of California Press.
- REBENSTORF, H. (1993): *Die Politische Klasse. Eine Rekonstruktion mit Hilfe des Klassenmodells von Pierre Bourdieu*. Doktorarbeit, Freie Universität Berlin.
- ROMÁN MASEDO, L. (1997): *Funcionarios y Función Pública en la Transición Española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2000): *Las Élités Político-Administrativas en las Democracias Occidentales*. Coruña: Universidade da Coruña.
- SULEIMAN, E.N. (1978): *Elites in French Society*. New Jersey: Princeton University Press.
- VALDIVIELSO DEL REAL, R. (1996): *La Carrera Diplomática en España (1939-1990)*. Madrid: Biblioteca Diplomática Española, Ministerio de Asuntos Exteriores.
- (2001): *La Carrera Diplomática en España: Evolución de un Cuerpo de Élite, 1939-1990*. Madrid: Ediciones Universidad Complutense.
- WAKE CARROLL, B. (2008): «The Structure of the Canadian Bureaucratic Elite: Some Evidence of Change», *Canadian Public Administration*, 34 (2): 359-372.

8. POLÍTICAS PÚBLICAS

LAS POLÍTICAS HÍDRICAS EN ESPAÑA: UN ENFOQUE NEOPLURALISTA

ENRIQUE CONEJERO PAZ
Universidad Miguel Hernández

1. ENCUADRE DEL PROBLEMA

El debate sobre la política de aguas en España en la última década ha sido una constante del paisaje político y uno de los temas que más deliberación, y pasión, ha tenido, no sólo a nivel europeo sino también a escala mundial. La elaboración y aprobación del Plan Hidrológico Nacional (PHN) por el Gobierno del Partido Popular (2001) y su posterior modificación por el Programa AGUA (Actuaciones para la Gestión y la Utilización del Agua, 2004), por el Gobierno del Partido Socialista Obrero Español, ha supuesto que la política de aguas se haya convertido recientemente en un nuevo *cleavage* de la política española. Y como eje de fractura, ha supuesto que los distintos actores de nuestra sociedad se hayan posicionado respecto a estos distintos proyectos de ordenación de los recursos hídricos de nuestro país.

En este trabajo se pretende mostrar qué aspectos, tanto del Plan Hidrológico Nacional como del Programa AGUA, han resultado favorecedores a las expectativas y presiones de los distintos actores implicados en la solución de este problema público. Multiplicidad de actores que, atendiendo al *Modelo Grupal de la Teoría Pluralista*, son los principales autores de la configuración final de cualquier política pública.

Para ello, y después de un breve desarrollo del marco teórico del modelo grupal, se analiza la política de aguas española como nuevo eje de fractura política. Con posterioridad se exponen los grupos involucrados en las políticas públicas del agua, a través de la exposición de estrategias y posiciones de cada grupo respecto al PHN y al Programa AGUA.

Si bien no es el objetivo principal de este capítulo realizar una exposición detallada del modelo grupal y mucho menos de la Teoría Pluralista, sí que hemos de perfilar los aspectos principales de este enfoque que nos permite involucrarnos en el contexto teórico de este estudio. No está de más recordar que los pluralistas de primera generación, Dahl y Lindblom, entre otros, y sus sucesores han perfilado un marco teórico que constituye el nervio central de la Ciencia Política en EE.UU.

Seguimos a Dye (2002: 45) cuando considera que «el modelo grupal se basa en el hecho de que la interacción grupal es el elemento fundamental de la con-

figuración de las políticas». De acuerdo a este enfoque, una política pública sería el resultado de un equilibrio resultante de la lucha grupal en las sociedades plurales. Por lo tanto, una de las funciones del sistema político es manejar o dirigir el conflicto grupal de acuerdo a cuatro criterios:

- Establecer las reglas del juego en la lucha grupal.
- Acordar compromisos y equilibrar intereses.
- Establecer compromisos que se conviertan en políticas públicas.
- Reforzar esos compromisos velando por su cumplimiento.

Esta dialéctica es enfatizada por Lowi (2000) cuando señala que la teoría de grupos ofrece no sólo una explicación de las debilidades de los partidos y del proceso electoral, sino que proporciona una explicación inmediata, en términos más o menos generalizables de la política dominante en cada decisión. Por su parte, para Lindblom una pluralidad de grupos es algo más; según este autor, este enfoque presupone un elenco de actores necesario para proporcionar información y análisis a los problemas de las políticas públicas, haciendo énfasis en que los grupos constituyen un marco indispensable para el ejercicio de libre pensamiento, expresión, petición y reunión. La perspectiva pluralista ha estado también presente por ejemplo en los teóricos de la racionalidad limitada. Según estos autores, la existencia de una multiplicidad de actores impide a los decisores públicos tomar la mejor elección pública (en términos racionales), lo que constituye una restricción al enfoque idealista de la racionalidad absoluta (Forrester, 2000).

Según el enfoque neopluralista en la hechura de políticas públicas, se excluyen a los grupos no deseados, a los que no comparten determinados supuestos y valores, de modo que «la influencia de los grupos de presión no procede únicamente de sus recursos, también se basa en el contexto institucional, histórico e ideológico en el que se decide, el cual introduce un sesgo en el proceso decisorio, de forma que se privilegian más unos intereses que otros» (Dunleavy y O'Leary, 1987: 54).

Abundando en lo antedicho, Arenilla (2001: 22) plantea que «el papel de la Administración en el proceso de inclusión de grupos es variado y depende de la configuración del reparto de puestos entre los niveles políticos y burocráticos, de la propia estructuración de los grupos, y de su interrelación con el resto de los sistemas».

Para analizar una política pública de acuerdo al modelo grupal, podría señalar una multiplicidad de métodos; sin embargo, subrayo dos que me parecen los más representativos: el primero destaca que la influencia de cada grupo está determinada por el número de su composición, el peso relativo, la organización, sus líderes, el acceso a los políticos y la cohesión interna (Dye, 2002). El segundo método subraya que «el análisis de una política pública de acuerdo al modelo grupal requiere, simplemente, un inventario de los grupos participantes y de sus estrate-

gias, generalmente de una forma cronológica, ya que la política es vista como un proceso. Siendo así cada grupo participante un dato, y estableciéndose el poder según las ventajas logradas en la decisión final» (Lowi, 2000: 78).

Aunque nuestra primera opción fue realizar un análisis de la política de aguas en España de acuerdo a la metodología de Lowi, nos hemos centrado en señalar los grupos de interés más relevantes involucrados y concretar las estrategias y posiciones de cada grupo, determinando por tanto el poder relativo de cada uno de acuerdo al resultado final de dicha política.

2. LA POLÍTICA DE AGUAS: ¿NUEVO *CLEAVEAGE* EN LA SOCIEDAD ESPAÑOLA?

Hace más de un siglo, cuando en nuestro país las ideas liberales pujaban con fuerza, Joaquín Costa planteó la necesidad de regenerar la función pública, tomando como eje central la gestión de aguas. Su enfoque productivista marcó la política de aguas durante todo el siglo pasado. Los resultados no pueden ser más elocuentes, España es el país con más presas por habitante y kilómetro cuadrado del mundo; tenemos más de 1.300 grandes presas con una capacidad de 53.000 millones de metros cúbicos. Va de suyo que la política de oferta basada en grandes infraestructuras bajo subvención pública ha sido su estrategia promotora. En este sentido, el régimen franquista aprobó en 1940 el Plan General de Obras Públicas de Alfonso Peña Boeuf, que unido a los Planes de Desarrollo de la época regularon durante décadas la construcción de obras hidráulicas en nuestro país.

La actual Ley de Aguas, vigente desde el 1 de enero de 1986, incorporó al dominio público todas las aguas continentales, superficiales y subterráneas, así como los cauces, riberas, márgenes, lechos de lagunas y lagos situados en cauces públicos, y los acuíferos subterráneos.

Seguimos a Saurí y Del Moral (2001) para resaltar tres aspectos en la dinámica del citado paradigma hidráulico: en primer lugar, una promesa de transformación económica y territorial; en segundo lugar, un modelo en que el Estado se haría cargo de todos los costes y responsabilidades, y en tercer lugar, finalmente, una omisión de las dimensiones ecológica, cultural, estética y emocional del agua, guiadas por el interés nacional, y que considera el agua como ríos que se desperdician en el mar. Una visión que descansa en la perspectiva de que en España llueve poco y se necesitan construir más embalses y trasvases (Aguilera-Klink, 1997)

Este paradigma se ha roto al comienzo del siglo XXI. El eje de debate ha girado en torno al Plan Hidrológico Nacional (2001) aprobado por el Gobierno encabezado por José María Aznar, y al Programa AGUA aprobado en 2005 por el Gobierno presidido por José Luis Rodríguez Zapatero. Según Aguilar (1997: 45) una política medioambiental es «el conjunto de actividades públicas (y pri-

vadas) que persiguen corregir y prevenir la contaminación, restaurar y preservar el equilibrio de los ecosistemas, proteger la flora y fauna, y promover el uso equilibrado y eficiente de los recursos naturales». Por tanto, si valoramos los objetivos de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, podemos incluir esta política dentro de la categoría de las políticas públicas medioambientales.

También hemos de tener en cuenta que el PHN, a pesar de ser una política medioambiental, afecta también a diversos ámbitos de desarrollo económico y social, como son el agropecuario, el turístico, el eléctrico... todo lo cual va a determinar la dialéctica de relaciones intergrupales y la lucha por obtener una configuración final de las políticas acorde a los aspiraciones y metas de las diversas coaliciones implicadas.

Va de suyo que la política pública de aguas en nuestro país refleja una permanente lucha de intereses contrapuestos. Desde hace más de una década hasta la fecha, se han presentado desde el Gobierno central distintos borradores de Plan Hidrológico. Ya en abril de 1993, el entonces Gobierno socialista había elaborado su propio Plan, que logró el visto bueno del Consejo de Ministros pero no el del Consejo Nacional del Agua (órgano consultivo que puso condiciones como la elaboración de planes de cuenca y de regadío).

Por su parte, el Gobierno del Partido Popular presentó su proyecto el 14 de julio de 2000. La propuesta del Plan Hidrológico Nacional surge con el fin de dar respuesta a los *problemas de déficit hídrico* detectados en el *Libro Blanco del Agua* en España publicado por el Ministerio de Medio Ambiente en el año 2000. En este documento se hace una estimación sobre la existencia de excedentes susceptibles de ser trasvasados en determinadas cuencas para corregir los desequilibrios hídricos existentes. Así, en el PHN, para cada una de las situaciones deficitarias se presentan una serie de propuestas y soluciones, analizando en cada una de ellas las características del trazado, las inversiones que implican y las afecciones de todo tipo que generan, fundamentalmente ambientales y energéticas.

Uno de los temas más polémicos del Plan fue el derogado trasvase del Ebro a las cuencas mediterráneas de 1.050 hectómetros cúbicos anuales. Asimismo, se establecían medidas para reforzar la coordinación entre Comunidades Autónomas y Corporaciones locales, estableciendo garantías de las cuencas cedentes, cautelas en las cuencas receptoras y planes especiales contra sequías e inundaciones, y de protección del Delta del Ebro o mejora de la calidad del Tajo.

Los Planes Hidrológicos de cuenca formaban también parte del PHN, y son, junto a la Ley de Aguas (1985) y el Libro Blanco del Agua (2000), la Directiva Marco del Agua (2000)¹ y la actual Ley 11/2005, de 22 de junio, los instrumen-

¹ En la Directiva 2000/60/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Directiva Marco del Agua), se plantea todo un

tos de planificación más importante para alcanzar una gestión eficiente del agua que garantice su uso en todo el territorio nacional, así como el equilibrio y la armonización en las distintas regiones. En general, incluyen, entre otros aspectos, el inventario de los recursos hidráulicos, usos y demandas existentes, criterios de prioridad de utilización de agua, características de calidad y ordenación de vertidos residuales, además de considerar el establecimiento de caudales ecológicos y la conservación y recuperación medioambiental.

El procedimiento de aprobación del PHN ha seguido las siguientes fases, agrupadas de acuerdo al proceso en el Consejo Nacional del Agua y al trámite parlamentario. De acuerdo al Consejo Nacional del Agua, el proceso de aprobación del PHN tiene los siguientes hitos:

- Presentación el 5 de septiembre de 2000 el borrador de *Anteproyecto de Ley del Plan Hidrológico Nacional* al Pleno del Consejo Nacional del Agua, con objeto de iniciar su discusión pública.
- Incorporación a la Comisión Permanente del Consejo Nacional de Agua en calidad de invitados de un representante del Gobierno de Aragón, un representante de los usuarios de la cuenca del Ebro y un representante de las organizaciones ecologistas presentes en el Consejo.
- Apertura de un proceso de recepción de alegaciones, comentarios y sugerencias al PHN por parte de cualquier interesado.
- Celebración de sesiones de trabajo por la Comisión permanente del Consejo Nacional del Agua. En estas sesiones se procedió al examen de todos los documentos técnicos del Plan.
- Tras cinco meses de trabajos se produce la aprobación por el Pleno del Consejo Nacional del Agua de la propuesta de Informe al PHN elaborada por la Comisión Permanente por 69 votos a favor², 15 en contra³ y una abstención.
- Remisión del Informe al Gobierno conteniendo las propuestas de mejora del Plan resultantes de todo el proceso.

En cuanto al trámite parlamentario, los principales hechos han sido los siguientes:

conjunto de acciones que inciden en la gestión del recurso hídrico, bajo el paradigma de la nueva cultura del agua. Por este motivo, quienes ostenten la titularidad del servicio de abastecimiento urbano de agua –los ayuntamientos– deberán tener en cuenta, bien sea por sí mismos –gestión directa– o a través de una empresa privada –gestión indirecta–, la recuperación de los costes relacionados con el recurso hídrico, incluidos los medioambientales, en virtud del principio «quien contamina paga».

² Entre los votos favorables figuraron los de Extremadura y Castilla-La Mancha, ambas comunidades gobernadas por el PSOE.

³ Aragón, Baleares, Asturias, Andalucía, tres de grupos ecologistas, dos de organizaciones agrarias, cuatro expertos en hidrología y dos de usuarios de Andalucía.

- El 9 de febrero del 2001 se aprueba en el Consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley, acordándose su remisión a las Cortes Generales.
- El texto fue remitido a las Cortes el 12 de febrero para su tramitación parlamentaria, tramitación cuyos hitos básicos han sido:

Congreso de los Diputados:

- a) Presentación de enmiendas, de ellas 7 lo fueron a la totalidad del Proyecto y 500 al articulado.
- b) Comparecencia de personalidades al objeto de informar sobre el Proyecto de Ley (días 27 y 28 de marzo de 2000).
- c) La Ponencia encargada de redactar el Informe sobre el Proyecto de Ley acuerda incorporar al texto del Proyecto de Ley 56 enmiendas, propuestas por diferentes grupos parlamentarios.
- d) Aprobación por el Pleno del Congreso el 30 de abril de 2001.

Senado:

- a) Presentación de 4 propuestas de veto, que resultaron rechazadas, y 559 enmiendas, en su práctica totalidad reproducción literal de las presentadas en el Congreso de los Diputados, que ya habían sido estudiadas y no fueron admitidas.
- b) El 11 de junio de 2001 se presentó el informe de la Ponencia y el día 14 el dictamen de la Comisión de Medio Ambiente, con sus votos particulares.
- c) El Proyecto se aprueba como Ley en el Pleno del Senado del día 20 de junio de 2001 y, tras la sanción y promulgación real, se publica en el Boletín Oficial del Estado del día 6 de julio, como Ley 10/2001 del Plan Hidrológico Nacional, habiendo entrado en vigor el día 25 de julio de 2001.

Tras su aprobación, el PHN se puso en marcha, no obstante, tres meses después de la victoria socialista de marzo de 2004, se publicaba el Real Decreto Ley 2/2004, de 18 de junio por la que se modificaba la Ley 10/2001, de 5 Julio, del Plan Hidrológico Nacional. En cuanto al procedimiento de aprobación, tenemos que señalar que el proyecto de ley prosperó en el Congreso el 21 de abril con 188 votos a favor, 135 en contra y 3 abstenciones.

Este Real Decreto Ley destaca entre sus motivaciones los siguientes argumentos:

- Argumentos económicos: los costes del PHN estaban minusvalorados; no estaba claro si se aplicarían tarifas diferentes según los territorios; a su vez se destacaba que la intervención crítica de la UE puede suponer la no financiación con Fondos de Cohesión.

- Argumentos medioambientales: no se habían analizado adecuadamente los efectos de una posible reducción de cantidades de agua a trasvasar, no se habían despejado las incertidumbres sobre el caudal del Ebro, no se ha protegido adecuadamente al Ebro, etc.
- Argumentos técnicos: el Real Decreto-Ley 2/2004, de 18 de junio, a su vez destaca que el PHN sufre una ausencia de rigor en los estudios sobre la disponibilidad efectiva de agua para trasvasar.

En fin, el Programa AGUA supuso la reorientación de la política del agua, que incluye entre sus ejes básicos los siguientes:

- El agua tiene un valor económico, social y ambiental. Por lo tanto toda actuación en este campo debe tener en cuenta esta triple dimensión.
- España forma parte de la UE, lo que comporta la posibilidad de obtener recursos económicos adicionales y obliga a cumplir las normas europeas.
- Aplicar la innovación tecnológica para conseguir más ahorro y eficiencia, calidad y preservación de ecosistemas.

Una de las novedades principales del Programa AGUA es que su implantación es modular, lo cual supone que las actuaciones se desarrollarán de forma independiente, a la vez que se subraya el carácter flexible de las soluciones previstas, lo que implica la posibilidad de adaptarse a las necesidades o prioridades de cada cuenca. El plan de aplicación del Programa AGUA a lo largo del período 2004-2008, ha sido el siguiente:

- Se reforman las Confederaciones Hidrográficas, incorporando a las CC.AA. al proceso de toma de decisiones y de control público del uso del agua y de su calidad y fomentando la participación de todos los ciudadanos en la gestión del agua.
- En cada cuenca hidrográfica se crea un Banco Público del Agua, que permitirá reasignar los derechos históricos al agua con criterios de equidad, eficiencia y sostenibilidad.
- Se establecen tarifas del agua acordes con los costes reales de obtención y de tratamiento del agua, moduladas en función del beneficio económico generado por la utilización del agua, según lo exige la normativa europea.
- Se acometen las actuaciones de mejora de la gestión y del suministro de agua de calidad, acordes con las necesidades existentes, y en particular las dirigidas a:
 - Optimización de las infraestructuras de almacenamiento y distribución existentes (tanto de regadío como de abastecimiento urbano).
 - Depuración y reutilización.
 - Desalación.

Si bien las cuencas mediterráneas eran las cuencas que en el PHN supusieron más polémica, fuentes del Ministerio de Medio Ambiente destacaron que las primeras actuaciones del Programa AGUA se llevarían a cabo en esta zona, a la vez que se recogía la idea de que el centenar de actuaciones que allí se van a llevar a cabo se han diseñado en colaboración con los sectores implicados en la obtención y el uso del agua: empresarios, regantes y consumidores.

3. ANÁLISIS DEL MODELO GRUPAL EN LA POLÍTICA DE AGUAS

Al estudiar todo el proceso de elaboración, análisis y crítica al extinto PHN y al actual Programa AGUA, nos encontramos ante diversos grupos que han manifestado sus posturas respecto a estas políticas medioambientales, e incluso algunos de ellos se han visto involucrados en el proceso de elaboración de las mismas.

En el intento de sistematizar el estudio de los grupos de interés respecto a las dos políticas de aguas españolas en cuestión, vamos a hacer una clasificación que a priori va a distinguir entre aquellos grupos que se encontraban más cercanos al antiguo PHN y aquellos grupos que se encontraban más lejanos al mismo. Así, realizaremos un análisis completo en el que, tratando cada uno de los grupos, expondremos las posturas de los mismos a las dos alternativas de política hídrica señaladas con anterioridad. No obstante, no nos debemos dejar engañar por esta clasificación apriorística, porque, como veremos, algunos de los grupos que en principio defendían el PHN no se van a oponer tan frontalmente al Programa AGUA, o viceversa.

3.1. Grupos a favor del PHN

3.1.1. *Consortio Empresarial del Área Mediterránea (CEAM)*

El Consorcio Empresarial del Área Mediterránea (CEAM) está compuesto por:

- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Murcia;
- Confederación Regional de Organizaciones Empresariales de Murcia (CROEM);
- Confederación de Organizaciones Empresariales de la Comunidad Valenciana (CIERVAL);
- Confederación Empresarial de Valencia (CEV);
- Consejo de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de la Comunidad Valenciana y de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Valencia;

- Confederación Empresarial de la Provincia de Almería (ASEMPAL);
- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Almería;
- Confederación Empresarial de la Provincia de Alicante (COEPA);
- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Alicante;
- Confederación de Empresarios de Castellón (CEC);
- Cámara Oficial de Comercio e Industria de Alcoy;
- Confederación Comarcal de Organizaciones Empresariales de Lorca (CECLOR);
- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Castellón;
- Cámara Oficial de Comercio e Industria de Orihuela;
- Cámara Oficial de Comercio e Industria de Lorca;
- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Cartagena;
- Confederación de Organizaciones Empresariales de Cartagena (COEC).

El CEAM defiende los intereses generales de los importantes colectivos económicos que representan, amparándose en el Artículo 7.º de la Constitución Española⁴ y en la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. Este Consorcio está compuesto como hemos visto por Cámaras de Comercio y Organizaciones Empresariales, y el objetivo principal del mismo fue la defensa del PHN, una vez que éste estaba siendo analizado por la Unión Europea. Consideraban por tanto que el Plan era totalmente positivo en cuanto que representaba, según sus representantes, una política activa y solidaria en la distribución del agua en España.

En la defensa del PHN destacaban que era una imperiosa necesidad el disponer de transferencias procedentes de otras cuencas para la supervivencia y mantenimiento de la riqueza creada en nuestra área geográfica, señalando que:

1. Existen unas suficientes garantías legales para los derechos adquiridos y las necesidades futuras del área del río Ebro, ya que sólo se recibirán los caudales excedentes que en cada momento se registren.
2. El PHN manifiesta respeto al medio ambiente, con especial referencia al Delta del Ebro.
3. Es necesaria la transparencia en el control de los usos de los recursos objeto de trasvase.

⁴ En el Artículo 7.º de la Constitución Española de 1978 se contempla que «los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

Como se puede apreciar en esta exposición, el CEAM estaba totalmente de acuerdo con el PHN. Es más, no hemos podido apreciar en ningún momento un punto de desacuerdo respecto al Plan, lo cual nos evidencia que los intereses del mundo empresarial del Mediterráneo se veían totalmente amparados por las propuestas del PHN. Con la aprobación del Programa AGUA, y a pesar de lo que se pudiera pensar, los grupos de empresarios de la construcción, del turismo, de la patronal autonómica Cierval, ASAJA (agricultores y regantes), miembros de Fecoval (federación de contratistas), muchos de los cuales formaban parte del CEAM, en una reunión con el entonces Director General del Agua, Jaime Palop, no manifestaron su desacuerdo con el Programa AGUA e incluso animaron a la puesta en marcha de actuaciones urgentes que este programa tiene previstas para la zona mediterránea.⁵ El único aspecto que mantienen subrayando como diferencia es que no renuncian a la defensa del trasvase del Ebro.

No obstante, los empresarios integrados en la Asociación Provincial de Empresarios de Hostelería y Turismo de Castellón (Ashotur), tras una reunión con la ministra del ramo Cristina Narbona, además de subrayar que las necesidades hídricas del sector turístico de Castellón han quedado garantizadas con el Programa AGUA, han manifestado su apoyo a las dos plantas desaladoras previstas para los municipios de Benicàssim y Oropesa.

Por su parte la Confederación Regional de Organizaciones Empresariales de Murcia (CROEM), miembro del CEAM, señaló en un comunicado de prensa⁶ que las previsiones existentes para disponer de caudales a través del Programa AGUA, no son suficientes ni evitarán otros efectos socioeconómicos. De ahí que CROEM reitere la petición de que por el Gobierno Central se recupere el proyecto de aportación de caudales procedentes de otras cuencas, con, señalan, las garantías necesarias para éstas. Consideran que los trasvases son la única fórmula capaz para eliminar incertidumbres y poder consolidar un plan estratégico para el desarrollo de la región.

3.1.2. *Empresas beneficiadas por el Plan Hidrológico Nacional*

Podríamos citar numerosas empresas y sectores económicos que se consideraban beneficiados por el antiguo PHN, en nuestro estudio vamos a citar sólo algunas de ellas. Entre los sectores económicos es conocido que el sector turístico mediterráneo podría dejar de lado los perjudiciales recortes de agua (de los 1.050 hm³/año que quieren transferir, 190 hm³ irían a Cataluña, 315 a la Comunidad Valenciana, 450 a Murcia y 95 a Almería), recurso que utilizan en cantidades ingentes para mantener sus negocios.

⁵ *El País*, 3 de marzo de 2005.

⁶ En <<http://www.croem.es/Web/CroemWebPrensa.nsf/bfa10faeb10b0e5fc1256bd5002b7d2>>.

El sector inmobiliario encontraba también innumerables ventajas en la ausencia de necesidad del recurso básico. Seremos conscientes de este hecho si tenemos en cuenta el dato de que el litoral de la Comunidad Valenciana soporta la mayor presión urbanística de toda la costa española, al tener urbanizado el 76% de su superficie; le siguen la región de Murcia, cuya ocupación se aproxima al 60%, y Andalucía, que se sitúa en un 57%.⁷

De igual manera el sector de la agricultura se va a ver favorecido por el trasvase del Ebro (Capítulo III del Plan), en especial los grandes latifundios, puesto que para éstos es el agua el factor limitante en la maximización de su producción y no la disposición de las técnicas más desarrolladas tecnológicamente.

En cuanto al sector de la construcción, cabe destacar también que existen numerosas empresas muy potentes en el sector (ACS, LAIN, Construcciones Corellanas y Hormigones Asfálticos de la Ribera –HARINSA–...), a las que se les habían adjudicado las obras del Plan. Es evidente por tanto el beneficio que les iba a reportar a estas empresas los embalses y trasvases previstos en el PHN.

Si atendemos a Carlos de Prada (Premio Nacional de Medio Ambiente y Premio Global 500, ONU), también se puede considerar el beneficio que los trasvases reportarían al sector eléctrico. En este sentido, hemos de destacar el caso de la empresa IBERDROLA, que podría facturar la electricidad necesaria para bombear el agua de los trasvases, hecho que se complementa con que en casi todos los pantanos que se hacen suele ubicarse una central eléctrica a pie de presa.

A su vez, por todos es conocido que en la actualidad se están buscando fórmulas de producción eléctrica más barata para las empresas eléctricas. Por lo tanto, el trasvase del Ebro y los consecuentes embalses les permitirían poner en marcha estaciones *minieléctricas*, que permiten la producción de energía a un coste muy bajo y con un beneficio muy alto.

3.1.3. Organizaciones agrarias: ASAJA

Las organizaciones de agricultores valencianas de ASAJA (la Asociación Valenciana de Agricultores, la FEPAC de Castellón y Jóvenes Agricultores de Alicante) contemplan como imperiosamente necesario el trasvase de agua del Ebro (Capítulo III del Plan). Consideran que la sequía que padecen amplias zonas de la Comunidad Valenciana y de Murcia justificaban el trasvase que vienen reivindicando desde hace 20 años. Se sienten molestas por la que señalan la «excesiva politización electoralista de este tema por parte del PSOE, quien en su día, cuando tenía mayoría absoluta, fue incapaz de sacar adelante el

⁷ *Las Provincias*, 13 de septiembre de 2003.

PHN de Vicente Albero que nosotros apoyamos, nos hace dudar de su espíritu democrático, de escucha a la sociedad...».⁸

Como métodos de apoyo a este Plan, ASAJA organizó manifestaciones, siendo notable la convocada en Valencia de apoyo al PHN como respuesta a la celebrada también en Valencia para mostrar el desacuerdo con el Plan (IU, CCOO, UGT, PSOE, Chunta Aragonesista, OSTA, Esquerra Republicana de Catalunya...). Como conclusión señalaremos que se sienten totalmente amparados por las medidas del Plan, especialmente por el trasvase del Ebro, aunque son conscientes de que la urgente necesidad de recursos hídricos en la Comunidad Valenciana no es sólo para el sector agrario, sino también para otros sectores económicos. Como no podría ser de otra forma, las organizaciones agrarias del arco mediterráneo sienten que la supresión del trasvase del Ebro les afecta negativamente.

Desmarcándose, la Unió de Llauradors y Ramaders-COAG denunció en junio⁹ que la sequía sólo existe para el campo, mientras que señalan que al resto de sectores económicos les sobra el agua y se malgasta sin restricción ni control alguno. En este sentido, exigen a la Confederación Hidrográfica del Segura (CHS) y al Gobierno Valenciano inversiones urgentes para la creación de infraestructuras de depuración y de conducciones de agua de las depuradoras hasta el río Segura o sus sistemas de riego para poder reutilizarla; y ponen como ejemplo la depuradora de Torrevieja, que vierte miles de metros cúbicos al mar todos los años. En este sentido, COAG exigió a la CHS que se corte sin más demora el agua que reciben miles de hectáreas de cultivos ilegales y que se controle la extracción de agua de motores y a los campos de golf que, dicen, riegan sin concesión.

3.1.4. *Partido Popular (PP)*

Al margen de los grupos de presión mencionados con anterioridad, el Partido Popular fue el principal impulsor de la Ley del PHN de 2001. Por lo tanto, el Plan estaba diseñado de acuerdo a las líneas preferenciales de actuación del entonces partido de Gobierno. De esta manera el tema más polémico, el trasvase del Ebro fue y es considerado por el Partido Popular como la única solución viable al problema hídrico en España. Por su parte, el Gobierno de la Generalitat Valenciana, también del mismo color político, mantiene las mismas directrices, destacando como argumento en múltiples medios de comunicación que tienen la misma postura que la mayoría de ciudadanos de la Comunidad Valenciana y de la Región de Murcia.

Como no podía ser de otra manera, el PHN tiene por tanto para el PP un balance global claramente positivo, pues las ventajas que aporta superan con

⁸ *Las Provincias*, 22 de enero de 2003.

⁹ *Diario Información*, 22 de junio de 2005.

creces los posibles inconvenientes. La principal ventaja que señalan es la de cubrir de manera sólida un déficit estructural que no es producto de una mala gestión del agua, sino de unas condiciones climáticas y productivas muy particulares que podríamos calificar de únicas en Europa: la combinación de suelos de altísima productividad con un clima árido o semiárido.

Por lo que respecta a nuevos recursos como las desaladoras, consideran que el precio del agua obtenido es muy superior al procedente del trasvase, al margen de su dependencia del coste de la energía y el impacto ambiental resultante de su utilización generalizada. Mantienen y mantuvieron que el PHN en sus documentos informativos y justificativos analiza las repercusiones ambientales y económicas del propio Plan, que no se puede simplificar con la referencia al trasvase del Ebro, ya que éste constituye una pequeña parte del total del caudal regulado por el PHN.

Remarcan que no se ha valorado suficientemente la importancia, desde el punto de vista ambiental, de este Plan para la Comunidad Valenciana, ya que destacan que el mismo va a suponer la mejora de los acuíferos, suelos, cursos fluviales y zonas húmedas, cuya salud ambiental se vería seriamente e irreversiblemente dañada en el caso de no disponer de los caudales que garantiza el PHN.

Según el Gobierno en la tramitación del PHN se siguió un *extenso proceso de información y participación pública* conforme al procedimiento establecido por la legislación española en materia de aguas (Informe Preceptivo del Consejo Nacional del Agua y Trámite parlamentario)¹⁰. Se señala además que la administración promotora del PHN incorporó una serie de iniciativas no regladas que enriquecieron dicha alternativa de política. Las iniciativas no regladas de consulta que según el Ministerio de Medio Ambiente se llevaron a cabo son las siguientes:

- *Consultas a especialistas del ámbito universitario*. El Ministerio de Medio Ambiente realizó consultas personales sobre el Plan a más de cien especialistas pertenecientes al ámbito universitario, con carácter previo a la tramitación parlamentaria. Se solicitó un breve documento en el que se expusieran las perspectivas, conclusiones y recomendaciones respecto al anteproyecto del Plan. Los resultados de esta consulta se valoraron e incorporaron al Plan (siempre según el Ministerio), incluyéndose las mejoras en la Ley o en la versión final de los documentos técnicos anejos al Plan que se publicarían próximamente por el Ministerio.

Según el Ministerio, la mayoría de los especialistas consultados ha mostrado una posición constructiva y favorable hacia el Plan, señalando aspectos en que éste podía mejorarse o que requerían de un mayor análisis y desarrollo. Sin embargo, hay multitud de especialistas (tanto biólogos como economistas) que mostraron su reticencia y firme oposición a la ejecución del PHN.

¹⁰ En <http://www.mma.es/rec_hid/plan_hidro/6.pdf>, 7 de enero de 2003.

- Se realizaron numerosas consultas y reuniones informales con interesados, grupos políticos, organizaciones no gubernamentales, asociaciones profesionales y de usuarios, y otros colectivos sociales. Las profusas ideas y sugerencias planteadas se dijo se consideraron para el perfeccionamiento del Plan, según el Ministerio de Medio Ambiente.
- Se celebraron en todo el país numerosos foros, simposios y reuniones técnicas para la presentación y pública discusión del Plan, cuyas conclusiones también serían valoradas en el proceso de su perfeccionamiento.

Por tanto observamos como es continua la justificación de la necesidad del Plan, considerado como ventajoso en todos sus preceptos y siendo a su vez reiterado que en el proceso de elaboración del Plan se han tenido en cuenta numerosos colectivos sociales, económicos y ambientales. No obstante, y como no podría ser de otra manera, el Partido Popular se opone a la supresión del trasvase del agua y al resto de cambios que ha supuesto la modificación de la Ley del PHN, como son las desalinizadoras. El enfrentamiento con el PSOE en este punto es tal, que el PP ha llegado a abandonar la Comisión del Agua de Aragón y descalificar el proceso de diálogo.¹¹ En este sentido, ha sido sistemático el debate; por ejemplo, la ex ministra de Medio Ambiente, Cristina Carbona llegó a expresar que confiaba en que los Gobiernos de Valencia y Murcia no pusieran obstáculos «injustificados» a las actuaciones en las plantas desalinizadoras de Alicante y Murcia.¹²

Las masivas manifestaciones a favor del trasvase del Ebro, realizadas en la Comunidad Valenciana y Murcia, el excesivo protagonismo que se le dio a la desalinización del agua y los resultados de las elecciones generales de 2008 propiciaron que el Ministerio de Medio Ambiente se integrara en el nuevo organigrama ministerial, en el actual Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Medio Marino, encabezado por la entonces ministra Elena Espinosa.

3.2. Grupos en contra del PHN

3.2.1. *Confederación de Empresarios Aragoneses (CREA)*

La Confederación de Empresarios Aragoneses¹³ (integrada entre otros por SAICA, IBERCAJA, CAI, OPEL España, CEFA...) se manifestó en contra del PHN, y lo hace a través de las siguientes argumentaciones:¹⁴

- a) Califica el PHN de «ambicioso en sus pretensiones» lo que induce a pensar que se trata de una «nueva promesa», mostrando desconfianza en su cumplimiento.

¹¹ *Heraldo de Aragón*, 7 de junio de 2005

¹² En <http://www.xarxadelaiaguaclara.org/PXV/Prensa/Periodicos/EI%20Pais_20050125b.pdf>

¹³ A partir de ahora CREA.

¹⁴ En <<http://www.agua-debate.org/>> y <<http://www.crea.es/>>, 6 de enero de 2004, 21:30 horas.

- b) Señala que el PHN «no obedece a una política de ordenación del territorio, sino a pura distribución de recursos hídricos».
- c) Afirma que el PHN «antepone distribuir recursos hídricos a vertebrar y equilibrar territorialmente España».
- d) Señala el hecho de la «sobreexplotación» en las cuencas receptoras.
- e) Argumenta que el proyectado PHN se justifica en «mejorar rendimientos agrícolas...» y en que «la cuantiosa inversión tendrá su repercusión en la economía española...», a lo que CREA defiende que «debería dedicarse a promover nuevos regadíos y producciones... en el despoblado entorno natural del agua en el Ebro medio».
- f) Señala que el Pacto del Agua de 1992 se respeta, pero sólo parcialmente, ya que según CREA se ignoran las «reservas estratégicas de Aragón, los calendarios de obras y las actuaciones de nuevos regadíos».
- g) Destaca que hablar de agua excedentaria del Ebro para el futuro inmediato es incierto.
- h) Afirma que el PHN no presenta un verdadero estudio económico, y basa su viabilidad en que el abastecimiento de ciudades subvencione el coste del agua en los regadíos.

Como no podía ser de otra forma, respecto a la modificación del PHN y al Programa AGUA, sabemos que la CREA está a favor de la modificación del PHN y de aspectos concretos del Programa AGUA, como es la supresión del trasvase del EBRO.

3.2.2. Comisiones Obreras (CCOO)

Comisiones Obreras mantiene que el modelo de uso y gestión de los recursos hídricos por parte de las autoridades es obsoleto e insostenible, pero se mantiene sólo porque defiende unos intereses económicos ajenos al bienestar social. Además, señala que se aplican políticas destinadas a reducir el papel de las Administraciones públicas, a privatizar áreas de gestión y mercantilizar los recursos hídricos. De este modo, según CCOO los problemas relacionados con la cantidad y la calidad de las aguas, junto a los conflictos respecto al uso, se multiplican.

Destacan que las políticas de agua orientadas a la protección ambiental han de basarse en: gestión de la demanda, ahorro, eficiencia en la captación y distribución, adaptación de instalaciones ya existentes, aplicación de tecnologías de reutilización y desalación. Además, señalan que se deben tomar en cuenta los avances científicos y técnicos que facilitan este cambio, y que la participación democrática se debe tomar en cuenta en la toma de decisiones.

La posición de Comisiones Obreras en relación al PHN se maduró durante varios meses con la participación de todas las organizaciones de Comisiones

Obreras afectadas y cuenta con la aprobación de todas ellas, salvo de las Comisiones Obreras de Murcia, que, en cualquier caso, respetan las decisiones mayoritarias y obran dentro de la autonomía que los Estatutos de CCOO le conceden.

Como fruto de este consenso se editó en abril del año 2001 el Cuaderno de Información Sindical n.º 17, «El Plan Hidrológico Nacional y los nuevos desafíos en la gestión sostenible del agua». En este documento se describe el PHN como la combinación de dos tipos de actuaciones:

- Las intracuenca «*significan, con la excepción del apartado de regadíos y de regulación, un paso importante en la modernización y eficiencia de la gestión del agua en España....*»
- Y una única actuación intercuenca, que es el muy controvertido trasvase Ebro-Segura.

En opinión de CCOO¹⁵ este es el único objetivo real del PHN y el resto, las actuaciones dentro de las cuencas, ya estaban aprobadas y diseñadas y se han incluido dentro del PHN con carácter instrumental.

De igual manera, consideran que el PHN no contemplaba mejoras en la red de aprovisionamiento de ciudades e industrias en las cuales se pierde por fugas un 50% del agua. Por lo tanto, CCOO consideraba que los intereses españoles han resultado vulnerados con los artículos del Capítulo II, Previsión y condiciones de las transferencias, referentes al trasvase del Ebro (especialmente artículos 13 y 16), mientras que los artículos referentes a las actuaciones intercuenca son beneficiosos para el interés general de la sociedad española. En este sentido, el Programa AGUA se ha entendido como la solución al problema principal que generaba el PHN: el trasvase del Ebro.

3.2.3. Unión General de Trabajadores (UGT)

Por su parte, UGT sostiene respecto al PHN una posición similar a sus colegas de Comisiones Obreras. Ambos entendieron por ejemplo que la Comisión Permanente del Consejo Nacional del Agua hizo caso omiso a las alegaciones presentadas por los sindicatos. Consideran por tanto que este hecho es una expresión más de su falta de representatividad.¹⁶ Señalan que su composición no

¹⁵ Ángel Muñoz, del departamento de Medio Ambiente de CCOO, Madrid.

¹⁶ Componen la Comisión permanente del Consejo Nacional del Agua el presidente, los vicepresidentes y el secretario general del mismo; el director general de Obras Hidráulicas, el director general de Calidad de las Aguas, el director general de Política Ambiental, el director general de Infraestructuras y Cooperación del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, el director del Instituto Nacional para la Conservación de la Naturaleza, el director general de la Energía, el director general del Instituto Tecnológico Geominero de España y el representante del Ministerio de Sanidad y Consumo incluido en el apartado c) del artículo 16.1; un presidente de organismo de cuenca designado por el ministro de Obras Públicas y Transportes; dos repre-

es representativa del conjunto de intereses sociales, sino que predominan los intereses tradicionales en detrimento de los más generales. Ambas organizaciones sindicales pidieron la modificación del Plan Hidrológico presentado porque señalaban que supone la continuidad de una política hidráulica basada en un crecimiento continuo de la oferta, sólo viable si el agua fuera un recurso prácticamente ilimitado. En concreto consideraban que es especialmente gravoso el trasvase desde el Bajo Ebro a las cuencas de Cataluña, Júcar, Segura y Sur. Las razones que argumentan son las siguientes¹⁷:

- La progresiva reducción de los caudales medios en el Bajo Ebro, proceso que se agravará como consecuencia del cambio climático, hace imposible garantizar la transferencia anual de 1.050 hm³. En áreas con una severa escasez de recursos hídricos se fomentará una demanda que no podrá satisfacerse, creando así graves problemas sociales a medio y largo plazo.
- Profundizará el proceso de deterioro que vienen sufriendo el delta del Ebro y áreas costeras, haciendo irreversible la degradación de numerosos ecosistemas acuáticos y afectando a algunas especies y espacios naturales protegidos.
- El texto del proyecto significa la renuncia del Gobierno, en contra de lo señalado en la legislación y en la Directiva Marco europea, a recuperar la totalidad de la inversión pública realizada en el trasvase.

Por todo ello, UGT (al igual que Comisiones Obreras) creyó en la necesaria modificación en profundidad del proyecto de Plan Hidrológico Nacional y en la reorientación de la Política Hidrológica. De esta manera solicitaron al Consejo Nacional del Agua que atendiese las alegaciones que van en ese sentido y, en particular:

- La democratización de los órganos de gestión y planificación del agua, desde las Confederaciones Hidrográficas hasta el Consejo Nacional del Agua y la participación de los agentes sociales en los mismos, empezando por las organizaciones sindicales, que, representando al colectivo social más numeroso de nuestro país, siguen sin estar en el Consejo Nacional del Agua.
- La revisión completa de las cuentas del trasvase Ebro-Júcar-Segura. Unas cuentas que no son técnicamente aceptables ya que los costes reales sobrepasarán, con mucho, la previsión del precio del m³ trasvasado. Según sus estudios, el coste real del m³ de agua trasvasada haría inviable económicamente el proyecto.

sentantes del grupo *a*) y tres representantes del grupo *d*) de los definidos en el artículo 16.1, debiendo estos últimos ser representantes, respectivamente, de organizaciones que agrupen usuarios del agua para abastecimiento de población, regadío y usos industriales, y un representante de los vocales electivos, elegidos dentro de cada grupo por sus componentes.

¹⁷ En <<http://www.ugt.es/medioambiente/>>, 7 de enero de 2004.

Por lo tanto nos encontramos en la misma situación que con CCOO, donde el Programa AGUA¹⁸ ha suprimido al modificar el PHN el trasvase del Ebro (del Capítulo III del PHN), tema que más directamente se enfrenta a las opiniones e intereses defendidos por UGT.

3.2.4. *Partido Socialista Obrero Español (PSOE)*

Desde sus inicios la posición del PSOE hacia el PHN fue de plena oposición, aunque se observaron ambigüedades en el posicionamiento del partido en la campaña electoral de las autonómicas y municipales de mayo de 2003.¹⁹ En el Partido Socialista, el Plan Hidrológico ha provocado tensiones internas, ya que el entonces presidente extremeño, Juan Carlos Rodríguez Ibarra, y su homólogo en Castilla-La Mancha, José Bono, votaron a favor del proyecto de 2000, mientras el resto de ‘barones’ lo criticaba. Esta situación se dio hasta que finalmente los socialistas elaboraron un plan alternativo que logró devolver cohesión al seno del partido. El Partido Socialista presentó una enmienda alternativa a la totalidad del PHN, consistente en una plena reutilización del agua, multiplicar por tres el número de desaladoras, un plan de regadíos, un plan forestal, la creación de un banco de agua público y una mejora de infraestructuras.

Desde Aragón (comunidad gobernada por el PSOE) se afirmó que con el antiguo PHN lo que se pretendía era aislar a Aragón, haciéndola aparecer ante la opinión pública nacional como una comunidad insolidaria ante la sed de comunidades vecinas, justificando técnica y económicamente la opción del Ebro como la única viable. En este sentido, ellos mismos sostuvieron que estaban a favor de que se resolviesen los problemas hidráulicos en España, pero con soluciones que concuerden con la Directiva Europea de Aguas, más económicas –según dicen–, más ecológicas y que favorezcan un desarrollo sostenible del conjunto del Estado.

El Gobierno de Aragón consideraba que el planteamiento del trasvase del Ebro a Cataluña, Valencia, Murcia y Almería no se podía justificar en la solidaridad interterritorial, puesto que sostiene que no es solidario ni progresista dar más a quienes más tienen. Siguiendo esta línea, en este caso los 1.050 hectómetros cúbicos que se pretendían detraer del Ebro aumentarían las desigualdades entre comunidades. Es decir, que esta postura contraria al PHN, seguida por el *Heraldo de Aragón*, Izquierda Unida y la Chunta Aragonesista, mantenía que el Plan consagraría la España de las dos velocidades: la del arco mediterráneo, rica, poblada y desarrollada, y la del interior, cada vez más pobre, más despoblada y menos modernizada.

¹⁸ Al igual que con CCOO nos falta saber el planteamiento de UGT respecto a otros aspectos controvertidos del Programa AGUA, como pueden ser el trasvase del Júcar.

¹⁹ Así se observó en los mítines de Rodríguez Zapatero en Murcia y Aragón.

El Gobierno de Aragón mostró por tanto su rotundo rechazo y pidió en reiteradas ocasiones la retirada del documento, al entender que lesionaba gravemente los intereses de Aragón en relación con las posibilidades de desarrollo futuro de su tierra y su población. Al mismo tiempo que entienden que el Plan tampoco resolvía los problemas hídricos en el conjunto del territorio nacional, potenciando el enfrentamiento entre comunidades. Por todo ello, destacaban que este Plan se hizo pensando en los intereses políticos del PP en el arco mediterráneo, sin tener en cuenta comunidades como Aragón y tampoco las consecuencias que el trasvase del Ebro tendría bajo el punto de vista social, económico y medioambiental.

Justificaron que este PHN no respetaba la Directiva Comunitaria sobre Agua, ni la Ley de Aguas, tanto en lo relacionado con el principio de unidad de cuenca como en la utilización racional del recurso. Por ello consideraron necesario profundizar en otros aspectos como la desalación, la depuración y reutilización de aguas residuales, alternativas que además de tener un menor impacto ambiental resultarían más viables económicamente, como ya había demostrado el Gobierno de Aragón en un estudio que se ha presentado al ministerio y a la Comisión Europea.

Por consiguiente, el PSOE, tres meses después de su victoria electoral de marzo de 2004, publicaba el Real Decreto Ley 2/2004, de 18 de junio, por la que se modificaba la Ley 10/2001, de 5 julio, del Plan Hidrológico Nacional y se derogaba el polémico trasvase del Ebro.

La supresión del trasvase del Ebro y el Programa AGUA han supuesto por tanto una reorientación de la política del agua, que incluye entre sus ejes básicos los siguientes:

- El agua tiene un valor económico, social y ambiental. Por lo tanto toda actuación en este campo debe tener en cuenta esta triple dimensión.
- España forma parte de la UE, lo que comporta la posibilidad de obtener recursos económicos adicionales y obliga a cumplir las normas europeas.
- Aplicar la innovación tecnológica para conseguir más ahorro y eficiencia, calidad y preservación de ecosistemas.

3.2..5. *Greenpeace y demás grupos ecologistas*

Los argumentos medioambientales que se presentaron en contra del PHN son denominador común tanto de Greenpeace como de otros grupos ecologistas como son: la Plataforma en Defensa del Ebro (de Aragón, Cataluña); la Plataforma de les Terres de l'Ebre; la Plataforma d'Oposició als Trasvasaments; COAGRET (Coordinadora de Afectados por Grandes Embalses y Trasvases); WWF/ADENA, AEMS-Ríos con Vida, Ecologistas en Acción, Amigos de la Tierra, SEO/Bird Life, Fundación Nueva Cultura del Agua (Pedro Arrojo), gru-

pos ecologistas de Bélgica, Francia, Alemania e Italia; Acció Ecologista Agró; Consorcio para la Protección Integral del Delta del Ebro; Red Andaluza de la Nueva Cultura del Agua, etc.

Estos grupos consideraban básicamente que el antiguo PHN promovía la construcción de un centenar de pantanos y trasvases que redundarían en una política que anima a un mayor consumo y derroche de este escaso recurso. Las razones que argumentaban son las siguientes:²⁰

1. El espíritu del Plan Hidrológico Nacional no es el de gestionar y proteger el agua y los ecosistemas acuáticos.
2. La incidencia ambiental del PHN es inaceptable.
3. El Gobierno no quiere evaluar el impacto ambiental del Plan Hidrológico Nacional en su totalidad.
4. El PHN ya está en marcha... sobre el terreno.
5. El PHN quiere dar más agua a un regadío ineficaz antes de que éste se ordene.
6. El Plan Hidrológico no concede suficiente importancia a la prevención y a la lucha contra la contaminación de ríos, lagos y costas
7. El PHN no se plantea seriamente la reducción del consumo de agua en los núcleos urbanos.
8. La gestión hidráulica que propone el PHN no presta atención a la seguridad y a la prevención de inundaciones.
9. El PHN no tiene en cuenta el cambio climático.
10. El PHN no tiene justificación socioeconómica.

Los grupos ecologistas no consideraban únicamente del PHN el trasvase del Ebro, sino que también consideraban dañinas otras actuaciones como los embalses y regadíos, también incorporadas en el Capítulo 3: Previsión y condiciones de las transferencias.

Estos grupos consideraban por tanto que el almacenamiento, la canalización y el transporte del agua de unas zonas del país a otras anunciados por el Gobierno no tienen nada que ver con una verdadera gestión del agua, que debería basarse en criterios definidos por la escasez de este recurso. A la vez que los daños al medio ambiente y el peligro de extinción de los últimos ejemplares de nutria son otros de los argumentos en contra del PHN. Sostienen a su vez como la gran alternativa al PHN las plantas desaladoras que depuran el agua del mar y la convierten en apta para cualquier tipo de consumo, lo que las sitúa como una de las opciones más interesantes frente a los trasvases proyectados en el PHN.

²⁰ En <<http://www.greenpeace.es/aguas/campagnb.asp?IdSubcamp=88>>, 20 de diciembre de 2003.

Pues bien, respecto al nuevo PHN, resultado de las modificaciones que el PSOE ha realizado sobre el mismo, tenemos que decir que los grupos ecologistas consideran que el Gobierno ha dejado pasar la oportunidad de abanderar una política acorde con la Nueva Cultura del Agua.²¹ Argumentan que dicha modificación basa sus líneas de actuación en una gestión del agua centrada en la oferta, perpetuando un modelo insostenible de desarrollo. Por otra parte, consideran positivo que se derogue definitivamente el trasvase del Ebro, pero plantean que se han aprobado en el Programa AGUA unas actuaciones negativas como son el trasvase Júcar-Vinalopó y la construcción de un centenar de embalses que redundarán en una política que anima a un mayor consumo y al derroche de un recurso escaso como es el agua.

Además de la negativa a los trasvases y a los embalses, Greenpeace sostiene que en la reforma del PSOE al PHN se han producido las siguientes carencias:

- No se ha producido reforma en el cuidado de la calidad del agua.
- No se ha buscado un equilibrio entre la conservación del agua y de los ecosistemas asociados y la satisfacción de las necesidades reales de agua de los distintos sectores de la población.

Por tanto, los grupos ecologistas simplemente se encuentran favorecidos por la reforma socialista en un aspecto, la supresión del trasvase del Ebro, y en consecuencia por la aprobación de las desalinizadoras que se van a poner en marcha.

3.3. El Consejo Nacional del Agua

Hemos considerado necesario incluir al Consejo Nacional del Agua (CNA), ya que siguiendo el enfoque del modelo grupal resulta indispensable el estudio de la actuación de los funcionarios públicos, sus asociaciones, departamentos, agencias y los consejos consultivos (como es este caso) como actores de los grupos de interés.

El Consejo Nacional del Agua está regulado en el *Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación hidrológica*, aprobado por el Real Decreto 927/1988, de 29 de julio, que fue modificado por el Real Decreto 1316/1991, de 2 de agosto, de Reestructuración de la Secretaría de Estado para las Políticas del Agua y el Medio Ambiente. Es el órgano superior del Gobierno en materia de aguas, está formado por 91 personas de diferentes colectivos y organizaciones sociales y su informe es preceptivo (en nuestro caso). En él están representadas las siguientes administraciones y colectivos:

- Administración del Estado.
- Administraciones de las Comunidades Autónomas.

²¹ En <<http://www.greenpeace.org/espana/campaigns/aguas/plan-hidrol-gico-nacional>>

- Administraciones locales.
- Organismos de cuenca.
- Organizaciones profesionales y económicas más representativas en relación con los distintos usos del agua.
- Organizaciones ecologistas.
- Representantes del ámbito docente y de la investigación universitaria.
- Representantes de los colectivos de usuarios según distintos usos.

Del total de las alegaciones presentadas, se estima que un 55% se han recogido en el texto definitivo aprobado por el Consejo Nacional, aceptado por el Gobierno y finalmente elevado al Parlamento. Sin embargo, hay que señalar que muchas de estas alegaciones experimentaron nuevas matizaciones o ampliaciones en el trámite parlamentario.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Si bien el agua ha sido siempre un elemento valorado por todas las sociedades debido a la importancia vital que representa, en los últimos años la política de aguas se ha convertido en un objeto convulso del panorama político debido a la escasez del agua y a la sequía que desgraciadamente está en sus comienzos y amenaza con acuciarse en los próximos años. En este sentido, las dos políticas de aguas españolas analizadas son un magnífico ejemplo de las dos formas de entender la misma. Así, podríamos entender el PHN del PP como un ejemplo del viejo paradigma, basado en el estructuralismo, el incremento incesante de la oferta del agua y en la hegemonía del valor productivo del recurso. Mientras que se entiende²² que la reforma del PHN del PSOE camina hacia el nuevo paradigma de la Nueva Cultura del Agua, que aboga por la gestión de la demanda, la consideración de los distintos valores del agua (productivo, ecológico, recreativo, identitario, etc.) y la conservación de la calidad del recurso, así como de los ecosistemas y territorios de los que forma parte tras su utilización.

Nuestro estudio, basado en la teoría pluralista, mantiene que las políticas de aguas en cuestión se configuran de acuerdo a uno de los paradigmas, no por decisión unilateral de los partidos que gobiernan y las aprueban, sino que se dota de más peso específico a la dialéctica grupal que a la estructura económica o política. Con mucha posibilidad este hecho es causa directa de una insuficiencia en la comprensión completa del problema. Sin embargo, la coherencia del trabajo está servida en tanto en cuanto el modelo grupal se basa en que las organizaciones sobreviven en la medida en que son capaces de satisfacer las de-

²² Nicolau Ibarra. *Evolución del Plan Hidrológico Nacional y el papel de los científicos de la naturaleza*, en <<http://www.aet.org/ecosistemas/042/opinion1.htm>>.

mandas de aquellos grupos de interés de los cuales dependen para obtener recursos y apoyo.

Es prácticamente imposible con la información que se ofrece a los ciudadanos elaborar un estudio donde se observe en qué medida han influido cada uno ellos en la configuración final de una política pública. Lo que sí que podemos hacer, y es lo que hemos realizado en nuestro estudio, es observar algunos de los grupos con sus coaliciones de poder –*coaliciones que se forman alrededor de «actitudes compartidas» y se expanden según la magnitud de los intereses en juego*– mostrar sus imágenes sobre la realidad a intervenir, y analizar si sus intereses (tanto privados como sociales) han quedado reflejados en las dos políticas de aguas españolas analizadas.

Hemos visto a lo largo del trabajo cómo una de las principales preocupaciones de los promotores formales de ambas políticas de aguas, el PP y el PSOE, ha sido el mostrar que la elaboración del plan ha seguido unos cauces consensuales y lo más participativos posibles, a pesar de que el resto de grupos implicados hayan manifestado que no se han incorporado al Plan sus alegaciones.

Relacionado con estudios teóricos, este hecho tiene que ver con los tres imperativos potencialmente conflictivos entre sí en la configuración de las políticas públicas (Rein y Rabinovitz, 2000). Según esta perspectiva, los actores han de tener en cuenta estos imperativos (el imperativo legal, el imperativo racional burocrático y el imperativo consensual), y las luchas grupales por defender los intereses se van a desarrollar en un contexto de preeminencia de uno de estos imperativos, lo cual provocará un nuevo conflicto por dominar el contexto de desarrollo de las políticas. En nuestro caso el imperativo consensual ha sido el más venerado por cada uno de los grupos contrarios al Plan inicial. La insistencia de los partidos del Gobierno en mostrar una política pública donde han participado diversos grupos se contradice con el hecho de que prácticamente hasta hoy las políticas medioambientales han sido políticas elaboradas en su mayor parte por actores públicos, donde no se ha dejado margen a las iniciativas de grupos ajenos a los Gobiernos.

Hemos observado a lo largo de nuestro estudio cómo la política pública analizada ha sido, a pesar de definirse como medioambiental, una política donde han confluído una multiplicidad de distintos intereses, reflejo de los múltiples grupos de interés involucrados. Este hecho simplemente ha contribuido a hacer más compleja si cabe la elaboración de una política pública que simplemente por ser de carácter medioambiental (multidisciplinar) convertía en complicado su estudio. Siguiendo a Aguilar (1999), la consecuencia fundamental de este hecho es la pérdida de legitimidad de la política al reducirse la responsabilidad a un pequeño grupo de expertos.

Me aventuraría a expresar que este modelo de análisis nos ha permitido intuir una idea pesimista de la toma de decisiones públicas en democracia, y es que se puede llegar a pensar, de acuerdo al modelo grupal, que la tarea de los

administradores públicos es influir en quienes proveen los recursos y el apoyo a la organización, más que en demostrar una eficiente utilización de los recursos disponibles.

Una mirada optimista a este asunto nos vendría a decir que la dificultad en la configuración de una política medioambiental en España, como es la política de aguas, tal vez venga dada por la juventud de este tipo de políticas en España, que en un corto espacio de tiempo han logrado una gran relevancia política y social. Este joven compromiso de la sociedad española con el medio ambiente, junto con la señalada multiplicidad de grupos con intereses implicados, que, sumado a la tradicional práctica que considera que las políticas medioambientales en España se diseñan bajo la influencia activa de los actores gubernamentales, es lo que probablemente haya provocado que estas políticas hayan pasado de ser tradicionalmente pacíficas a ser políticas de gran conflictividad y en algunos casos irreconciliable.

El Programa AGUA que sustituyó al trasvase del Ebro y cuyo diseño inicial incorporó una nueva cultura del agua, se ha diluido. Los dos principales partidos políticos deben buscar un punto de encuentro, entre las tensiones de sus organizaciones autonómicas y las diferentes alternativas de políticas, ya que la política de aguas es un bien público compartido y solidario, de esos que tanto necesita este país.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR, SUSANA (1999): «Las políticas de medio ambiente, entre la complejidad técnica y la relevancia social», en *Políticas públicas en España. Contenidos, redes de actores y niveles de gobierno*, Ricard Gomà y Joan Subirats (coords.), Barcelona, Ariel.
- AGUILERA-KILNK, F. (1997): «Prólogo», en *La gestión del agua en España y California*, Arrojo, P., y Naredo, J. M., Bilbao, Bakeaz.
- ARENILLA, MANUEL (2001): *Administración y políticas públicas*, Instituto Andaluz de Administración pública.
- BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO (2000): *Curso de Ciencia de la Administración*, Madrid, Tecnos.
- DYE, THOMAS R. (2002): *Understanding Public Policy* (tenth edition), New Jersey, Prentice Hall.
- DUNLEAVY, P. y O'LEARY, B. (1987): *Theories of the state*, Londres, McMillan.
- FORESTER, JOHN (2000): «La racionalidad limitada», en *La implementación de las políticas*, Luis F. Aguilar (ed.), México, D. F., ed. Miguel Ángel Porrúa.
- GOBIERNO DE ARAGÓN (2001): *Alegaciones al PHN de 2000*, Madrid, Civitas.

- GOMÀ, RICARD y SUBIRATS, JOAN (1999) (coords.): *Políticas públicas en España. Contenidos, redes de actores y niveles de gobierno*, Barcelona: Ariel.
- LINDBLOM, CHARLES (1991): *El proceso de elaboración de políticas públicas*, Madrid: MAP.
- LOWI, THEODORE J. (2000): «Políticas públicas, estudios de caso», en *La implementación de las políticas*, Luis F. Aguilar (ed.), México, D. F., ed. Miguel Ángel Porrúa.
- MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE (2000): *Libro Blanco del Agua*, Madrid, Centro de Publicaciones, Ministerio de Medio Ambiente.
- REIN, MARTIN y RABINOVITZ, FRANCINE F. (2000): «La implementación: una perspectiva teórica», en *La implementación de las políticas*, Luis F. Aguilar (ed.), México, D.F., ed. Miguel Ángel Porrúa.
- SANTOS, FÉLIX (1995): *Periodistas. Polanquistas, sindicato del crimen, tertulianos y demás tribus*, Madrid, Temas de hoy.
- SAURÍ y DEL MORAL (2001): «Recent developments in spanish water policy Alternatives and conflicts at the end of the hydraulic age», *Geoforum*, 32, pp. 351-362.
- SUBIRATS, JOAN (1989): *Análisis de Políticas Públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, MAP.

POLÍTICA SOCIAL Y RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES: LA POLÍTICA DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

ELENA GRANADOS VAQUERO
Comunidad de Madrid

INTRODUCCIÓN

La política pública de atención a la dependencia, en el marco de la política social y definida como el *cuarto pilar* del Estado del Bienestar, se configura en España como una política en la que las relaciones intergubernamentales adquieren una importancia de primer orden. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, inaugura la intervención legislativa estatal en una materia, los servicios sociales, que hasta el momento, y siguiendo el esquema previsto en la Constitución de 1978, se había concebido como competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (CC.AA.), con participación de las entidades locales.

En este capítulo, y partiendo de una breve referencia al marco comparado y a los antecedentes de esta cuestión en España, se describirá el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con especial detalle en la forma en que se configura el Consejo Territorial, entrando a continuación en un análisis de los puntos débiles del Sistema (el tema competencial, la financiación o la necesidad de negociación constante en el seno del Consejo Territorial), y se reflexionará acerca del efecto *centralizador* que el papel coordinador del IMSERSO está confiriendo a las políticas públicas de servicios sociales, políticas claramente autonómicas antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2006.

MARCO COMPARADO Y ANTECEDENTES EN ESPAÑA

De todos es sabido que la evolución demográfica y social de las últimas décadas, caracterizada por factores como el envejecimiento de la población, los cambios en el modelo de familia y en el papel social de las mujeres o el aumento de la esperanza de vida de enfermos crónicos y personas con alteraciones genéticas, ha puesto de relieve la necesidad de que los poderes públicos intervengan para hacer frente a una cuestión, la de las personas en situación de dependencia, que, si bien siempre ha existido, venía siendo atendida desde el ámbito privado.

Por tanto, estamos ante un tema que no es nuevo, pero sí lo es su percepción como problema público, una vez que la estructura tradicional de cuidados familiares se ha visto desbordada.

En todos los países de nuestro entorno se han adoptado, en las últimas décadas, decisiones públicas para la atención a las personas en situación de dependencia, aunque con mucha disparidad en los modelos de atención. Como se ha señalado frecuentemente, estas decisiones se enmarcan en tres modelos distintos, que se corresponden con los tres modelos identificados de Estado de Bienestar: a) un modelo de protección universal y financiación mediante impuestos –el de los países nórdicos y Holanda–; b) un modelo de protección a través del sistema de Seguridad Social, financiado fundamentalmente mediante cotizaciones sociales –el de los países centroeuropeos–; y c) un modelo de protección asistencial, para ciudadanos con escasos recursos y financiado mediante impuestos –el de los países del sur de Europa–.

En nuestro país venían dándose respuestas parciales a las situaciones de dependencia, normalmente ligadas a otros factores, y casi siempre desde el ámbito de la Seguridad Social: el complemento de gran invalidez, el complemento de ayuda a tercera persona en las pensiones de invalidez no contributivas y la prestación familiar por hijo a cargo con discapacidad, tanto de naturaleza contributiva como no contributiva. Además, existen desde hace años desgravaciones fiscales para personas con discapacidad.

También existían, en el marco de los servicios sociales, tanto básicos o comunitarios como especializados, servicios y prestaciones destinados a personas en situación de dependencia, casi siempre personas mayores y/o con algún tipo de discapacidad. Desde la década de 1980, todas las CC.AA. financian junto a la Administración General del Estado (AGE) a través del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, servicios de ayuda a domicilio, programas y servicios de teleasistencia, centros de día, residencias, programas de respiro familiar, acogimiento familiar, viviendas tuteladas, ayudas para el equipamiento o adaptación del hogar, etc. Pero estos servicios, siempre dependientes de las disponibilidades presupuestarias, nunca han llegado a cubrir todas las necesidades. No había un modelo único de atención a las personas en situación de dependencia, debido, sobre todo, a la distribución constitucional de competencias en la materia. Y son esas diferencias, que como es lógico pueden traducirse en desigualdad, las que llevan al Estado, después de un largo proceso de gestación, a aprobar la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, con la finalidad de establecer un nivel común o mínimo de protección, de forma similar a lo que ocurre en materia sanitaria al fijar la cartera común de servicios.

Ese largo proceso de gestación de la Ley en nuestro país refleja una impronta internacionalista derivada de planes y programas de Naciones Unidas y de la Organización Mundial de la Salud, de recomendaciones del Consejo de Europa sobre la necesidad de que la protección social alcance a las personas dependientes, así como de decisiones adoptadas en la Unión Europea en la materia.

Como hitos más importantes en este proceso de gestación de la Ley, es posible señalar, por ejemplo: el Informe sobre el envejecimiento de la población

española de 1999; la Ley de acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para 2000, que encarga al Gobierno la elaboración de un proyecto de seguro de dependencia a partir de una iniciativa legislativa del Senado; el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social, suscrito en abril de 2001 entre el Gobierno, CEOE/CEPYME y CCOO; la modificación en el año 2004 del Pacto de Toledo después de las Recomendaciones del Congreso en su informe dedicado a la valoración de este Pacto en octubre de 2003; el Libro Blanco sobre la Dependencia, presentado a finales de 2004, que examina las bases demográficas, el régimen jurídico, el apoyo informal, los recursos sociales, sanitarios y sociosanitarios existentes, los presupuestos y recursos económicos destinados, los criterios y técnicas de valoración y clasificación de la dependencia, la estimación de la generación de empleo y retornos económicos y sociales derivados de la implantación del Sistema, y un análisis de modelos de atención a la dependencia vigentes en otros países de la Unión Europea y de la OCDE; o el Acuerdo sobre la Acción Protectora de la Atención a las Situaciones de Dependencia, suscrito en diciembre de 2005 entre el Gobierno, CEOE/CEPYME, CCOO y UGT, en el marco del Acuerdo sobre Competitividad, Empleo Estable y Cohesión Social de julio de 2004, donde se establecen las bases para la constitución de un Sistema Nacional de Dependencia.

El Proyecto de ley fue aprobado con amplio respaldo del Congreso y del Senado. Sólo el grupo parlamentario vasco y el de *Convergència i Unió* se opusieron al proyecto por considerar que vulneraba la distribución constitucional de competencias.

Vistos los antecedentes, es claro que «la Ley es una muestra más de la llamada legislación negociada, cuyo último fundamento se encuentra en el diálogo social» (Montoya, 2007: 22). Y este factor se reflejará después en la propia configuración del Sistema, en aspectos como la participación institucional de los agentes sociales en el Comité Consultivo, al que nos referiremos más adelante.

EL SISTEMA PARA LA AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA

La exposición de motivos de la Ley 39/2006 establece que la finalidad de la norma es «atender las necesidades de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren apoyos para desarrollar las actividades esenciales de la vida diaria, alcanzar una mayor autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos de ciudadanía», en consonancia con los principios de universalidad, alta calidad y sostenibilidad que la Unión Europea establece como criterios que deben regir estas políticas.

Y eso, como establece el artículo 1, lo hace mediante «la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), con la cola-

boración y participación de todas las Administraciones públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español».

Más allá de esta primera idea acerca de lo que sea el SAAD, es cierto que la Ley no lo define, y que cuando se refiere a él lo hace de una forma ambivalente. Como han señalado algunos autores, en la Ley hay dos formas de entender el SAAD, una primera más organicista (cuando dice que se configura como una red de centros y servicios, por ejemplo), y otra funcional (en la que se incluyen prestaciones, sujetos beneficiarios, procedimientos, financiación, etc.). (Montoya, 2007; Sempere y Cavas, 2007.)

Podría definirse el SAAD, aunque la Ley no lo haga, y de forma análoga al sistema de la Seguridad Social, como el conjunto de principios, normas, instituciones y prestaciones que intentan garantizar las condiciones básicas para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales de las personas en situación de dependencia en todo el territorio nacional.

Las finalidades del SAAD son: garantizar las condiciones básicas y el contenido común de los derechos; servir de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, en materia de promoción de la autonomía personal y la atención y protección a las personas en situación de dependencia; optimizar los recursos públicos y privados disponibles; y contribuir a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos.

Es decir, la finalidad del SAAD es conseguir el objetivo y el propósito de la Ley, a través de una serie de principios inspiradores: carácter público de las prestaciones; universalidad en el acceso; igualdad y no discriminación; atención integral e integrada; transversalidad; valoración de las necesidades de la persona; personalización de la atención; medidas de prevención, rehabilitación, estímulo social y mental; consecución del mayor grado de autonomía posible; permanencia siempre que sea posible de la persona en su entorno; calidad, sostenibilidad y accesibilidad; participación de las personas, sus familias y entidades que los representen; colaboración de los servicios sociales y sanitarios; participación de la iniciativa privada y del tercer sector; cooperación interadministrativa; inclusión de la perspectiva de género; y atención preferente a las personas en situación de gran dependencia.

El SAAD se configura en tres niveles, uno mínimo estatal, otro acordado o conveniado entre la AGE y cada Comunidad Autónoma, y un nivel adicional de libre establecimiento por cada Comunidad Autónoma.

La Ley recoge el catálogo de servicios y las prestaciones económicas del SAAD. Entre los servicios menciona: los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal; el servicio de teleasistencia; el servicio de ayuda a domicilio (distinguiendo la atención de

las necesidades del hogar de los cuidados personales); el servicio de centro de día y de noche; y el servicio de atención residencial. Las tres prestaciones económicas del Sistema, que la Ley establece como algo excepcional y cuando no sea posible la atención mediante un recurso público o concertado, son: la prestación económica vinculada al servicio; la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales; y la prestación económica de asistencia personal.

La red de centros del SAAD estará formada por los centros públicos de las CC.AA., de las Entidades Locales, los centros de referencia estatal para la promoción de la autonomía personal y para la atención y cuidado de situaciones de dependencia, así como los privados concertados debidamente acreditados.

La Ley se limita a establecer principios y definiciones muy generales, confiando su concreción al desarrollo reglamentario, previo acuerdo en el Consejo Territorial del SAAD. Por eso, a veces se ha discutido que la Ley cree derecho subjetivo alguno, ya que va a ser en el desarrollo reglamentario posterior donde realmente se configure el estatuto jurídico de la persona en situación de dependencia y sus eventuales derechos subjetivos (Montoya, 2007: 89).

EL CONSEJO TERRITORIAL DEL SAAD

Para la articulación del Sistema, se crea el Consejo Territorial del SAAD como instrumento de cooperación, coordinación e información entre las distintas Administraciones públicas. Si todo el SAAD «sirve de cauce» para la colaboración y la participación, el Consejo Territorial sería el «lugar» en el que se produce esa colaboración y participación.

El Consejo Territorial tiene un papel clave en el Sistema, un carácter axial (Sempere y Cavas, 2007: 106). Es un órgano análogo al existente en materia de Sanidad Pública, órganos que van más allá de las Conferencias Sectoriales previstas en el artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que se crean en la propia Ley reguladora de la materia, y es esta norma la que les atribuye funciones propias. Así, el artículo 16 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, establece que «el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud es el órgano permanente de coordinación, cooperación, comunicación e información de los servicios de salud entre ellos y con la Administración del Estado, que tiene como finalidad promover la cohesión del Sistema Nacional de Salud a través de la garantía efectiva y equitativa de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio del Estado». Como vemos, muy similar al Consejo Territorial del SAAD, aunque es cierto que la distribución de competencias en materia sanitaria es diferente a la establecida en el ámbito de los servicios sociales, reservándose constitucionalmente al Estado competencias exclusivas en la determinación de las «bases y coordinación general de la Sanidad».

La Ley 39/2006 establecía la constitución del Consejo Territorial del SAAD en el plazo máximo de tres meses desde su entrada en vigor. Así, el día 22 de enero de 2007, se constituye el Consejo, y se aprueba su Reglamento de funcionamiento interno.

Composición del Consejo Territorial

El Consejo se regula en el artículo 8 de la Ley. Su composición refleja el protagonismo de las CC.AA., como no podía ser de otra forma, dada la distribución constitucional de competencias en la materia. Así, el Consejo estará constituido por el titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (hoy Sanidad y Política Social), y por un representante de cada una de las CC.AA., recayendo dicha representación en el miembro del Consejo de Gobierno respectivo que tenga a su cargo las competencias en la materia. Integrarán igualmente el Consejo un número indeterminado de representantes de los diferentes Departamentos ministeriales, sin llegar a superar el número de los representantes de las CC.AA., que siempre tendrán mayoría.

Por su parte, el artículo 12.2 de la Ley establece que «las Entidades Locales podrán participar en el Consejo Territorial del SAAD en la forma y condiciones que el propio Consejo disponga».

El Reglamento del Consejo concreta la composición tanto del Pleno como de la Comisión Delegada. Así, formarán parte del *Pleno*: el presidente del Consejo (el titular del Ministerio), sus dos vicepresidentes (el vicepresidente 1.º será uno de los consejeros de las CC.AA., designados cada semestre de forma rotatoria en función de la fecha de aprobación de los Estatutos de Autonomía, y el vicepresidente 2.º será el presidente del Comité Consultivo), su secretario (el director general del IMSERSO), otros diez representantes de la AGE con rango al menos de director general y designados por los ministros con competencias en materias relacionadas con la dependencia, un representante de cada una de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, dos representantes de las entidades locales designados por la Federación Española de Municipios y Provincias, y los consejeros de todas las CC.AA.

El Pleno se reúne al menos semestralmente, y para su válida composición es necesaria la presencia del presidente, el secretario y dieciocho de sus miembros.

En cuanto a la *Comisión Delegada*, con funciones preparatorias de las sesiones del Pleno, estará formada por: un presidente (el director general del IMSERSO), un secretario (el subdirector general del IMSERSO que tenga atribuidas las competencias de apoyo técnico y jurídico), un representante de cada Comunidad Autónoma con rango de viceconsejero o de director general, cinco representantes de la AGE con rango de director o de subdirector general, un representante de Ceuta y otro de Melilla, dos representantes de las entidades locales

designados por la Federación Española de Municipios y Provincias, un representante de cada Diputación Foral, y otro de cada Cabildo o Consejo Insular.

Los acuerdos en el seno del Consejo Territorial se adoptan por asentimiento de todos los miembros presentes o, en su defecto, por mayoría de la representación estatal y la representación autonómica. Se formalizan como «Acuerdos del Consejo» y como tales se publican en el Boletín Oficial del Estado mediante Resolución del Director General del IMSERSO.

Funciones del Consejo Territorial

El Consejo Territorial tiene atribuidas en la Ley funciones rectoras y prenormativas, además de otras de corte instrumental. Como se ha señalado, a veces actúa como un órgano consultivo de naturaleza reforzada («informar»); otras veces es el nexo entre las diversas administraciones intervinientes («servir de cauce»); pero la mayoría de sus competencias se mueven en el terreno decisorial («acordar», «adoptar», «establecer»). Dentro de estas últimas, hay muchas posibilidades, según la forma en que la Ley remite las distintas materias a la consideración del Consejo: puede condicionar el tenor de ulteriores decisiones normativas, puede ser un marco para los acuerdos interadministrativos, puede establecer mínimos o aprobar criterios que después deba aplicar cada Comunidad Autónoma, etc. (Sempere y Cavas, 2007: 108; Montoya, 2007: 79.)

El artículo 8.2 de la Ley establece las funciones del Consejo, señalando que, sin perjuicio de las competencias de las Administraciones públicas integrantes y de otras funciones que le atribuya la Ley, el Consejo se encargará de: a) acordar el marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley; b) establecer los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios; c) acordar las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas; d) adoptar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios; e) acordar el baremo de valoración de la dependencia, los criterios básicos del procedimiento de valoración y las características de los órganos de valoración; f) acordar, en su caso, planes, proyectos y programas conjuntos; g) adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema; h) facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes; i) establecer los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia; j) informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia; y k) servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones públicas.

El Reglamento sistematiza las funciones del Consejo Territorial, clasificándolas en seis grandes grupos:

1. Funciones de carácter general

- a) Acordar sus normas en cuanto a organización y funcionamiento, conforme al artículo 8.2 final y a la Disposición Final segunda de la Ley.

- b) Acordar el marco de cooperación interadministrativa para el desarrollo de la Ley previsto en sus artículos 8.2.a) y 10.1.
- c) Servir de cauce de cooperación, comunicación e información entre las Administraciones públicas, conforme al artículo 8.2.k) de la Ley.
- d) Evaluar el SAAD, transcurridos tres años desde su puesta en marcha, proponiendo las modificaciones que estime convenientes, por mandato de la Disposición Final primera 3.

2. *Funciones relacionadas con la acción protectora*

- a) Acordar los criterios para determinar la intensidad de protección de los servicios previstos y la compatibilidad e incompatibilidad de los mismos, de acuerdo con los artículos 8.2.b), 10.3 y 15 de la Ley.
- b) Acordar los requisitos y condiciones de acceso a las prestaciones económicas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 8.2.c), 17, 18 y 19 de la Ley.
- c) Acordar los mecanismos de coordinación para el caso de las personas desplazadas en situación de dependencia, conforme al artículo 8.2.i) de la Ley.
- d) Acordar criterios, recomendaciones y condiciones mínimas que deberían cumplir los Planes de Prevención de las Situaciones de Dependencia que elaboren las CC.AA., con especial consideración de los riesgos y actuaciones para las personas mayores, conforme al artículo 21 de la Ley.
- e) Promover el Plan Integral de Atención a los menores de tres años en situación de dependencia conforme a la Disposición Adicional decimotercera de la Ley.
- f) Acordar las condiciones de acceso al SAAD de los emigrantes españoles retornados para su regulación por el Gobierno, conforme al artículo 5.4 de la Ley.
- g) Proponer, conforme al artículo 14.7 de la Ley, la determinación de la capacidad económica en atención a la renta y el patrimonio del solicitante.
- h) Acordar la cuantía de las prestaciones económicas, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley.
- i) Acordar los criterios de participación del beneficiario en el coste de los servicios conforme a los artículos 8.2.d) y 33 de la Ley.

3. *Funciones relacionadas con la valoración*

- a) Acordar los criterios comunes de composición y actuación de los órganos de valoración de las CC.AA., conforme al artículo 27.1 de la Ley.

- b) Acordar el baremo a que se refiere el artículo 27, con los criterios básicos del procedimiento de valoración y características de los órganos de valoración conforme a los artículos 8.2.e) y 28.5 de la Ley.

4. *Funciones relacionadas con la calidad y la formación*

- a) Acordar planes, proyectos y programas conjuntos, conforme al artículo 8.2.f).
- b) Adoptar criterios comunes de actuación y de evaluación del Sistema, conforme al artículo 8.2.g) de la Ley.
- c) Promover acciones de apoyo a los cuidadores no profesionales que incorporarán programas de formación, información y medidas para atender los periodos de descanso, conforme al artículo 18.4 de la Ley.
- d) Fijar, conforme al artículo 34.2 de la Ley, criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad del SAAD.
- e) Acordar, conforme al artículo 34.3 de la Ley:
 - Criterios de calidad y seguridad para los centros y servicios.
 - Indicadores de calidad para la evaluación, la mejora continua, el análisis comparado de centros y servicios del Sistema.
 - Guías de buenas prácticas.
 - Cartas de servicios, adaptadas a las condiciones específicas de las personas dependientes, bajo los criterios de no discriminación y accesibilidad.
- f) Establecer los estándares esenciales de calidad para cada uno de los servicios que conforman el Catálogo regulado por la Ley, de conformidad con el artículo 35, párrafo 1.º de la misma.

5. *Funciones relacionadas con el sistema de información*

- a) Facilitar la puesta a disposición de documentos, datos y estadísticas comunes, conforme al artículo 8.2.h) de la Ley.
- b) Acordar los objetivos y contenidos de la información para el establecimiento de un Sistema de Información del SAAD, de acuerdo con el artículo 37, párrafo 1.º de la Ley.

6. *Funciones consultivas o asesoras*

- a) Informar la normativa estatal de desarrollo en materia de dependencia, y en especial las normas previstas en el artículo 9.1 de la Ley.

En la práctica, y desde la sesión constitutiva del día 22 de enero de 2007, la actividad del Consejo ha sido clave para empezar a poner en marcha el Sistema porque, sin su participación, la Ley, como ya hemos mencionado, no iba a suponer la creación de derecho subjetivo alguno.

De esta forma, ya en la propia sesión constitutiva, se acordaron por unanimidad el baremo de valoración de la situación de dependencia y la escala de valoración específica para menores de tres años, aunque no serían aprobados por Real Decreto hasta el 20 de abril de 2007, después de que el acuerdo fuera sometido a todos los informes de los órganos consultivos.

Posteriormente, el Consejo ha ido comenzando a trabajar sobre el resto de las cuestiones que tenía encomendadas, aunque muchas de ellas están aún en fase de debate en los grupos de trabajo creados por la Comisión Delegada. Así, aún no ha llegado a adoptarse acuerdo alguno relativo a planes de prevención de la dependencia, plan integral de atención a menores de tres años, criterios de calidad y seguridad, indicadores y estándares de calidad, guías de buenas prácticas.

Sí han llegado a acordarse en el Consejo otros asuntos como el marco de cooperación interadministrativa, clave para la firma posterior de los convenios entre la AGE y cada Comunidad Autónoma. En este sentido, se han establecido los criterios de reparto de los créditos destinados a la financiación del nivel acordado del SAAD.

También se han acordado aspectos como la intensidad de los servicios y la cuantía de las prestaciones, la determinación de la capacidad económica de los solicitantes y su participación en las prestaciones económicas, los objetivos y contenidos del sistema de información del SAAD, etc.

Pero hay que resaltar que el papel de los acuerdos del Consejo es muy diferente en cada una de las funciones que tiene atribuidas, y su participación podrá ser más o menos determinante según el reparto constitucional de competencias y el papel que la Ley le atribuya. No es lo mismo que la Ley diga que «el Gobierno, *oído* el Consejo Territorial del SAAD, determinará el nivel mínimo de protección garantizado» (artículo 9.1), que «la cuantía de las prestaciones económicas (...) *se acordará* por el Consejo Territorial del SAAD, para su aprobación posterior por el Gobierno mediante Real Decreto» (artículo 20), o que «la determinación de la capacidad económica se determinará en la forma en que reglamentariamente se establezca, *a propuesta* del Consejo Territorial del SAAD» (artículo 14.7).

Así, podemos establecer varios tipos de materias, en las que si bien se prevé la participación del Consejo Territorial, su papel va a ser diferente. Por un lado, en materias de competencia estatal, el Gobierno informa previamente al Consejo, para después aprobar por Real Decreto (por ejemplo, la seguridad social de los cuidadores no profesionales o el nivel mínimo de protección). Por otro lado, en competencias autonómicas el papel del Consejo va a ser diferente según se trate de cuestiones que necesitan una regulación común mediante Real Decreto (por ejemplo, el baremo de valoración de la situación de dependencia o la intensidad de los servicios y la cuantía de las prestaciones) o cuestiones que quedarán pendientes de desarrollo normativo por parte de cada Comunidad Autónoma (por

ejemplo, la regulación de la capacidad económica del solicitante en atención a su renta y patrimonio, las condiciones de acceso a la prestación económica de asistente personal, los criterios de composición y actuación de los órganos de valoración, los criterios básicos del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, los criterios de participación de los beneficiarios en el coste de los servicios, los criterios comunes de acreditación de centros y planes de calidad o los estándares de calidad de cada uno de los servicios).

Puesto que los servicios sociales siguen siendo competencia exclusiva de las CC.AA., hemos de entender que siempre que la Ley omite cómo debe ser regulada una determinada cuestión, habrá que remitirse al ordenamiento jurídico de cada Comunidad Autónoma, que será quien deberá trasladar el contenido del correspondiente acuerdo del Consejo Territorial a una norma jurídica para que pueda ser aplicable. Pero, incluso en aquellas materias de competencia autonómica en las que Ley sí prevé una regulación común mediante Real Decreto, el acuerdo en el Consejo Territorial suele ser un acuerdo de mínimos, y los Reales Decretos vuelven a dejar un amplio margen de actuación a la regulación autonómica. Ya ha ocurrido así en cuestiones tan importantes como el procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, la composición de los órganos de valoración, el perfil profesional de los valoradores, las compatibilidades e incompatibilidades entre los servicios y las prestaciones del SAAD, los requisitos para el acceso a los servicios y prestaciones, etc.

ÓRGANOS CONSULTIVOS

La Ley crea un nuevo órgano asesor adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (hoy Sanidad y Política Social): el Comité Consultivo del SAAD, en el que se ejerce la participación institucional de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. El Comité es un órgano de carácter tripartito, aunque paritario en la adopción de acuerdos, que además requerirán de mayoría en cada una de las partes.

Sus miembros serán: a) seis representantes de la AGE; b) seis representantes de las administraciones de las CC.AA.; c) seis representantes de las entidades locales; d) nueve representantes de las organizaciones empresariales más representativas; y e) nueve representantes de las organizaciones sindicales más representativas.

Llama la atención que en el Comité Consultivo no estén representadas las personas afectadas por situaciones de dependencia a través de sus organizaciones, siendo en su lugar «sustituidas» por las organizaciones sindicales y empresariales, lo que sólo es comprensible dados los antecedentes de esta Ley y esa importancia del diálogo social en los momentos anteriores a su aprobación.

Las funciones del Comité Consultivo del SAAD son informar, asesorar y formular propuestas sobre aquellas materias que resulten de especial interés.

No hay ninguna previsión de exigir consulta preceptiva a este órgano, y sus propuestas no son vinculantes, aunque en la práctica todos los acuerdos del Consejo Territorial son sometidos a consulta del Comité Consultivo antes de su aprobación por Real Decreto.

Por otro lado, se encomiendan nuevas funciones a órganos consultivos ya existentes, como el Consejo Estatal de Personas Mayores, el Consejo Nacional de la Discapacidad o el Consejo Estatal de Organizaciones no Gubernamentales de Acción Social. Sus funciones, igual que las del Comité Consultivo, son en esta materia de información, asesoramiento y propuesta.

Esta dispersión de órganos consultivos, que no contribuye más que a ralentizar y a burocratizar los procesos de toma de decisiones, ya fue puesta de manifiesto y criticada durante el debate parlamentario de la Ley.

PUNTOS DÉBILES DE LA CONFIGURACIÓN DEL SAAD

Fundamento constitucional, reparto competencial y financiación del Sistema

El fundamento constitucional aludido para la intervención estatal es el artículo 149.1.1.^a, según el cual el Estado tiene competencia exclusiva sobre «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». Estas condiciones básicas, como ha declarado el Tribunal Constitucional, y para que la intervención estatal no vacíe de contenido las competencias exclusivas de las CC.AA., no pueden suponer una regulación completa y acabada de la materia, sino que debe ceñirse a fijar esas condiciones mínimas uniformes, dejando un margen de actuación a la posibilidad de que las CC.AA. la regulen sectorialmente (STC 144/1988).

Nunca antes la AGE había utilizado este limitado título competencial para intervenir en materia alguna. Siempre había servido para reforzar otros más específicos. «Se trata de una apuesta política arriesgada e importante» (Montoya, 2007: 105).

La propia configuración del SAAD en tres niveles, un nivel mínimo de financiación exclusiva estatal, otro acordado entre la AGE y cada Comunidad Autónoma, que probablemente introducirá diferencias, y un nivel adicional de libre establecimiento por cada Comunidad Autónoma, encaja difícilmente en ese propósito de igualdad que justificaba la intervención estatal en la materia. Es cierto que el Tribunal Constitucional no encuentra objeciones a la idea de igualdad como identidad de mínimos homogéneos (estatales) susceptibles de mejora (autonómica) (STC 98/2004, de 25 de mayo, en materia de prestaciones sanitarias). Aunque esta argumentación tiene difícil encaje en el plano más

teórico o filosófico, es cierto que es la única posibilidad de acompasar la exclusividad de las competencias autonómicas con esa idea de garantía de igualdad del artículo 149.1.1^a. Es más, el hecho de que también los entes locales tengan competencias propias en materia de servicios sociales –aquellos de más de 20.000 habitantes por sí mismos o asociados–, puede llevar a que en la práctica esa igualdad sea única y exclusivamente una garantía de mínimos, existiendo grandes diferencias en el acceso a los servicios, en el régimen de compatibilidades e incluso en la cuantía de las prestaciones recibidas o el copago de los servicios, entre ciudadanos que vivan en un lugar o en otro. Y más diferencias aún si añadimos el nivel privado, que los ciudadanos puedan financiarse a través de la fórmula del seguro privado a la que la Ley concede beneficios fiscales.

Si bien es cierto que el propio sistema de financiación del SAAD va a condicionar en gran parte la posibilidad de existencia de grandes diferencias, ya que a pesar de la posibilidad de hacerlo, pocas CC.AA., y menos Entidades Locales aún, van a decidir aumentar su esfuerzo financiero individual sin estar legalmente obligados a ello y sin que la AGE, o la Comunidad Autónoma, realice un esfuerzo financiero paralelo. Pero esto lleva, en la práctica diaria, a constantes acusaciones por parte de las CC.AA. a la AGE, y por parte de las Entidades Locales a las CC.AA., que en nada van a servir para mejorar la atención a las personas en situación de dependencia.

Ya la memoria que acompañó al anteproyecto de Ley decía que la definición que la propia Ley hace de la protección de la dependencia no va más allá del esbozo de los grandes conceptos y criterios de actuación que constituirán el marco normativo del Sistema, un marco que debe ser objeto de desarrollo reglamentario posterior y que no es susceptible de aplicación directa. La Ley se limita, pues, a regular esas condiciones básicas a las que la habilita el título competencial utilizado. Por eso, hay autores que niegan que la Ley regule derecho subjetivo alguno (Montoya, 2007: 119) al no existir posibilidad real de que, una vez aprobada, un ciudadano pudiera acudir a los tribunales a hacer valer su derecho. La remisión al desarrollo reglamentario posterior de aspectos tan relevantes como la intensidad de los servicios, las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas, los criterios de participación de los beneficiarios en el coste de los servicios o el baremo para el reconocimiento de la situación de dependencia, avalan esta tesis de que la Ley no regula derechos subjetivos, sino que se limita a establecer esas condiciones básicas que, eventualmente, permitirán después el ejercicio de verdaderos derechos. Y, en la práctica, todas estas cuestiones que la Ley remite al desarrollo reglamentario posterior han supuesto, y suponen aún, no pocos obstáculos a la hora de aplicarla. Por ejemplo, hasta abril de 2007 no se dispone del instrumento de valoración de la situación de dependencia, en la actualidad aún no se ha regulado de forma común la participación del usuario en el coste de los servicios, al comienzo de cada año hay que esperar a que se publique el Real Decreto que establece las cuantías de las prestaciones económicas, etc.

El hecho de que la competencia de desarrollo reglamentario a veces esté atribuida también al Gobierno central, hace que la cláusula del artículo 149.1.1.^a vaya más allá del establecimiento de esas condiciones básicas para el ejercicio de los derechos, ya que, a pesar de haber introducido a las CC.AA. en el proceso decisional a través de su representación mayoritaria en el Consejo Territorial, se las ha despojado en estos casos de las facultades normativas en una competencia que tenían asumida en exclusiva (Montoya, 2007: 125). Y toda esta aprobación de normativa estatal ha venido a superponerse a la normativa propia de cada Comunidad Autónoma, lo que ha llevado, y sigue haciéndolo, a difíciles encajes normativos, presupuestarios y organizativos en la adecuación a la Ley de los sistemas de servicios sociales preexistentes.

Hay que destacar también que la negociación multilateral en el Consejo Territorial encuentra muchos escollos, y el aspecto de la financiación está presente en todos los temas: cómo reformar el baremo de valoración sin modificar el sistema de financiación, cómo modificar el sistema de información sin que la AGE aporte fondos a las CC.AA., cómo implantar programas de formación de cuidadores no profesionales sin financiación adicional, cómo acordar criterios de acreditación comunes sin tener en cuenta el coste que supone para las CC.AA. mantener su propia red de centros, etc. Y, además, como ya se ha comentado, los acuerdos suelen ser sólo acuerdos de mínimos, aun en aquellos casos en los que la Ley prevé una regulación común.

La negociación bilateral entre la AGE y cada Comunidad Autónoma, a través de los correspondientes convenios, es otro de los aspectos claves en la configuración del SAAD. La Ley prevé que en estos convenios se plasmen los acuerdos sobre objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones correspondientes, incrementando en todo caso el nivel mínimo de protección fijado por el Estado. Los convenios pueden ser anuales o plurianuales, y cada Comunidad Autónoma debe aportar como mínimo una cuantía equivalente a la suma de lo que aporte el Estado por el nivel mínimo y el acordado. Esta previsión hace que las CC.AA. hayan dejado de ser «soberanas» en cuanto a la determinación presupuestaria de las cantidades destinadas a la atención a la dependencia, ya que si el Estado decidiera aumentar ese nivel mínimo, esto repercutiría en un aumento paralelo de la financiación por parte de la Comunidad Autónoma. Sí serán totalmente libres, sin embargo, en lo que respecta al nivel adicional. Pero es verdad que, en la práctica, y mientras el nivel mínimo siga ligado al grado y nivel de dependencia, lo que supone para las CC.AA. recibir del Estado una cantidad mensual de entre 70 y 266 euros por persona reconocida en situación de dependencia, y no al servicio o prestación que se haya determinado en el Programa Individual de Atención como modalidad de intervención más adecuada, la atención a la dependencia está siendo financiada principalmente por las CC.AA., sobre todo por aquellas que han decidido, como indica la Ley, primar los servicios sobre las prestaciones económicas, ya que el coste mensual medio de una plaza residencial triplica, cuando menos, la cuantía de la prestación para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.

Por otro lado, y este hecho de haber ligado el nivel mínimo de financiación estatal al grado y nivel de dependencia, y no al servicio o prestación establecido como modalidad de atención más adecuada, está teniendo en la práctica el efecto perverso de potenciar precisamente aquellas modalidades de atención que la Ley preveía con un carácter más excepcional, es decir, las prestaciones económicas, y especialmente, la prestación para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Y no está sirviendo, en absoluto, para la mejora de la red de centros y servicios de atención a la dependencia.

El tema financiero es el más importante y, según la disposición transitoria primera de la Ley, la AGE establecerá anualmente en los presupuestos créditos para la celebración de estos convenios entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2015. No se sabe qué pasará después.

Los criterios de reparto de los créditos estatales en el nivel acordado son los establecidos en el marco de cooperación interadministrativa y, hasta el momento, han tenido en cuenta factores como la población dependiente y sus ingresos medios, la dispersión geográfica, la insularidad, la superficie o el número de emigrantes retornados. Estos criterios de reparto van a ser modificados para introducir factores relativos a la eficacia en la gestión por parte de las CC.AA., lo que, lógicamente, también ha suscitado polémica. Pero, en cualquier caso, en estos criterios hay espacio para la negociación política, máxime cuando, a pesar de que se prevé la posibilidad de convenios plurianuales, hasta ahora se ha optado por la duración anual, lo que lleva a largos periodos de negociación que suponen un desgaste para ambas partes, y que no contribuyen a dotar al SAAD de la estabilidad necesaria.

La financiación del SAAD mediante impuestos, al margen del sistema de la Seguridad Social, parece deberse a la preferencia por los servicios frente a las prestaciones que inspira la Ley. Y es esta opción la que ha condicionado el difícil encaje constitucional de la intervención estatal. En caso de haberse configurado dentro del sistema de la Seguridad Social, bastaría con haber aludido a la competencia estatal recogida en el artículo 149.1.17.^a para que el Estado tuviera competencias claras y hubiera podido prescindir de la necesidad de negociación política constante en el Consejo Territorial.

Y, además, debido tanto a la distribución constitucional de competencias, como a la utilización de la cláusula del 149.1.1^a para justificar la intervención estatal, los medios que tiene la AGE para utilizar algún tipo de elemento coercitivo contra una Comunidad Autónoma que decidiera no plasmar en su ordenamiento jurídico el contenido de los acuerdos del Consejo Territorial son muy escasos, salvo, claro está, que se condicione la recepción de la financiación estatal al cumplimiento de los acuerdos. Pero, una vez más, volveríamos a introducir en el SAAD aspectos de carácter político que no garantizan la estabilidad y la certidumbre necesarias para la gestión de la atención a las personas en situación de dependencia.

La sostenibilidad financiera del Sistema

La experiencia de tres años en la gestión del SAAD permite asegurar ya que es insostenible desde el punto de vista financiero. En parte, por haberse desbordado todas las previsiones iniciales del Libro Blanco en cuanto a población potencialmente dependiente y en cuanto a grado y nivel de las personas solicitantes del reconocimiento de la situación de dependencia. De ahí que en los últimos meses se vengan oyendo argumentos a favor de reconsiderar las previsiones de la Ley, consolidando la atención a los grados y niveles que ya están en calendario y retrasar la implantación del Grado I, prevista en la Ley para 1 de enero de 2011.

Por otro lado, es un hecho cierto que la política de atención a la dependencia ha sido una de las primeras en sufrir recortes presupuestarios, habiéndose reducido los efectos retroactivos de las prestaciones económicas del SAAD, como medida de contención del gasto público, en el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo.

El sistema de información del SAAD (SISAAD)

Antes de la aprobación de la Ley, no existía a nivel nacional ningún sistema de información que incluyera todos los recursos para la atención a las personas en situación de dependencia. El Libro Blanco mencionaba la necesidad de contar con un sistema de información interterritorial, basado en un marco conceptual y una metodología común, que permitiese el análisis sobre la provisión de servicios por áreas geográficas, la planificación por parte de los responsables de la gestión, la contabilización del coste y la evaluación de los servicios prestados (Montoya, 2007: 273). También en el Acuerdo de 2005 se mencionaba esta cuestión, y se concretaba que el sistema de información debería contener documentación sobre el catálogo de servicios e incorporar datos relativos a la población protegida, recursos humanos, infraestructuras de la red, resultados obtenidos y datos relativos a la calidad. Además, debía permitir la elaboración de estadísticas en materia de dependencia. Se trata, en definitiva, de poder tener una visión global sobre el SAAD, sistematizando toda la información existente.

La Ley dispone que el Ministerio establecerá el sistema de información del SAAD (SISAAD), garantizando la información y la comunicación recíproca entre las distintas Administraciones públicas, aunque de nuevo se deja pendiente de desarrollo posterior, previo acuerdo del Consejo Territorial.

Desde el inicio, cualquier problema de coordinación que esta difícil tarea hubiera podido ocasionar se resolvió de forma práctica ligando la liquidación de la aportación financiera de la AGE a la disponibilidad de la información. Para ello, el Ministerio ofreció a las CC.AA. la posibilidad de adherirse al SISAAD, un sistema de información centralizado que a la vez se convertiría en el

apoyo informático a la gestión. Para aquellas CC.AA. que no desearon adherirse al SISAAD, que fueron casi la mitad, se estableció un sistema de envío de datos desde sus propios sistemas de información al SISAAD, de forma que, independientemente del medio utilizado para la gestión, la AGE iba a poder disponer de los datos, ligando a ellos la financiación.

Aunque a priori podría parecer que un sistema de información es una cuestión exclusivamente técnica, que no tiene implicaciones políticas, o político-administrativas, esto no es así. Y los debates y negociaciones en el seno del Consejo Territorial sobre los objetivos y contenidos del SISAAD así lo vienen demostrando desde el principio. El alcance de los datos que deban ser incluidos en el SISAAD condiciona absolutamente la autonomía de las CC.AA. en la gestión del Sistema, y el control que por esta vía establece la AGE choca frontalmente con la distribución constitucional y legal de competencias en materia de servicios sociales y de atención a las personas en situación de dependencia. Y mucho más si, como ya hemos dicho, la financiación se liga a lo efectivamente enviado.

Por eso, una cuestión que podría parecer trivial, como es la de qué sistema de información o de apoyo a la gestión esté utilizando cada Comunidad Autónoma para su propio trabajo diario, se ha convertido en un asunto absolutamente crucial, ya que los datos se están ligando, no sólo a la financiación, sino también al propio examen público de la gestión autonómica de la atención a la dependencia, a través de la publicación por parte del IMSERSO de estadísticas mensuales basadas en los datos enviados. No es extraño escuchar a los responsables autonómicos cuestionar los datos que publica el IMSERSO, así como criticar los datos enviados por otras CC.AA., dudando de que efectivamente respondan a la realidad de la gestión del SAAD. Además, este asunto está convirtiendo la gestión del SAAD en una especie de examen constante, de «carrera» entre todas las CC.AA., que dista mucho de ser el mejor medio de implantar un sistema nuevo de atención a las personas en situación de dependencia. Es como si la «foto final» fuera lo realmente significativo, cuando no debería ser más que un reflejo de la gestión realizada, en la que, por otra parte, habría que tener en cuenta los esfuerzos realizados por muchas CC.AA. antes de la aprobación de la Ley 39/2006.

Los servicios de atención domiciliaria

También desde el punto de vista de las relaciones intergubernamentales e interadministrativas hay que poner de relieve otra de las dificultades en la puesta en marcha del SAAD.

Puesto que uno de los principios inspiradores del Sistema es el mantenimiento de la persona en su entorno habitual durante todo el tiempo que sea posible, y puesto que la Ley prima los servicios por encima de las prestaciones

económicas, es necesario mencionar las dificultades que están encontrando las CC.AA., sobre todo las que han optado por un modelo de gestión del SAAD más centralizado, para incorporar en los Programas Individuales de Atención los servicios de atención domiciliaria que son gestionados por las Entidades Locales, aunque reciban financiación estatal y autonómica a través del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales. Así, las dificultades políticoadministrativas de establecer como modalidad de intervención más adecuada para las personas en situación de dependencia servicios de ayuda a domicilio o de teleasistencia, también están contribuyendo a ese efecto perverso, ya comentado, de propiciar por encima de cualquier otro tipo de recurso, la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, algo que la Ley preveía como excepcional.

CONCLUSIONES

Después de todo lo dicho, la conclusión de estas páginas no puede ser otra que resaltar el efecto centralizador y el menoscabo de sus competencias exclusivas que las CC.AA. están padeciendo desde la aprobación de la Ley 39/2006. Si ese menoscabo estuviera sirviendo para garantizar realmente la igualdad de derechos de las personas en situación de dependencia, podría ser aceptable. Pero, factores como la propia configuración del Sistema en distintos niveles, la falta de acuerdo para llegar a una regulación común de muchos asuntos cruciales y la dificultad política de que la AGE utilice medios coercitivos contra las CC.AA., están haciendo que esa igualdad no esté ni mucho menos garantizada.

Y, además, ese efecto perverso ya comentado que está teniendo en la práctica el hecho de ligar el nivel mínimo de financiación al grado y nivel de dependencia y no a la modalidad de intervención más adecuada, no contribuye al aumento y mejora de la red de centros y servicios para atender a las personas en situación de dependencia. Esto, unido a la dificultad de incorporar en los Programas Individuales de Atención servicios de atención domiciliaria que son gestionados por las entidades locales, está propiciando que la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, que se preveía como algo excepcional, se haya convertido en el recurso «estrella» en la aplicación de la Ley, sirviendo, en la mayoría de los casos, para satisfacer a las familias y disminuir la demanda social de provisión de otros recursos más especializados, y por supuesto mucho más caros, cuando no para otros fines más cuestionables desde el punto de vista del juego político.

Para finalizar, hay que señalar que el trabajo de las CC.AA. en su competencia exclusiva en materia de servicios sociales se ha dificultado notablemente desde la entrada en vigor de la Ley 39/2006.

Por un lado, la presión social hacia los servicios sociales se ha visto incrementada, muchas veces debido a la generación de unas expectativas acerca de

la Ley de Dependencia absolutamente irreal en el conjunto de la población. Muchas de las demandas que antes recibían los servicios sociales municipales como primer nivel de atención, ahora son recibidas directamente por las Administraciones Autonómicas, entendiéndose que el SAAD tiene una respuesta rápida y eficaz a todas las situaciones sociales problemáticas e, incluso, a situaciones que nunca antes se habían planteado a los servicios sociales. De hecho, algunas de las críticas que ya desde el debate parlamentario se vienen haciendo a la AGE en relación con la Ley de Dependencia es que es muy fácil publicitar y rentabilizar políticamente estos servicios cuando la gestión la tienen que hacer otros, que, además, corren con la mayor parte de los gastos.

Por otro lado, y si bien es cierto que ahora el Estado destina a los servicios sociales unos créditos que antes no destinaba, hay que resaltar que no sólo son insuficientes e inciertos, sino que, además, la necesidad de negociación constante complica enormemente el trabajo a las CC.AA. Porque para el IMSERSO, que centraliza los estudios, los trabajos, las reuniones, etc., coordinar el Sistema es mucho más fácil, teniendo en cuenta que está liberado de la presión constante que supone la gestión diaria, de la que sólo se encarga en Ceuta y Melilla. Así, se convoca en multitud de ocasiones a los grupos de trabajo o a la Comisión Delegada, lo que supone para las CC.AA. una carga de trabajo añadida a la de la gestión diaria para dar respuesta al alto número de solicitudes y demandas de los ciudadanos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA ESTATAL DE EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA CALIDAD DE LOS SERVICIOS (2009): *La participación de la Administración General del Estado en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia*, Madrid, Ed. Ministerio de la Presidencia.
- ESPING-ANDERSEN, G. (2000): *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*, Barcelona, Ed. Ariel.
- FERNÁNDEZ PRIETO, M. (2006): «La dependencia: delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas y concurrencia de prestaciones», en VVAA., *La economía de la Seguridad Social*, Murcia, Ed. Laborum.
- IMSERSO (2005): *Atención a las personas en situación de dependencia en España. Libro Blanco*, Madrid, Ed. IMSERSO.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES (2006): Memoria del análisis de impacto normativo, económico, de género e igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, mimeo.
- MONTOYA, A. (Dir.) (2007): *La protección de las personas dependientes: comentario a la Ley 39/2006, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Pamplona, Ed. Civitas.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. (2006): «La protección social a la dependencia», en *Relaciones Laborales*, núm. 23/24.
- SARASA, S. (2006): «El nuevo sistema para la autonomía y la atención a la dependencia: ¿Reducirá las desigualdades en la utilización de los servicios?». *Revista de Escola Galega de Administración pública*. Monográfico, pp. 143-171.
- SEMPERE, A., y CAVAS, F. (2007): *Ley de Dependencia: estudio de la Ley 39/2006, sobre Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Pamplona, Ed. Thompson-Aranzadi (Punto de actualidad legal).
- SUÁREZ, B. (2006): «Dependencia y Estado autonómico: El encaje competencial del Proyecto de ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia», en *Relaciones Laborales*, núm. 14.
- VALCARCE, A. (2008): «La Ley de Promoción de la Autonomía y Atención a las personas en situación de dependencia», en *Presupuesto y Gasto Público*, n.º 50. Instituto de Estudios Fiscales, pp. 201-204.
- VV. AA. (2005): *Un modelo de gestión de la dependencia aplicable a España*, Ed. Universidad Alcalá de Henares.
- (2009): Informe final del grupo de expertos para la evaluación del desarrollo y efectiva aplicación de la ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, mimeo.

HACIA UN MODELO EUROPEO DEL DEPORTE: ¿SINGULARIDAD O DIVERSIDAD?

MANUEL MELLA MÁRQUEZ
Universidad Complutense de Madrid

El deporte moderno nació en Europa hace dos siglos. Desde entonces, el deporte de competición organizado se desarrolló, en el siglo XIX, en el ámbito privado, en sintonía con la nueva sociedad surgida de la revolución industrial y de la urbanización, y ya en el siglo XX disfrutará de una fuerte expansión, sobre todo después de la I Guerra Mundial, en un nuevo contexto internacional e impulsado por eventos, como la recuperación de los Juegos Olímpicos, y, con frecuencia, por la política y por nuevas formas de financiación, públicas y privadas. Pronto los Estados comenzaron a percibir su potencial para proporcionar beneficios políticos y el deporte empezó a ser instrumentalizado con este fin, especialmente por los sistemas totalitarios, persiguiendo con frecuencia una «cultura de consenso» entre la población y prestigio en el exterior. A su vez, las asociaciones deportivas privadas tuvieron que soportar la intervención creciente de los poderes públicos y el deporte cada vez más quedó sometido a la contradicción de que al mismo tiempo que impulsaba el internacionalismo –hay en el deporte una tendencia natural hacia la internacionalización– padeció la manipulación de los nacionalismos.

Con posterioridad a la II Guerra Mundial, paulatinamente se intensifica el profesionalismo y se incorpora a las antiguas organizaciones deportivas, que siguieron caracterizándose por: cada federación ejerce sobre su propio deporte un monopolio que procede de la época anterior al profesionalismo; los procedimientos de decisión y gestión se concibieron en la época del deporte aficionado; y las federaciones entienden que su misión es de interés público. La ausencia de una división clara entre el deporte profesional y el aficionado dará lugar a una confusión de categorías y será una fuente de frecuentes problemas (Du Pont, 1999: 5). En la segunda mitad del siglo se produce una tensión creciente entre el deporte aficionado, con un carácter con frecuencia elitista, y el deporte-espectáculo profesionalizado, más vinculado a los asalariados y clases medias. El cambio de una concepción del deporte como actividad individual y sin contenido económico a otra dominada por la comercialización le va añadir más tensiones. Al mismo tiempo se produce el auge del deporte femenino, surgen problemas como la violencia deportiva y el dopaje, y se plantea la exigencia de la tutela de los derechos humanos y la lucha contra la discriminación racial en el ámbito deportivo.

El proceso de creciente racionalización, burocratización e institucionalización del deporte que se produce en el siglo XIX, continuará en el siglo XX, a las que añadirá un mayor sometimiento al derecho –la propia naturaleza del deporte involucra reglamentación– y politización. El deporte, a pesar de la presión estatal, intentará mantener su autonomía y capacidad de autorregulación, generando un sistema deportivo de carácter global y piramidal, en cuyo vértice está el Comité Olímpico Internacional y las federaciones deportivas, coordinadas y superpuestas, de acuerdo a las diferentes especialidades y ámbitos territoriales. Este proceso chocará a veces, a medida que se intensifica la interacción del deporte con otros aspectos de la vida social, con la utilización del deporte en muchos países como instrumento para impulsar la integración social y promocionar el prestigio nacional, y con la creación de organismos deportivos gubernamentales de regulación y apoyo a los deportes nacionales (Guttman, 1978: 85).

La capacidad de autorregulación privada del deporte, que en principio ofrecía ventajas respecto a los ordenamientos jurídicos estatales dadas las limitaciones espaciales de éstos, se va a ver paulatinamente debilitada por algunos procesos, como el de la globalización, el imparable sometimiento a la presión económica, las integraciones regionales, como la europea, y los cambios en los medios de comunicación. Estos hechos han originado tensiones y progresivamente han impulsado la regulación pública y la subordinación a un sistema legal con la consiguiente pérdida de autonomía y capacidad de autorregulación de las organizaciones deportivas.

En la actualidad, el deporte es un fenómeno social y económico en expansión que contribuye a los objetivos de solidaridad y prosperidad de nuestras sociedades, desempeña un papel importante en la cohesión económica y social, y contribuye a lograr sociedades más integradas. Sin embargo, el deporte también debe hacer frente a nuevos desafíos y amenazas, como la presión comercial, la explotación de los jóvenes jugadores, el dopaje, el racismo, la violencia, la corrupción o el blanqueo de dinero.

Una tarea importante de los poderes públicos en las sociedades modernas es tratar de que todos los ciudadanos tengan acceso al deporte, para lo cual deben abordar las necesidades específicas y la situación de los grupos minoritarios, además de tener en cuenta el especial papel que puede desempeñar el deporte en el caso de los jóvenes, las personas con discapacidad y aquellas procedentes de los entornos más desfavorecidos. El deporte también puede facilitar la integración de los inmigrantes y fomentar el diálogo intercultural, contribuir a la creación de empleo, al desarrollo local y regional, a la regeneración urbana y al desarrollo rural y a la revitalización de las zonas depauperadas. Las actividades deportivas sin ánimo de lucro que contribuyen a la cohesión social y a la inclusión social de los grupos vulnerables pueden considerarse servicios sociales de interés general. Además, el deporte tiene sinergias con el turismo y puede estimular la mejora de las infraestructuras y el establecimiento de nuevas formas de mecenazgo para financiar las instalaciones deportivas y de ocio.

Pese a que los agentes implicados tienden a sobrevalorar los beneficios de su impacto social y económico, sus aportaciones son indudables, tanto de forma directa como inducida, y su importancia viene confirmada por estudios y análisis de las cuentas nacionales, del aspecto económico de los acontecimientos deportivos y de los costes de la inactividad física, que incluyen los relativos al envejecimiento de la población. Un estudio reciente señala que en un sentido amplio, el deporte genera el 3,7% del PIB de la UE, y da trabajo a quince millones de personas, es decir, el 5,4% de la mano de obra (Comisión Europea, 2007: 12). Otros estudios ponen de manifiesto que el deporte tiene un peso semejante en otros países fuera del ámbito comunitario (Gardiner, O'Leary, Welch, James, 2009: 37).

Una parte cada vez mayor del valor económico del deporte está vinculada a los derechos de propiedad intelectual. Estos derechos están relacionados con los derechos de autor, las comunicaciones comerciales y las marcas, así como con los derechos de imagen y difusión. En un sector crecientemente globalizado y dinámico, la aplicación efectiva de las normas en materia de derechos de propiedad intelectual en todo el mundo empieza a ser una parte esencial de la economía del deporte. Es importante, además, que se garantice a los destinatarios la posibilidad de disponer de acceso a los acontecimientos deportivos a nivel transfronterizo.

Por otro lado, pese a la importancia económica global del deporte, la amplia mayoría de las actividades deportivas tiene lugar en estructuras sin ánimo de lucro, muchas de las cuales dependen de la financiación pública para poder dar a todos los ciudadanos acceso a las actividades deportivas.

EL DEPORTE EN LA UNIÓN EUROPEA

El deporte hoy llega a todo el mundo, independientemente de la edad o el origen social. La mayoría de las personas en las sociedades occidentales tienen una vinculación con el deporte bien mediante una participación activa o como espectadores y consumidores de los eventos y de la comunicación deportiva. Según una encuesta reciente del Eurobarómetro, más del 50% de los ciudadanos europeos participa en actividades deportivas, en el marco de unos 700.000 clubes (o al margen de éstos), que, a su vez, son miembros de numerosas asociaciones y federaciones (Comisión Europea, 2007: 18). El deporte profesional cobra cada vez más importancia, aunque la gran mayoría de la actividad deportiva tiene lugar en estructuras no profesionales. El deporte, además, tiene efectos positivos sobre la salud pública y una dimensión educativa, cultural y recreativa importantes. Y en relación con la Unión Europea (UE), dado el papel que desempeña el deporte en la sociedad, tiene el potencial de reforzar sus relaciones externas; además, los valores que lo fundamentan pueden servir para impulsar una mayor identificación con la UE y promover la ciudadanía, mediante una mayor participación y conocimiento mutuo. El deporte es un valor

social que está presente en muchos sectores de la vida comunitaria. Desde el punto de vista económico, como hemos ya señalado, el deporte es un sector dinámico que ha crecido con rapidez, y, aunque su impacto es con frecuencia infravalorado, puede contribuir a los objetivos de Lisboa de crecimiento y creación de empleo.

La UE ha prestado atención al deporte durante cerca de cuarenta años a través de algunas de sus instituciones más representativas, como la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), el Parlamento Europeo u organismos afines, como el Consejo de Europa, obligados a intervenir para dar efectividad a los acuerdos sobre la libertad de movimiento y de competencia y planteando la cuestión de si se debía prestar más atención a la regulación del deporte como actividad económica o al deporte como actividad sociocultural necesitada de protección.

Fue el Consejo de Europa quien realizó el primer impulso institucional de regulación y articulación del deporte en Europa. Este organismo ofreció un marco para debatir y hacer propuestas sobre el fenómeno deportivo, aunque debemos tener presente que el Consejo es una institución cuyo cometido principal se refiere a la cooperación internacional en materia social, cultural, científica, legal y sobre todo en el ámbito de los derechos humanos y libertades fundamentales, y no forma parte de la UE. Además, tiene un carácter consultivo y sus resoluciones, recomendaciones y dictámenes en materia deportiva no son vinculantes. Pero a pesar de estas limitaciones, el Consejo desarrolló una temprana e intensa actividad en este ámbito, especialmente en la promoción del deporte y de códigos éticos deportivos, siendo también importantes sus informes sobre las posibilidades de cohesión, cooperación y tolerancia del deporte, los problemas del dopaje y la violencia en el deporte, el deporte femenino, la medicina deportiva y la actividad deportiva de los minusválidos. Su influencia en la política deportiva de la UE ha sido importante.

La evolución de la política deportiva de la UE ha seguido las vicisitudes propias del proceso de integración en algunos aspectos, como las políticas comunes que han perseguido remover las barreras comerciales nacionales y los obstáculos a la libertad de movimiento y la competencia, aunque en el caso del deporte se ha hecho más bien de forma indirecta. Son numerosas las razones que han llevado a las instituciones comunitarias a implicarse en el deporte: su dimensión económica y comercial, las posibilidades que ofrece para mejorar las relaciones internacionales, su capacidad para promover la integración y combatir la exclusión social, su carácter pedagógico y lúdico, y su potencial ideológico para impulsar la identidad europea.

Aunque inicialmente y durante bastante tiempo, las instituciones comunitarias sólo le prestaron atención al deporte como actividad económica y desde el punto de vista de la circulación de mercancías y servicios. Pero es indudable que la integración europea ha tenido y tiene importantes efectos en la organización y en las políticas deportivas; pensemos, por ejemplo, en el objetivo del

mercado único de eliminar los obstáculos y leyes nacionales que afecten negativamente a la competencia, o en el principio de la igualdad de oportunidades que persiguen las instituciones comunitarias –en relación con la nacionalidad, libertad de ejercicio profesional, libertad de movimiento de personas, bienes y servicios– que también afecta de forma importante al deporte; otros efectos más concretos también son importantes, como los que se refieren a la contratación de deportistas profesionales, mecenazgo, diversidad de organizaciones deportivas, modalidades de financiación, la tendencia al monopolio de las federaciones deportivas o el impacto en la cultura y tradiciones deportivas nacionales.

La política deportiva de la UE se ha visto condicionada por diferentes factores, entre ellos: el impacto de las organizaciones deportivas internacionales y sus normas y reglamentos en el ámbito europeo; la progresiva creación de un derecho deportivo y la proliferación de organizaciones, que han creado una sólida y amplia estructura deportiva a nivel internacional, con tendencia a convertirse en organismos reguladores únicos; el impulso a la comercialización del deporte producido por la decisión del Comité Olímpico Internacional (COI) de eliminar la distinción entre deporte aficionado y profesional; la ruptura del monopolio estatal de la televisión y el consiguiente incremento de la competencia de las televisiones privadas por los derechos de transmisión de los eventos deportivos; y la desaparición del bloque comunista y la posterior ampliación de la UE. La creciente profesionalización en el deporte y el incremento de la práctica deportiva han reforzado la conexión del deporte con otras áreas sociales como el empleo, la educación y la cultura, que caen en muchos aspectos bajo la competencia de la UE. Estos hechos se vieron reforzados por el impacto de la globalización que hizo más necesaria la intervención de la UE.

Todos estos procesos han condicionado e impulsado la articulación de una política deportiva comunitaria, aunque durante mucho tiempo de forma muy inestable, fragmentaria y con frecuencia incoherente. De todas maneras, paulatinamente han ido surgiendo nuevos planteamientos que han puesto de manifiesto el interés en impulsar una política de armonización de la política deportiva, mediante instrumentos complementarios o de coordinación, de acuerdo a los principios comunitarios de subsidiariedad y proporcionalidad. Y aunque con tradiciones deportivas propias, en los países de la UE se ha ido marcando la tendencia a una cultura deportiva común si la comparamos con lo que fue el modelo soviético o, en la actualidad, el norteamericano (Riordan, Krüger, 2003: 20).

La libertad de circulación de los trabajadores en la UE y su protección social, así como su dimensión económica, van a tener una honda repercusión y se traducirá en la irrupción del derecho comunitario en el ámbito deportivo. Esto incidirá de forma decisiva en un mayor sometimiento al derecho y en la aplicación de normativas sectoriales, anteriormente ajenas a la actividad deportiva, como se pone de manifiesto en las intervenciones del TJCE, que a pesar de no ser muy numerosas han tenido mucha importancia. (Pérez González, 2002: 82).

Las contradicciones entre el derecho comunitario y los reglamentos de las federaciones deportivas –que, como hemos dicho, han tenido la pretensión, sobre todo las federaciones internacionales, de pertenecer a un ordenamiento jurídico autónomo y paralelo e incluso superior a los ordenamientos jurídicos nacionales– darán lugar ya a mediados de los años setenta a las primeras intervenciones comunitarias en el ámbito deportivo a través del TJCE. En los casos Walrave-Kock (1974) y Dona-Mantero (1976), aunque no se dio una respuesta clara a las cuestiones planteadas, el Tribunal sostuvo que los reglamentos de las federaciones debían supeditarse al derecho comunitario y éste debía aplicarse al deporte en la medida en que se inserta en la vida económica, y, aunque con algunas excepciones, la actividad de los deportistas profesionales debía someterse, en cuanto profesionales remunerados, al derecho comunitario. El Tribunal también dejó sentado que las normas comunitarias de la competencia afectan al deporte y ello, además, repercute en los medios audiovisuales dada su gran importancia en la financiación deportiva.

En los años ochenta surgen las primeras iniciativas para intervenir en la esfera social del deporte con la intención de prevenir la violencia en los espectáculos y fomentar el deporte en las mujeres, y, a través del *Informe Adonnino* (1985), se trató de plantear la utilización del deporte para llevar a los ciudadanos la conciencia de su pertenencia comunitaria. En este informe se recomienda la realización de campañas de comunicación y publicidad para promover el conocimiento y el sentimiento de pertenencia a la UE.

En 1991 se creó el Foro Europeo del Deporte –órgano asesor que trataba de mejorar la comunicación entre la UE, los Estados miembros y las organizaciones deportivas– y el año siguiente se aprobó la *Carta Europea del Deporte*, en la que se destaca la función social del mismo. Diferentes informes posteriores de la Comisión Europea llamaban la atención sobre la necesidad de hacer frente a problemas como la protección de menores, el deporte escolar y el acceso al deporte de los discapacitados (Comisión Europea, 1991, 1992, 1995).

El TJCE, en 1995, al dictar la sentencia en el caso Bosman, que era inapelable y de aplicación inmediata, en contra de la UEFA y a favor de los deportistas profesionales, destruyó dos de los ingredientes fundamentales del fútbol europeo moderno al conciliar la normativa deportiva y la comunitaria (DuPont, 1999: 12). Según la sentencia, los reglamentos de la Unión Europea de Fútbol (UEFA) y de la Federación Internacional de Fútbol (FIFA) –las federaciones deportivas, especialmente las federaciones deportivas internacionales, entendían que su naturaleza y función trascendían el marco económico– eran incompatibles con el derecho comunitario en relación con la libertad de movimiento de los trabajadores (art. 48 del Tratado de Roma), condición ésta que era atribuida de acuerdo a la normativa comunitaria a los deportistas profesionales. Asimismo, el TJCE estableció que los servicios debían proporcionarse a los ciudadanos comunitarios en igualdad de condiciones. Esta sentencia pone de manifiesto, una vez más, el papel tan destacado del TJCE en la aplicación del

Derecho comunitario al deporte; dando continuidad a su jurisprudencia de los años setenta, el TJCE consideró que el deporte, en cuanto que actividad económica, está sometido a las normas del mercado único. De este modo, normas fundamentales de la UE como la libre circulación de trabajadores, la libre circulación de mercancías y servicios o la libertad de establecimiento penetran en el mundo deportivo. En una sentencia más reciente –caso Meca Medina, 2006–, el TJCE insistió de nuevo en que la práctica del deporte está regulada por el derecho comunitario en la medida en que constituya una actividad económica. A pesar de ello se puso de manifiesto un cierto grado de incertidumbre en la relación entre el derecho comunitario y el deporte y la necesidad de una delimitación más rigurosa, porque el Tribunal recuerda también que las disposiciones del Tratado que garantizan la libre circulación de personas y la libre prestación de servicios no se aplican a las normas relativas a cuestiones de índole exclusivamente deportiva y, en cuanto tales, ajenas a la actividad económica (Arnaut, J. L., 2006: 10).

Durante décadas no existió una base normativa que respaldara una implicación directa de la UE en el deporte y hasta el Tratado de Ámsterdam (1997) el deporte estuvo ausente de los tratados comunitarios. Este Tratado, a pesar de que la referencia al deporte se hace en una Declaración, que no tiene valor normativo, va a marcar un punto de inflexión en la atención de las instituciones comunitarias al deporte. En él se destaca la importancia «social del deporte y su función para forjar una identidad y de unir a las personas» y se hace un llamamiento para que se preste «una atención especial a las características específicas del deporte de aficionados», aunque ello no significaba proporcionar competencias a la UE para desarrollar una auténtica política deportiva. Hasta entonces la relación del deporte con los organismos comunitarios osciló, a través de actuaciones aisladas, entre los deseos de desarrollar los aspectos sociales del deporte y la tensión y los conflictos entre la legislación comunitaria y el deporte profesional; pero la intervención comunitaria sólo se pudo realizar por medio de otras políticas, como la educativa, la cultural y la sanitaria, porque la referencia al deporte en el Tratado de Ámsterdam, al hacerse en forma de Declaración, no atribuía a los organismos comunitarios competencias explícitas en esta materia, y por ello no contenía obligaciones para la Unión en orden a promover el deporte directa y activamente.

En 1998 en un documento titulado *El modelo de deporte europeo* (Comisión Europea, 1998), la UE intentó definir un modelo de deporte propio y coordinar su política deportiva. Sobre la base de considerar que el deporte europeo tiene características específicas que hay que salvaguardar –intenta marcar diferencias con el modelo norteamericano en el que se considera que prima excesivamente el beneficio económico–, el documento estudia su organización y estructura, la relación entre deporte y medios de comunicación (especialmente la televisión), el dopaje, el fomento del empleo en el deporte y algunos aspectos relativos a la financiación. Al mismo tiempo analiza los cambios producidos en el deporte como resultado de la globalización y su capacidad como instrumento

educativo y de integración social. Este documento destaca también que en los países de Europa occidental, a diferencia de los países comunistas, el deporte desarrolló un modelo mixto, en el que coexisten las actividades efectuadas por las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Llama la atención, asimismo, sobre el desarrollo del deporte en relación con los medios de comunicación, sobre todo la televisión, básicamente en un entorno televisivo entonces exclusivamente público. El deporte europeo occidental ha sido, por tanto, resultado de la iniciativa pública y privada, con una regulación estatal más clara en los países meridionales que en los del norte. De su organización destaca su carácter piramidal y jerarquizado que configura un sistema basado en clubes, federaciones regionales y nacionales, vinculado a federaciones internacionales que gozan de una posición monopolística en la regulación organizativa del sistema. La base de la pirámide la constituyen los clubes, que ofrecen a todas las personas la posibilidad de practicar deporte a escala local, fomentando de este modo la idea del «deporte para todos» e impulsando la formación de nuevas generaciones de deportistas. En este nivel, la participación no remunerada resulta muy importante para el desarrollo deportivo y crea fuertes vínculos entre la base y el vértice de la pirámide y entre aficionados y profesionales. También se destaca el fuerte compromiso con las identidades regionales y nacionales, que refuerza en el individuo el sentimiento de pertenencia al grupo y la existencia de competiciones nacionales e internacionales en las que se produce la confrontación de unos países contra otros, poniendo de manifiesto las diferentes tradiciones deportivas. Además, la Comisión reconoce que el deporte en ese momento está sometido a poderosas fuerzas de cambio provenientes de la globalización y de la creciente comercialización. Frente al sistema norteamericano, que constituye un «modelo cerrado», el modelo europeo se caracteriza por su carácter «abierto» y movilidad, que permite los ascensos y descensos en sus categorías deportivas.

Pronto el concepto de «modelo europeo del deporte» adquiere importancia en el contexto de la política europea del deporte, aunque fue considerado por algunos como un desafío e incluso como un ataque a la legitimidad de las federaciones deportivas. Estas últimas intentaron utilizar el concepto para rebajar el impacto de la normativa comunitaria y consideraron que las características del modelo europeo del deporte podían incluirse en la «excepción deportiva» que operaría en contra de la aplicación de la normativa comunitaria (Parrish, R., Miettinen, S., 2008: 295).

El intento de articular un modelo europeo del deporte va a sufrir posteriormente diferentes vicisitudes que muestran las dificultades para alcanzar tal objetivo. El posterior Informe de Helsinki intentó conciliar los aspectos económicos del deporte con los educativos, sociales y culturales, etc.; resaltó los problemas para alcanzar este objetivo; denunció los nuevos peligros que acechaban al deporte, como la excesiva comercialización y el dopaje; y llamó la atención sobre la conveniencia de dotar de competencias deportivas a la UE (Comisión Europea, 1999).

El año siguiente, el Consejo Europeo de Niza, tomando como referencia el Informe de Helsinki, trató de proporcionar una concepción coherente del deporte europeo, y volvió a resaltar, dentro de la diversidad cultural, la importancia de las funciones sociales, educativas, culturales y lúdicas del deporte con el fin de promover la ética y la solidaridad, que permitían vincular la actividad deportiva a otros sectores en los que sí existían competencias comunitarias. Pero de todas formas siguió sin abordarse el problema central de la falta de competencias formales de la UE en materia deportiva, dado que estos documentos, aunque importantes, no forman parte de los Tratados comunitarios. La falta de una referencia directa al deporte en los Tratados impedía un reconocimiento jurídico, no facilitaba el acceso directo a los fondos comunitarios y obstaculizaba la definición de una auténtica política comunitaria en materia deportiva. La función del Derecho comunitario en la regulación del deporte seguía siendo indirecta, con efectos prácticos muy negativos al generar problemas presupuestarios y obstáculos en el desarrollo de programas y acciones concretas, como la supresión del programa EURATHLON de la Comisión Europea. Ello seguía obligando a la UE a incluir su actividad en el campo deportivo en el desarrollo de otras políticas comunitarias. La Declaración de Niza sobre el Deporte (Consejo Europeo, 2000) admitía que en ciertas áreas debía respetarse la discrecionalidad de los reguladores deportivos, e incluso en los supuestos en que fuera aplicable la legislación general debía reconocerse la singularidad del deporte y el hecho de que el deporte tuviera una dimensión económica no significaba que debiera ser tratado de igual forma que cualquier otro sector desde el punto de vista jurídico; el deporte, según esta Declaración, disponía de una «especificidad» –que se manifestaba sobre todo en la regularidad y funcionamiento de las competiciones, con normas de juego y estructura de los campeonatos propias, en la integridad del deporte, desde el punto de vista ético y de transparencia económica, y en su equilibrio competitivo–, y de lo que se trataba era de incorporarla a la normativa comunitaria.

Esta Declaración, a pesar de sus limitaciones, constituyó una orientación general sobre cómo plantear ciertas materias, un indicio político de la voluntad de la UE de tratar con más extensión la cuestión deportiva y contribuyó a intensificar el debate sobre el papel del deporte en el proceso de integración comunitario.

En 2003, el Consejo Europeo decidió elaborar un proyecto para incluir una referencia al deporte en los Tratados y este mismo año se creó una Agencia para coordinar el Año Europeo de la Educación a través del Deporte, que se celebró el año siguiente y financió cerca de 200 proyectos vinculados a la educación, la entidad comunitaria, la juventud y la cohesión e integración social. Con este proyecto, una vez más, se ponía de manifiesto que los programas y acciones deportivas sólo se podían realizar en el marco de otras áreas. Este mismo año, el Eurobarómetro (Comisión Europea, 2003) realizó una encuesta que ponía de manifiesto que cerca de uno de cada dos europeos realizaba una actividad deportiva a la semana, mostraba la importancia social del deporte y el apoyo cre-

ciente de la opinión pública a la cultura deportiva. Y el Eurobarómetro de 2007 sobre la juventud resaltaba la gran importancia del asociacionismo deportivo juvenil, que se mantenía en alza, siendo la participación en el deporte el tipo de participación preferido entre los jóvenes; su importancia para la integración de los jóvenes en los proyectos comunitarios; y el reforzamiento de la ciudadanía europea (Comisión Europea, 2007). Todo ello ponía de manifiesto una indudable voluntad política pero también la falta de instrumentos de actuación dando lugar a actuaciones aisladas, tangenciales e irregulares.

La UE seguía sin unas bases legales sólidas para una acción directa en el deporte y éste gozaba de una amplia autonomía tanto desde la perspectiva del derecho comunitario como de los derechos nacionales; la UE seguía procurando no interferir en los ámbitos deportivos nacionales y admitía su diversidad dentro del sistema legal comunitario.

Con el Libro Blanco sobre el Deporte en Europa (Comisión Europea, 2007) –resultado de amplias consultas realizadas durante varios años con diferentes estamentos deportivos–, la Comisión intentó abordar por primera vez los problemas del deporte de manera global, diseñar una orientación estratégica, promover el debate sobre problemas específicos, mejorar la presencia del deporte en la elaboración de las políticas comunitarias y sensibilizar a la opinión pública sobre las necesidades y particularidades del sector. Asimismo, pretendía –después de reiterar que el deporte está sujeto a la aplicación del acervo comunitario– proyectar luz sobre otras cuestiones, como la aplicación de la legislación de la UE al deporte y sentar las bases para emprender nuevas acciones relacionadas con el deporte a nivel europeo (Comisión Europea, 2007: 2).

La Comisión destaca en este documento la importancia social y económica del deporte, resalta la exigencia de respeto al principio de subsidiariedad, reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas y desarrolla el concepto de especificidad del deporte dentro de los límites competenciales comunitarios; al mismo tiempo vuelve a plantear la cuestión del alcance y limitaciones de sus políticas en materia deportiva y las posibilidades de un «modelo europeo del deporte». La Comisión insiste de nuevo en que la actividad deportiva está sujeta a la legislación de la UE, y que ésta y las disposiciones sobre mercado interior se aplican al deporte en la medida que éste constituye una actividad económica, destacando que el deporte está sometido a la prohibición de discriminar por razones de nacionalidad, y a respetar las normas sobre la ciudadanía de la Unión y la igualdad de hombres y mujeres en materia de empleo. Al mismo tiempo, la declaración admite la «especificidad» y complejidad del deporte, de tal forma que sus particularidades en actividades, estructura y normas hacen difícil hablar de un modelo europeo del deporte. En este sentido, la Comisión recuerda que «la jurisprudencia de los tribunales europeos y las decisiones de la Comisión ponen de manifiesto que se ha reconocido y tenido en cuenta la especificidad del deporte. Asimismo, orientan sobre el modo en que la legislación de la UE se aplica al deporte. En consonancia con la jurisprudencia consolidada, seguirá

reconociéndose la especificidad del deporte, pero no podrá interpretarse de manera que justifique una excepción general a la aplicación de la legislación de la UE» (Comisión Europea, 2007: 15). Todo ello suponía la adopción de una iniciativa global con el objeto de ofrecer directrices estratégicas sobre el deporte en la UE, preparar el terreno para futuras acciones de apoyo en el sector y abrir la posibilidad de incluir en el Tratado una disposición sobre el deporte. Además, el Libro Blanco también propuso un Plan de Acción («Pierre de Coubertin») que trató sobre todo los aspectos económicos y sociales del deporte, como la financiación, la salud pública, la educación, el voluntariado, la lucha contra la violencia y el racismo, las medidas contra la corrupción, las relaciones exteriores, y el mecenazgo deportivo (Comisión Europea, 2007: 21).

Llegados a este punto cabían tres posibles opciones para la regulación del deporte por la UE. En primer lugar el reforzamiento de los derechos de las organizaciones deportivas por medio del Tribunal de Justicia. En segundo lugar, la regulación del deporte por la Comisión por medio de la política de la competencia, es decir, reconocer una «autonomía supervisada», en la que el deporte debía someterse a los principios básicos del derecho comunitario, aunque la UE no tuviera un papel directo en la regulación de la gestión deportiva. Por último, reconocer la autonomía del deporte sin el sometimiento de éste a la normativa comunitaria; en este caso el papel de la UE sería más bien de mecenazgo y de mero apoyo e incentivación de las iniciativas del deporte, pero este modelo plantearía contradicciones, dado que la UE sólo podría proporcionar este apoyo teniendo las competencias legales para ello (Foster, K., 2000: 43 y ss.).

Entre estas opciones, el Libro Blanco pareció inclinarse por el modelo de «autonomía supervisada» y la idea del modelo europeo del deporte siguió sujeta a múltiples limitaciones; el deporte, por mucha que sea la importancia que se le reconozca, se ve desde la perspectiva de otras políticas comunitarias, y los agentes deportivos deben responsabilizarse de la organización y gestión del deporte y las instituciones europeas de realizar una función supervisora para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a las decisiones y regulación comunitarias. En esta ocasión, la renuencia de la Comisión a apoyar un modelo europeo del deporte puede explicarse por los cambios en la organización y gestión deportivas producidos en la última década, el deseo de la CE de evitar una regulación excesiva y la politización del concepto por parte de algunas organizaciones deportivas, como el COI, la UEFA y la FIFA. Este documento, aunque cuestione la primacía de las organizaciones deportivas en algunos aspectos, asume su importante papel en la gestión deportiva, exigiendo a cambio una compensación por ese apoyo: el cumplimiento de la legislación comunitaria y la aplicación de los principios éticos en el deporte. Además, el documento es inequívoco al afirmar que cualquier otro modelo adoptado por el movimiento deportivo sería aceptable siempre y cuando se respetara la legislación comunitaria. En consecuencia, aunque es difícil, en sentido estricto, sostener la idea de una política comunitaria que configure un modelo europeo del deporte homogéneo, se propugna un importante doble papel de los organismos

comunitarios, como supervisores y al mismo tiempo incentivadores de áreas deportivas concretas (García, B., 2009: 267 y ss.).

EL TRATADO DE LISBOA Y EL DEPORTE

Aunque, como hemos visto hasta ahora, el impacto de las políticas y de la legislación comunitarias sobre el deporte ha sido considerable, la política deportiva de la UE ha venido apoyándose en los Estados miembros y en las federaciones. Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el deporte adquiere una nueva dimensión en el marco comunitario y, a pesar de que la armonización de las reglamentaciones de los Estados miembros seguirá estando prohibida, se refuerza el espacio deportivo europeo. En el Tratado aparece por primera vez una referencia directa al deporte en el ámbito de los Tratados comunitarios y según ella la UE deberá contribuir a «fomentar los aspectos europeos del deporte, teniendo en cuenta sus características específicas, sus estructuras basadas en el voluntariado y su función social y educativa» (art. 165.1). Además, deberá desarrollar «la dimensión europea del deporte, promoviendo la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte, y protegiendo la integridad física y moral de los deportistas, especialmente la de los más jóvenes.» (art. 165.2).

Debemos preguntarnos por el alcance de estas disposiciones y en qué medida obligan a la UE a desarrollar una política deportiva específica. La respuesta a esta cuestión dependerá de la determinación de las prioridades y la disposición de los instrumentos legales necesarios para lograr tales objetivos; también es importante tener en cuenta el resultado de la comparación entre los objetivos de los agentes implicados y los resultados concretos (Vermeersch, A., 2009: 3). Por de pronto es indudable que la introducción en el Tratado de Lisboa de una competencia comunitaria en materia deportiva permite que la UE fomente y apoye de manera más clara y efectiva la labor de los Estados, y algo también importante, que hasta ahora encontraba numerosos obstáculos: el Tratado permitirá la liberación directa de fondos para financiar proyectos deportivos concretos.

Además, las disposiciones del Tratado de Lisboa ayudarán a delimitar el contexto legal del deporte en la UE y a insertarlo en sus políticas oficiales. También, al proporcionar más instrumentos legales y recursos financieros, el Tratado permitirá a la UE desarrollar una política deportiva directa de forma más coherente y establecer una serie de objetivos importantes relativos a la dimensión europea del deporte, la promoción de una mayor equidad y apertura de las competiciones, la cooperación entre las entidades deportivas y la protección de la integridad física y ética de los deportistas. Ello ayudará a avanzar en la definición de la especificidad del deporte dentro del marco legal europeo y el ya diseñado por el TJCE y la Comisión.

Aparte de lo dicho, la inclusión del deporte en el Tratado tendrá consecuencias concretas. La UE podrá desarrollar programas deportivos más completos y

coherentes que los realizados hasta el presente y las conferencias deportivas comunitarias, especialmente las de los Consejos de Ministros de Deporte, ya no se limitarán, como hasta ahora, a meros encuentros informales. (Vermeersch, A., 2009: 6).

Un buen ejemplo de ello fue la convocatoria abierta en 2009, denominada «Acción preparatoria en el ámbito del deporte», que contenía objetivos muy ambiciosos para preparar acciones futuras de la UE en este ámbito, sobre la base de las prioridades establecidas en el Libro Blanco. La convocatoria se dirigió a apoyar proyectos transnacionales propuestos por organismos públicos y organizaciones de la sociedad civil, a fin de identificar y poner a prueba redes adecuadas y buenas prácticas en el ámbito del deporte, en áreas importantes, promoviendo: la actividad física beneficiosa para la salud; la educación y formación en el deporte; los valores europeos fundamentales fomentando el deporte para personas con discapacidad; y la igualdad entre hombres y mujeres en el deporte. Además, se realizarán estudios, encuestas, seminarios y conferencias para fomentar el diálogo de la Comisión con los representantes del mundo deportivo; se impulsarán iniciativas que propicien la igualdad de género, el equilibrio espacial y comportamientos éticos en la práctica deportiva; y se procurará lograr una mayor visibilidad de los acontecimientos deportivos y proporcionar financiación para celebrar eventos importantes (Comisión Europea, 2009: 3 y ss.).

También tiene interés la continuación de los Foros europeos del deporte y la creación de nuevas plataformas de diálogo, como el llamado «Grupo de Diálogo Estructurado» sobre deporte a nivel europeo, en el que se integrarán, aparte de las instituciones comunitarias, organismos como el COI o la FIFA, y estarán presentes representantes del movimiento deportivo, como las federaciones internacionales y las asociaciones que representen a los deportes de equipo más importantes y a los jugadores. Ello evitará tensiones y permitirá una colaboración internacional más estrecha en cuestiones como la lucha contra el dopaje, además de impulsar la función social del deporte. Al mismo tiempo, se podrá debatir sobre las cuestiones que más preocupan a los Estados miembros, como el papel educativo y social del deporte, el voluntariado, la financiación de actividades deportivas, la lucha contra el dopaje y la protección de los menores.

Aun así, a pesar de estos indudables avances, el papel de la UE en materia deportiva continuará siendo limitado. Previsiblemente se producirá un desequilibrio entre las metas establecidas por el Tratado y los recursos disponibles para alcanzarlas; la acción futura de la UE está definida en términos muy amplios, con la única restricción de que las medidas que se tomen deberán «contribuir a la promoción del deporte europeo»; además, objetivos como «la promoción de la equidad y la apertura en las competiciones deportivas y la cooperación entre los organismos responsables del deporte» y la protección de la integridad física y moral de los deportistas dan lugar a múltiples interpretaciones y pueden dar cobertura a infinidad de actuaciones. Con respecto a los instrumentos concretos para implementar los programas comunitarios, las competencias de la UE son

formuladas en términos bastante estrictos. En consecuencia, la inclusión del deporte en el Tratado tiene, al menos parcialmente, un carácter simbólico para legitimar iniciativas ya tomadas. Realmente, en la práctica, no cabe esperar a corto plazo que las previsiones del Tratado produzcan un gran cambio en la política deportiva directa de la UE. Pero las cosas a corto y largo plazo seguramente serán distintas de acuerdo a las tendencias que se están marcando en la actualidad.

El último Eurobarómetro sobre el deporte pone de manifiesto diferencias importantes en las actitudes hacia el deporte y la actividad física en la UE. El 40% de los ciudadanos de la UE hacen deporte como mínimo una vez por semana y el 65% practican algún tipo de ejercicio físico. El resto son casi inactivos y los mensajes sobre la relación entre salud y deporte no le ha llegado. La encuesta también demuestra diferencias importantes entre la población; los sectores más desatendidos y con menos oportunidades de practicar deporte son las mujeres jóvenes en relación a sus homólogos masculinos. También se destaca las diferencias entre los Estados miembros. Como es fácil de prever, el nivel más alto de actividad deportiva, las mayores oportunidades de ejercer actividad física y la mejor provisión de instalaciones deportivas para sus ciudadanos se dan en los países del norte de la UE, siendo los menos activos los países del sur y los nuevos Estados miembros. La investigación sugiere que probablemente es la organización socioeconómica de cada país, especialmente la planificación de trabajo y tiempo de ocio, lo que desempeña un papel más importante en la participación deportiva. Asimismo, también puede reflejar diferencias en la organización del deporte, en la financiación y en las prioridades de gasto público (Comisión Europea, 2010).

CONSIDERACIONES FINALES

El actual marco jurídico-político de la UE ha proporcionado al deporte europeo más estabilidad, pero para su desarrollo futuro necesitará nuevos instrumentos legales que aporten más seguridad jurídica, permitan discernir con más rigor la compatibilidad de las reglas deportivas con la legislación comunitaria, delimiten con más claridad la autonomía del deporte y faciliten la articulación de estrategias activas para abordar problemas concretos. Al mismo tiempo deberán reforzarse las relaciones entre las instituciones comunitarias y las deportivas, y la creación de ámbitos estables de comunicación y cooperación entre ambas para luchar en mejores condiciones contra algunas de las lacras que padece el deporte, como la violencia y el dopaje.

El actual marco jurídico-político define un modelo deportivo «abierto», que contiene una estructura organizativa en la que confluye lo público y lo privado, no exento de tensiones. Los organismos comunitarios deberán seguir teniendo en cuenta el deporte en la elaboración de políticas afines y mantener su especificidad dentro del marco comunitario, pero velando para que los reglamentos de

las organizaciones deportivas no conculquen las libertades y derechos comunitarios. También debe ser tarea esencial de la política comunitaria la armonización de los diferentes sectores que confluyen en el deporte, sobre todo el económico, social, educativo y cultural, y el fomento de programas relacionados con ellos, como el deporte para todos, el deporte femenino y el de los discapacitados.

No debe abandonarse la idea del modelo europeo del deporte y deben mantenerse y protegerse algunos principios básicos, especialmente los que tienen más impacto social, como su estructura piramidal, el principio de solidaridad económica –con financiación del deporte de base– o el concepto de competiciones abiertas, con el sistema ascensos y descensos.

BIBLIOGRAFÍA

- ARNAUT, J. L. (2006): «Informe Independiente sobre el Deporte Europeo», <<http://www.independentfootballreview.com/>> (consulta: 12-02-2010).
- COMISIÓN EUROPEA (1991): *La Comunidad Europea y el deporte, dirigida al Consejo y al Parlamento Europeo*, Bruselas: Comisión Europea.
- (1992): *La Comunidad Europea y el deporte*, Bruselas: Comisión Europea.
- (1994): *El impacto de las actividades comunitarias en el deporte*, Bruselas: Comisión Europea.
- (1998): *El modelo de deporte europeo*, Bruselas: Comisión Europea.
- (1999): *Informe de Helsinki sobre deporte*, Bruselas: Comisión Europea.
- (2003): *Special Eurobarometer. Physical Activity*, Bruselas: Comisión Europea.
- (2007): *Flash Eurobarometer N.º 202, Young Europeans*, Bruselas: Comisión Europea.
- (2007): *Libro Blanco sobre el deporte*, Bruselas: Comisión Europea.
- C (2009): 1685, *Acción preparatoria en el ámbito del deporte*, Bruselas: Comisión Europea.
- (2010): *Special Eurobarometer 72.3, Sport and Physical Activity*, Bruselas: Comisión Europea.
- CONSEJO EUROPEO (1997): *Tratado de Ámsterdam*, Bruselas: Comisión Europea.
- DUPONT, J. L.: «Deporte profesional y ordenamiento jurídico comunitario después del caso Bosman», <<http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/5/RIE>> (consulta: 23-11-2009).

- FOSTER, K. (2000): «Can sport be regulated by Europe? An analysis of alternative models», en Caiger, A. y Gardiner, S., eds., *Professional Sport in the European Union: regulation and re-regulation*, La Haya, TMC Asser Press.
- GARCÍA, B. (2009): «Sport governance after the White Paper», Londres, *International Journal of Sport Policy*, Vol. 1, N.º 3.
- GARDINER, S. et al. (2006): *Sport Law*, Londres, Routledge.
- GUTTMANN, A. (1978): *From Ritual to Record: the nature of Modern Sports*, Nueva York, Columbia University Press.
- PALOMAR OLMEDA, A., ed. (2002): *El modelo europeo del deporte*, Barcelona, Editorial Bosch.
- PARRISH, R., y MIETTINEN, S. (2008): *The Sporting Exception in European Union Law*, International Sports Law Series, Asser Press, Den Haag, TMC.
- PÉREZ GONZÁLEZ, C. (2002): «El deporte en la Unión Europea: de la falta de título competencial expreso a la especificidad regulativa», en *El Modelo europeo del deporte*, Palomar Olmeda, Alberto, ed., Barcelona, Editorial Bosch.
- RIORDAN, J., y KRÜGER, A., ed., (2003): *European Cultures in Sport, Examining the nations and regions*, Bristol, Intellect Books.
- VERMEERSCH, A. (2009): «The Future EU Sports Policy: Hollow Words on Hallowed Ground?», *The International Sports Law Journal*, 2009, N.º 3-4.

POLÍTICAS DE SERVICIOS SOCIALES. LA ACCIÓN PÚBLICA DIRIGIDA A LAS PERSONAS MAYORES

JAIONE MONDRAGÓN RUIZ DE LEZANA
Universidad del País Vasco

1. PRESENTACIÓN

Estas próximas páginas pretenden ser una humilde contribución al libro homenaje a Mariano Baena del Alcázar. Letras llenas de agradecimiento por su generosa y continua ayuda en diferentes etapas, primero como estudiante, luego como egresada y doctoranda, y actualmente como profesora e investigadora.

Para aquellos y aquellas que hemos ido demostrando nuestro interés académico por los asuntos públicos, más en concreto en el ámbito referido a la administración y actuación pública, Mariano Baena del Alcázar es una referencia imprescindible. Ha sido decisiva su contribución al estudio de la Administración pública desde una perspectiva política general, yendo más allá de una perspectiva formalista, consiguiendo sacar adelante la Ciencia de la Administración en España y abriendo caminos para nuevos campos de estudio sobre las organizaciones públicas y su actividad reflejada en políticas y programas públicos.

Sin duda, desde aquella primera edición en 1985 de su *Curso de Ciencia de la Administración* nuestras administraciones han ido cambiando y también su puesta en práctica, pero la originalidad del citado manual en cuanto a un nuevo planteamiento para el estudio de la administración y la acción pública, perdura. Muestra de ello es este libro y su contenido, que refleja los caminos de análisis tomados a partir de aquella novedosa Ciencia de la Administración de los años ochenta.

2. INTRODUCCIÓN

Vivimos en la actualidad un debate político, mediático y académico sobre el Estado de Bienestar. Los últimos años en nuestro país se caracterizan por tratar de desarrollar el llamado «cuarto pilar» del Estado de Bienestar mediante la puesta en práctica de programas y servicios sociales dirigidos fundamentalmente a la protección de colectivos de personas con diferentes situaciones de riesgo y necesidad.

Pero este desarrollo de los servicios sociales, en los momentos actuales de recortes presupuestarios en todos los niveles de Administraciones públicas, se

está convirtiendo en campo de batalla donde aparecen diferentes posiciones frente a lo que es la protección de los derechos sociales. Unos defienden la insostenibilidad del Estado de Bienestar, contemplada ante todo como una crisis de financiación, y consecuentemente la necesidad bien de un cambio en las formas de gestión (hacia la privatización de la protección social) o recortando los programas y servicios prestados hasta el momento. Otros creen necesario distinguir entre una crisis de la oferta y una crisis de la demanda (Gil Calvo, 2009). Este planteamiento nos llevaría a soluciones distintas: los poderes públicos deberían, antes de proponer recortes o cambios de gestión, readaptar la oferta a la demanda real de las necesidades sociales actuales. Diversos motivos, según el citado autor, están detrás de la crisis de la demanda, pero sin duda el envejecimiento demográfico¹ entendido como el aumento del tamaño relativo de los grupos de edades más altos y el consecuente desequilibrio de la estructura de edades, también descrita como la tendencia al «triple envejecimiento»² (Zubero, 2007), tiene unas claras consecuencias sobre los sistemas de pensiones, el sanitario o más recientemente el de atención a la dependencia, y en general, sobre las políticas de servicios sociales.

En las siguientes páginas se va a realizar un repaso a la acción pública dirigida a las personas mayores³, pero centrándonos únicamente en aquella que desde los servicios sociales viene desarrollándose en nuestro país, que, como fundamentalmente veremos, recae en las Comunidades Autónomas y dentro de éstas en el ámbito local. Para ello diferenciamos, de un lado, lo que llamamos dimensión sustantiva (el qué), y, de otro, la dimensión operativa (el cómo)⁴ de esta actuación.

No será objeto, por lo tanto, de este pequeño repaso, otras actuaciones desde sectores públicos como el sanitario o el de rentas, o el más novedoso en el tiempo, la llamada atención a la dependencia. Si bien es cierto que en la actualidad la actuación de los servicios sociales para mayores gira en torno al concepto de dependencia, no sería correcto identificar la actuación dirigida a los mayores

¹ Según el Instituto Nacional de Estadística (INE) (2009) en los próximos cuarenta años, en caso de que se prolonguen en el tiempo las tendencias y comportamientos demográficos actualmente observados, el grupo de edad de mayores de 64 años se duplicará en tamaño y pasará a constituir el 31,9% de la población total de España. Para el caso concreto de una provincia como Vizcaya, los datos referidos a la población mayor de 65 años según INE (padrón de 1 de enero de 2008) muestran que el peso de la población mayor respecto al total de la población es del 19,3%, superior al que se da en la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV) (18,6%) y superior también al de la media española (16,5%).

² Según Zubero (2007: 48) este término contempla «un envejecimiento general, medido a través del porcentaje que representan los mayores de 65 años dentro del conjunto de la población; un “envejecimiento del envejecimiento”, es decir, una cada vez mayor longevidad de los grupos de población de edades superiores a los 65 años; un envejecimiento de la población activa».

³ Existe todo un debate en torno a la utilización de diferentes vocablos no exentos de diferentes connotaciones: tercera edad, vejez, mayores, para referirse a esta población que se sitúa a partir de los 65 años, pero que sin duda representa el colectivo más heterogéneo dentro de las franjas de edad de la población.

⁴ Siguiendo así el planteamiento de Gallego *et al.* (2003), donde realizan esta distinción: la dimensión sustantiva hace referencia al contenido de las intervenciones gubernamentales y la dimensión operativa se centra en la gestión y la interacción entre actores, para analizar las diferentes políticas sociales.

únicamente con ésta. Como afirman Roldán y García (2006: 173), «la asistencia a las personas dependientes no debe ignorar la importancia de políticas para el resto de la población, que envejece sin que aparezca la dependencia, y que incluye numerosos programas de envejecimiento activo y con calidad». Con este planteamiento sobre la actuación pública dirigida a las personas mayores que compartimos con las citadas autoras, el capítulo finaliza planteando nuevos retos y otros enfoques que parece necesario sean tenidos en cuenta por nuestros poderes públicos, hoy en día, en su actuación relativa a las personas mayores.

3. EL MAPA DE LA ACCIÓN PÚBLICA PARA PERSONAS MAYORES

En el ámbito del Estado de Bienestar, en nuestro país, las políticas de servicios sociales caminan, quizás todavía de forma muy lenta y desigual en el Estado de las Autonomías, hacia la construcción de un sistema de servicios sociales de responsabilidad pública, moderno, avanzado, que dé respuesta a la realidad social y que garantice el derecho subjetivo a los servicios sociales, como un derecho de ciudadanía, y que se afiance en su desarrollo como cualquiera de los otros sistemas públicos orientados al bienestar como pueden ser los de sanidad o educación.

Las políticas de servicios sociales serán, por excelencia, el campo donde encontrar la actuación social dirigida a los mayores. En los servicios sociales se ha venido utilizando un criterio generacional y de agrupación por colectivos, que estructura la actuación pública, de un lado en torno a grupos de edad que comparten entre ellos características propias (menores, juventud, mayores), y de otro a grupos con demandas específicas (caso, por ejemplo, de los inmigrantes en nuestro país)⁵. Sin embargo debería contemplarse por nuestros decisores públicos que la segregación generacional no favorece precisamente la integración social, objetivo primario de toda política (Roldán y García, 2006: 172), a lo que añadiríamos que tampoco una hermética estratificación por grupos.

La acción pública mediante políticas y programas dirigidos a personas mayores está experimentando en pocos años una evolución importante que parte desde la existencia, en sus orígenes, de una pequeña red de prestaciones y servicios orientada a responder a situaciones de necesidad de este colectivo, a las nuevas tendencias de los servicios sociales para las personas mayores que van más allá de la actuación sobre la dependencia, con una cierta sensibilidad a nuevos enfoques que permiten otro tipo de acciones que responden, no tanto a una actuación dirigida a solucionar los problemas en torno a las personas mayores, sino a una actuación dirigida a promover una autonomía personal para llegar a ser persona mayor con unas mínimas condiciones de bienestar.

⁵ Es interesante al respecto el artículo de Gil Calvo (2009) en el cual plantea las que califica como «cinco emes», menores, mayores, mujeres, migrantes y minorías, a aquellos sectores con una demanda de servicios sociales en expansión.

Estos nuevos enfoques para la acción pública dirigida a los mayores tienen su reflejo en las organizaciones administrativas de aquellas instituciones que tienen que gestionar los programas y servicios sobre mayores; fundamentalmente nos referimos al ámbito local, otorgándose en los últimos años un mayor protagonismo de esta área de actuación dirigida a mayores en las estructuras administrativas y en los órganos consultivos⁶.

Además, dada la naturaleza cada vez más compleja y plural de las situaciones a afrontar en este colectivo, se constata la necesidad, que comienza a articularse de forma incipiente desde algunas Comunidades Autónomas, de reforzar la colaboración con el tercer sector, el soporte de las redes informales de apoyo, la promoción de la participación organizada del colectivo de mayores, así como la necesaria cooperación y coordinación entre sistemas como el sociosanitario, sociolaboral, sociohabitacional, socioeducativo, sociojudicial y sociocultural. La estratificación en sectores de la actuación pública responde a razones fundamentalmente organizativas y competenciales, pero el bienestar de los mayores se hace incompatible con compartimentos estancos entre sectores de actuación, más al contrario, necesita de una coordinación entre estos y entre los diferentes niveles de gobierno y administración.

4. LA DIMENSIÓN SUSTANTIVA DE LAS POLÍTICAS DE SERVICIOS SOCIALES DIRIGIDAS A PERSONAS MAYORES

En el caso español, con la aprobación de la Constitución en 1978 se reconocía el objetivo de configurar un Estado de Bienestar caminando hacia la universalización de los derechos sociales como la sanidad, la educación o la garantía de rentas. De forma particular, en lo referente a las personas mayores, el artículo 50 recoge que «los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

El desarrollo del Estado de Bienestar en torno a las personas mayores opera fundamentalmente a través de un sistema de garantía de rentas, de atención sanitaria y de servicios sociales⁷. Respecto a los recursos o prestaciones económicas, el sistema de pensiones contributivas de la Seguridad Social es la principal prestación económica del colectivo de personas mayores. Junto con estas pensiones con-

⁶ Así sucede, por ejemplo, en el Departamento de Acción Social de la Diputación Foral de Vizcaya, que cuenta en su estructura organizativa con un Área de Personas Mayores y un Consejo Consultivo de Personas Mayores.

⁷ En los últimos años, desde otros sistemas como el educativo, se están ofreciendo servicios específicos como los estudios universitarios dirigidos a personas mayores.

tributivas, cabe señalar también la existencia de pensiones no contributivas. Además de éstas y de forma subsidiaria y complementaria, algunas Comunidades Autónomas han puesto en marcha unas prestaciones económicas periódicas, orientadas a fomentar el cuidado de las personas mayores en su domicilio y dirigidas a cubrir las necesidades de aquellas personas que carezcan de recursos económicos suficientes para hacer frente a los gastos básicos para la supervivencia⁸.

La atención sanitaria se empieza a ver complementada, aunque todavía de forma insuficiente, por una atención intermedia entre la atención en el hospital y la hospitalización domiciliaria, la llamada atención sociosanitaria a través de recursos como son las unidades sociosanitarias.

En cuanto a los servicios sociales, existe una gran variedad en la cobertura de éstos en los diferentes países europeos, que reflejan diferentes modelos de concepción no sólo en sus políticas públicas sino de un cambio en la percepción de la atención a las personas mayores. Esta evolución muestra un cambio de perspectiva que va más allá de ser entendida la actuación en torno a los mayores como un asunto que atañe únicamente al ámbito privado, sino también como una responsabilidad de los poderes públicos y de la sociedad en general (Roldan y García, 2006).

Los últimos años se caracterizan por un despliegue importante en los servicios sociales dirigidos a las personas mayores, sin embargo todavía insuficiente y con una implantación muy heterogénea entre diferentes territorios. Los programas y servicios dirigidos a personas mayores podemos clasificarlos fundamentalmente en los siguientes:

1. Servicios sociales de atención residencial. Se entiende por servicios residenciales las residencias para personas mayores, las viviendas comunitarias y los apartamentos tutelados. Las personas usuarias de las residencias suelen ser personas en situación de dependencia, aunque también se atiende a personas que tienen preservada su capacidad funcional. La edad media está por encima de los 80 años y el porcentaje de quienes sufren enfermedades relacionadas con deterioros cognitivos es cada vez más importante (más del 50%), por lo que deben ofrecerse cuidados y atenciones cada vez más especializadas y de gran calidad. Sin embargo, en España, según el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) (2009), de un total de 5.091 centros residenciales, 4.072 son de titularidad privada (80%) y 1.019 de titularidad pública (20%)⁹. La oferta residencial se caracteriza por un fuerte peso del sector privado, predominio que evidencia el ingente esfuerzo que las personas mayores y sus familias realizan económicamente.

⁸ Algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco (CAPV), han dispuesto para la población mayor, prestaciones periódicas como la Renta Básica, actualmente llamada garantía de ingresos, y los llamados complementos de pensiones dirigidos a beneficiarios de pensiones bajas con objeto de elevar sus percepciones hasta garantizar el 100% del salario mínimo interprofesional (Ley 18/2008, de 23 de diciembre).

⁹ Datos referidos a enero de 2007.

2. Servicios sociales intermedios. Esta es la previsión de cuidados para las personas mayores dentro de su propia casa (cuidado comunitario o *community care*), con el objetivo de mantener a las personas mayores en su entorno familiar. Esta actuación abarca una tipología de programas y servicios muy amplia, desde estancias en centros de día y ayudas a domicilio hasta recursos de ocio o participación social. Entre éstos podemos encontrar la teleasistencia o telealarma, entendida como una ayuda inmediata y continua durante todo el día, dirigida a personas mayores que viven solas, y a personas con discapacidad o que se encuentran en situación de riesgo sociosanitario; actualmente, según datos del IMSERSO (2009), este servicio cuenta con 395.917 usuarios. El Servicio Público de Ayuda a Domicilio (SAD) es un recurso muy demandado por la población mayor y está considerado como la solución más adecuada para poder seguir viviendo en casa. En la evolución de este servicio se observa que se ha pasado de cubrir necesidades básicas centradas fundamentalmente en las tareas domésticas de personas mayores que se valían por sí mismas, a afrontar las necesidades de cuidado para la realización de las actividades de la vida diaria de personas muy mayores, en situación de dependencia. Sin embargo, el ámbito de cobertura de estos dos últimos servicios, hoy por hoy, es todavía insuficiente; en concreto el índice de cobertura del Servicio Público de Ayuda a Domicilio es únicamente del 4,69, sobre datos de enero de 2008 (IMSERSO, 2009)¹⁰. El Centro de Día es un recurso que se define como «un centro gerontológico terapéutico y de apoyo a la familia que, de forma ambulatoria, presta atención integral y especializada a la persona mayor en situación de dependencia». Se trata de un recurso especialmente aconsejado por los diferentes colectivos de profesionales de los servicios sociales pero, por el momento, tampoco cuenta con un importante nivel de implantación, en concreto 2.258 centros, de los cuales 1.381 son de titularidad privada (61%) y 877 de titularidad pública (39%).

Finalmente encontramos otros programas y servicios dirigidos a fomentar la participación de las personas mayores en la sociedad, a la promoción de las personas mayores y la ocupación del tiempo en actividades lúdicas y deportivas, y a propiciar lugares de encuentro que favorezcan el intercambio y la construcción de redes sociales.

V. LA DIMENSIÓN OPERATIVA DE LAS POLÍTICAS DE SERVICIOS SOCIALES DIRIGIDAS A PERSONAS MAYORES

Las Comunidades Autónomas, junto con las entidades locales, son hoy en día actores protagonistas en la planificación, dirección y gestión de la mayor

¹⁰ El índice de cobertura: (usuarios/población) x 100 se establece sobre una población de 7.633.807 mayores de 65 años a fecha de 1 de enero de 2008.

parte de las prestaciones y servicios destinados a las personas mayores en nuestro país, sin perjuicio de las importantes competencias que, principalmente en materia de pensiones y de atención sanitaria, pero también de servicios sociales, siguen quedando en sede de la Administración General del Estado.

Esta gestión multinivel ha sido expresada como «el cuadrilátero organizativo» (Nieto, 2000: 566) para referirse a los actores involucrados en la provisión del bienestar social, representando una forma visual muy clara de comprender el panorama de la red de actores que se teje en torno a los servicios sociales. Este autor lo describe de la siguiente manera: «...puede reflejarse geométricamente en la superficie de un paralelogramo, limitado al norte por la Administración General del Estado, al este por la de las Comunidades Autónomas, al sur por los municipios (y, en todos estos casos, con una doble línea correspondiente a la administración directa y a la institucional) y al oeste por el sector privado».

Siguiendo este concepto utilizado por Nieto, cada actor de los descritos anteriormente se encontraría en algún lugar del interior del cuadrilátero, pero en movimientos continuos. De hecho, lo más característico del cuadrilátero, explica este autor, es su movilidad, es decir, no permanecen en la misma posición acercándose en muchas ocasiones hacia los otros actores. De esta forma se explicaría las relaciones intergubernamentales entre todos ellos donde cada uno de éstos no actúa casi nunca de forma exclusiva en un programa social, sino, por el contrario, se da una continua participación de distintos actores en los programas sociales, lo que resulta visible en aspectos como la financiación o la gestión. La tendencia predominante en esta movilidad de los actores es, por razones funcionales, un acercamiento hacia los entes municipales desde los niveles de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y desde el ámbito no público. Continúa este autor expresando como nuestra organización administrativa pública del Estado de Bienestar no responde a un sistema funcional de eficacia optima, sino que es consecuencia de un reparto coyuntural que ha partido de lo establecido en la Constitución, donde los diferentes actores públicos han ido desarrollando de forma desigual un sistema de protección social, no exento de conflictos entre ellos, en algunos casos con una duplicación de servicios con sus consiguientes duplicados de gastos y personal, y finalmente un cierto grado de desconcierto en el ciudadano destinatario de los servicios, que obviamente no entiende el entramado organizativo pero sí demanda una eficacia del sistema y por supuesto una eficiencia que, como afirma Nieto, «es la mejor legitimación de las prestaciones asistenciales públicas» (Nieto, 2000: 557).

Además de esta red pública, en la atención a las personas mayores, especialmente a las que están en una situación de dependencia, participan múltiples agentes, como el llamado tercer sector, junto con una red informal de atención integrada, en sentido amplio, por familiares que atienden a las necesidades de la persona mayor, por cuidadoras y asistentes domésticos contratados particularmente, al margen de la administración, y por personal voluntario, configu-

rándose así lo que Rodríguez Cabrero (1995) ha llamado la «gestión pluralista del Estado de Bienestar».

El carácter siempre limitado de los recursos disponibles en relación al volumen actual y previsto de necesidades planteadas, tanto más considerando la tendencia clara de la sociedad española hacia el envejecimiento, ha provocado que las administraciones de buena parte de las Comunidades Autónomas, así como la propia Administración General del Estado, en el uso de sus respectivas competencias, hayan tratado de racionalizar, a corto, medio y largo plazo, sus respectivas políticas hacia las personas mayores. En este contexto apareció en 1992 el Plan Gerontológico Estatal y sus homónimos o Planes Sectoriales de atención a las personas mayores, de diferentes Comunidades Autónomas. Pese a los puntos en común, que lógicamente se dan entre ambos instrumentos de planificación, sus objetivos difieren. Aunque el Plan Gerontológico fue concebido como un auténtico instrumento consensuado –fue aprobado en su día por la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales y asumido por el Consejo Interterritorial de Salud– de planificación de las políticas para las personas mayores en España, finalmente devino en marco teórico para el desarrollo armónico de esas políticas (pensiones, salud y asistencia sanitaria, servicios sociales, cultura y ocio, además de participación).

Por su parte, los instrumentos de planificación de ámbito territorial, en buena parte inspirados en y motivados por el Plan Estatal, pretenden articular una respuesta ajustada a las necesidades. Buena parte de las Comunidades Autónomas cuentan hoy con sus propios planes gerontológicos. Sin embargo, se da una inexistencia de leyes específicas sobre mayores. Únicamente las leyes de servicios sociales se refieren a los mayores entre otros colectivos, reconociéndoles una serie de prestaciones técnicas, económicas y algunos programas que se han mencionado en páginas anteriores.

Últimamente, con la puesta en marcha del sistema de atención a la dependencia se ha tratado de coordinar actuaciones dispersas, invertebradas y desarticuladas en torno a las personas mayores.

VI. NUEVOS DESAFÍOS Y ENFOQUES

La mayor longevidad de la población está comportando un importante y progresivo aumento de procesos crónicos y degenerativos frecuentemente generadores de dependencia familiar, social y pública. De ahí que se prevea un aumento de la tasa de dependencia, a todos los niveles, pero que no necesariamente viene asociada a la edad, sino a la calidad de vida en las edades más avanzadas.

Si bien es cierto que en los últimos años el colectivo de las personas mayores se ha visto beneficiado por una mejora en el sistema público de pensiones y por una reestructuración de políticas de bienestar con un mayor número de programas destinados a ellas, éstas como categoría social cada vez con mayor

volumen, siguen enfrentándose a un riesgo importante de ausencia de bienestar. Personas ancianas, mujeres mayores, personas mayores viviendo solas, aquellas que viven con unas rentas bajas, se enfrentan a situaciones de vida bastante precarias, tanto a nivel económico como de condiciones de salud y vivienda, o en el ámbito de las relaciones personales.

Según el estudio de Hoff (2008) realizado a nivel europeo, el riesgo de pobreza en las personas mayores varía de forma considerable según el país de Europa al que nos refiramos. La mayoría de los países han conseguido reducir la pobreza absoluta; sin embargo, se observa que en la gran mayoría de los países las personas mayores son un grupo vulnerable ante la pobreza relativa y la exclusión social que refleja el carácter multidimensional de la pobreza y no una concepción exclusivamente económica de ésta.

En el contexto español, el estudio publicado por la Fundación La Caixa, dirigido por Subirats (2004) sobre pobreza y exclusión social, recoge que las personas más vulnerables son las mujeres, las personas mayores en general y, en especial, los hogares con mayores de 65 años sin hijos/as, que tienden a acumular toda una serie de factores que interrelacionados los convierten en población vulnerable y en riesgo de exclusión. Según el citado estudio los factores son, por orden de importancia, los siguientes: el bajo nivel formativo, la enfermedad o discapacidad, el analfabetismo, la pobreza severa y, en menor medida, el desempleo desprotegido y la falta de experiencia laboral por trabajo doméstico.

En el caso concreto de la CAPV, los estudios sobre la pobreza en Euskadi llevados a cabo por el Gobierno Vasco (2009) nos exponen que en 2008 el 24,3% de la población en Euskadi que se encuentra en situación de precariedad corresponde a hogares cuya persona principal es mayor de 65 años, aumentando respecto a 1986 la importancia en número de la población dependiente de mayores de 65 años. Sin embargo, el citado estudio expone que esta realidad no se asocia tanto a un empeoramiento de las tasas de ausencia de bienestar en las personas mayores, como a su peso creciente en la estructura demográfica (del 14,2% de 1986 al 24% actual).

Según datos del citado estudio del Gobierno Vasco, el grupo formado por mayores de 65 años ocupa el tercer lugar en el ranking de los colectivos que sufren una pobreza real, con el 9,9% de la población en el 2008. No obstante, respecto a su evolución desde 1986, casi se ha reducido a la mitad la población mayor de 65 años que se encuentra en esta situación de pobreza real. Las políticas de revalorización de las pensiones llevadas a cabo a partir del año 2000 y la puesta en marcha de programas de protección social (rentas básicas, complementos de pensiones, ayudas de emergencia social, ayudas para el alquiler de las viviendas, etc.) pueden estar en la respuesta de esta evolución en positivo de esta década.

Este tercer lugar que ocupa el grupo de edad de personas mayores se encuentra a mucha distancia del primero de los grupos (el comprendido entre las

edades de 35-44 años) y del segundo (el de las personas menores de 35 años). Esto explica que la pobreza y la exclusión social en las personas mayores no sea un tema central del debate político en la mayoría de los países de la Unión Europea¹¹, que centran su actuación política en la lucha contra la exclusión de los otros grupos de población citados.

El hecho de que la gente mayor sea un grupo que no ocupe las primeras posiciones de ese ranking ha de ser interpretado positivamente, pero sin embargo las personas mayores representan un colectivo muy heterogéneo y en cada país existen grupos dentro de los cuales las personas mayores se encuentran en riesgo de pobreza y exclusión social. Los poderes públicos deberían plantearse la necesidad de identificar los factores de riesgo entre las personas mayores y los grupos de éstas que se pueden ver afectados para poder así diseñar programas públicos que se ajusten en mayor medida a la demanda de este colectivo.

Además de estos nuevos retos ante los cuales deben plantearse nuevas actuaciones públicas en forma de programas y servicios dirigidos hacia las personas mayores, ha de contemplarse la actuación hacia el envejecimiento de la población no únicamente como actuaciones para resolver diferentes «problemas» (dependencia, precariedad), sino más bien como nuevos desafíos.

Hay una tendencia en nuestro sistema de bienestar a preocuparse por las necesidades que pueden tener las personas mayores, fundamentalmente las relacionadas con la dependencia, pero poca actuación encontramos, por el momento, que responda a nuevos enfoques como son la promoción de una autonomía personal a través, por ejemplo, del llamado «envejecimiento activo», el envejecimiento entendido como un proceso dinámico y no como un Estado, evitando así la discriminación por causa de su edad, género o grado de vulnerabilidad. En definitiva se trataría de desarrollar un nuevo cambio en la concepción de las políticas dirigidas a personas mayores, no como políticas asistenciales, sino de promoción, de acción positiva y también de protección.

Por este motivo es importante que desde las instituciones se lleven a cabo nuevas propuestas de actuación, en las que puedan participar de forma activa los propios interesados, con perspectivas que destaquen los aspectos positivos de esta edad, conducentes a un mayor bienestar físico y psicológico. Como afirma Medina Tornero (2000: 34), no considerando así estas políticas únicamente como un pago a sus inversiones laborales previas, ni a los sufrimientos vividos, sino como obligaciones institucionales a las que tienen completo derecho.

¹¹ Esta situación parece que se comparte en la mayoría de los países de Europa occidental; no obstante, según el estudio de Hoff (2008), cinco países han abierto el debate político sobre pobreza y exclusión social en las personas mayores: Chipre, Grecia, Irlanda y Portugal, fundamentalmente porque sus sistemas de pensiones no se han visto incrementados y resultan insuficientes para una vida digna de las personas mayores, y Finlandia, en contraste con los anteriores por un alto nivel de desarrollo del Estado de Bienestar, porque últimamente sufre un incremento importante de exclusión entre mayores.

BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1985): *Curso de Ciencia de la Administración*, Madrid, Tecnos.
- GALLEGO, R. *et al* (2003): *Estado de Bienestar y Comunidades Autónomas*, Barcelona, Tecnos-UPF.
- GIL CALVO, E. (2009): «El cuarto pilar. La política social y la crisis económica», *Claves de Razón Práctica*, nº 194: 8-18.
- GOBIERNO VASCO (2009): *1984-2008, 25 años de estudio de la pobreza en Euskadi*, Vitoria, Gobierno Vasco.
- HOFF, A. (2008): *Tackling Poverty and Social Exclusion of Older People-Lessons from Europe*, Oxford, Institute of Ageing. Working paper nº308.
- INE (2008): *Datos de población: Padrón municipal 01/01/2008*. En línea: <<http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft20%2Fe260%2Fa2008%2F&file=pcaxis&N=&L=0>> (consulta: 29 de enero de 2010).
- (2009): *Proyección de la población de España a largo plazo, 2009-2049*. En línea: <<http://www.ine.es/prensa/np587.pdf>> (consulta: 8 de febrero de 2010).
- IMSERSO (2009): *Las personas mayores en España. Informe 2008*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Política Social.
- MEDINA TORNERO, M.E. (2000): «Evaluación de la calidad de las prestaciones dirigidas a las personas mayores», en Medina Tornero, M.E. y Ruiz Luna, M.J., ed., *Políticas Sociales para Personas Mayores en el próximo siglo*, Murcia, Universidad de Murcia.
- NIETO, A. (2000): «La organización de las Administraciones públicas para el servicio del bienestar», en Muñoz Machado, S., *et al*, ed., *Las estructuras del bienestar en Europa*, Madrid, Civitas.
- ROLDÁN, E., y GARCÍA, T. (2006): *Políticas de Servicios Sociales*, Madrid, Síntesis.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G. (2004): *El Estado de Bienestar en España: Debates, desarrollo y retos*, Madrid, Editorial Fundamentos.
- SUBIRATS, J., *et al* (2004): *Pobreza y exclusión social. Un análisis de la realidad española y europea*, Barcelona, La Caixa, Colección Estudios Sociales, Volumen 16.
- ZUBERO, I. (2007): «La intervención social y el protagonismo político y social de los mayores», en Giró, J., ed., *Envejecimiento, Autonomía y Seguridad*, Logroño, Universidad de La Rioja.

LA GESTIÓN PÚBLICA AUTONÓMICA DEL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL

FERMÍN OLVERA PORCEL

Universidad de Granada

I. INTRODUCCIÓN

A partir de las reflexiones de Giddens, Bauman, Luhmann y Beck, desde hace unos años se habla recurrentemente de la generalización en la sociedad moderna de nuevos riesgos asociados al uso incontrolado e intensivo de las nuevas tecnologías y a las crecientes dificultades para atribuir la responsabilidad por tales riesgos a determinadas personas individuales o colectivas. De manera que se ha difundido en la sociedad un sentimiento de inseguridad, que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos y por las dificultades con que tropieza el ciudadano medio para comprender el acelerado cambio tecnológico y adaptarse al mismo en su vida cotidiana (Díez Ripollés, 2005). De manera que, especialmente desde que estos autores apuntaran en la dirección de una sociedad posindustrial dominada por los riesgos, este debate se ha trasladado a todos los campos y también al de la justicia juvenil (Bernuz Beneitez, 2005).

La realidad social en la que se desarrollan los menores es, también, crecientemente dinámica cambiante y compleja. Aunque se ha universalizado la educación básica, las cifras de fracaso escolar resultan demoledoras. Los modelos autoritarios de relaciones familiares se han sustituido por otros excesivamente permisivos, donde no se aceptan fácilmente límites con un aumento de episodios de violencia intrafamiliar de los hijos hacia sus padres, especialmente en familias desestructuradas (Romero *et al.*, 2006; Cuervo *et al.*, 2008). Los jóvenes se desenvuelven en una sociedad del bienestar donde los valores del individualismo y el consumismo prevalecen sobre los del esfuerzo y la responsabilidad. Las nuevas tecnologías facilitan el desarrollo de nuevas formas de violencia juvenil, especialmente el maltrato psicológico, utilizando como herramienta las nuevas redes sociales, que favorecen el anonimato, la inmediatez y la amplia difusión de los mensajes.

En este contexto social, se afirma que la violencia, en particular la violencia juvenil, se ha hecho más compleja, más sofisticada, plural e imprevisible, destacando, sobre todo, la violencia «gratuita» (que no parece responder a clásicas situaciones de marginalidad y exclusión social), acompañada muchas veces por el uso de alcohol y drogas, y frecuentes episodios de violencia y acoso escolar

(*bullying*¹). En muchos casos, la violencia se convierte, incluso, en un recurso para la autoafirmación individual y grupal, en la medida en que en el mundo juvenil quien transgrede la norma tiende a sentirse importante y admirado por el grupo de iguales, resultando incluso estimulante el acto mismo de la transgresión (Aparicio Blanco, 1999). A todo esto hay que añadir la violencia entre jóvenes en espacios de ocio nocturno (Recasens y Rodríguez, 2007).

Con cierta frecuencia, los medios de comunicación se hacen eco de hechos muy graves (violaciones o asesinatos) cometidos por menores y jóvenes² que siempre generan alarma social y recuerdan otros episodios especialmente turbadores³. También conocemos episodios de violencia desmesurada a causa de la ingesta de alcohol que nos cuestionan constantemente nuestro permisivo modelo educativo⁴.

El perfil del menor infractor se ha modificado considerablemente en los últimos años como consecuencia de los profundos cambios económicos, sociales, culturales y tecnológicos que ha experimentado el entorno en el que hacen su vida los jóvenes. Nos encontramos con nuevos problemas derivados de roles inadecuados (muy autoritarios o demasiado permisivos) por parte de los padres, del policonsumo de drogas y/o alcohol por parte de los jóvenes y de las nuevas redes sociales apoyadas en internet. Los estudios psicosociales apuntan, cada vez más, a menores de edad que no pertenecen necesariamente a sectores sociales marginales y que sufren trastornos de personalidad o muestran conductas antisociales derivadas de la ingesta incontrolada de estupefacientes en los que no aprecian el peligro que comportan. Y en este punto cada vez hay menos diferencias entre clases sociales, ya que los estudios criminológicos refieren un importante aumento de esta problemática entre la clase media y media-alta,

¹ Precisamente, uno de los fenómenos que mayor preocupación está generando en los últimos años dentro del campo de la educación, está siendo el denominado acoso escolar o *bullying*, entendido como el acoso que, en diferentes formas –amenazas, intimidaciones, burlas, agresiones físicas y/o exclusión sistemática– se realiza de forma prolongada contra algún joven contando con el soporte –manifiesto o tácito– de un grupo de iguales (*Invesbrenu*, 2006, 33) Todos recordamos el Caso Jokin. Un joven de 14 años que vivía en Hondarribia (Guipúzcoa) se suicidó tras un año entero sufriendo acoso escolar por parte de sus compañeros de instituto. Este caso conmocionó al país y concluyó con la primera condena por acoso escolar en España.

² El 17 de abril de 2009 un niño fue violado en Motril por otro de 15 mientras su pandilla grababa los hechos en un vídeo. El 2 de julio cinco menores y un adulto violaban en Baena a una niña de 13 años a plena luz del día en una piscina pública. El 19 de julio una niña fue violada en Isla Cristina por siete menores. Los tres hechos ocurrieron en Andalucía y tanto las víctimas como la mayoría de los victimarios eran menores (*Ideal*, 26 de julio de 2009).

³ Como el de Sandra Palo, la joven que en 2003 fue raptada, violada y torturada por tres menores y un chico de 18 años, o el de los británicos Jon Venables y Robert Thompson, que cuando tenían 10 años mataron en 1993 a James Bulger de 2 años (*Ideal*, 26 de julio de 2009)

⁴ Todos los medios de comunicación destacaron en el verano de 2009 la «batalla» que se libró en Pozuelo de Alarcón (Madrid), el municipio con más renta per cápita de Madrid y uno de los de mayor renta de España. Un «macrobotellón» organizado en las fiestas patronales acabó con 10 policías heridos y 20 personas detenidas. Entre los desmanes que se produjeron podemos destacar rotura de mobiliario urbano, pedradas a los agentes, intento de asalto a la comisaría, dos coches policiales quemados, etc.

aunque puede apreciarse en los menores reincidentes una pertenencia a situaciones familiares y sociales más problemáticas (Pérez Jiménez, 2004).

Además, junto a la tradicional problemática de la delincuencia juvenil y las nuevas formas y manifestaciones de la violencia juvenil, asociada o no a las nuevas tecnologías y a las nuevas formas de vida, emerge, cada vez con más fuerza, la cuestión de los menores inmigrantes, singularmente los menores no acompañados⁵, que pueden verse abocados a la delincuencia juvenil, por el desarraigo sociocultural que su situación conlleva, un colectivo que, sin ser mayoritario, condiciona la estructura del sistema de responsabilidad penal de los menores de edad (Pérez Machío, 2007).

La delincuencia juvenil se ha convertido en uno de los fenómenos de preocupación de las sociedades europeas, posiblemente porque las conductas violentas o delictivas protagonizadas por los jóvenes obtienen, con frecuencia, una relevancia mediática mayor que las realizadas por los adultos, especialmente cuando las víctimas son también menores de edad. En este sentido, la opinión pública demanda respuestas efectivas que pasan por la prevención, las medidas sancionadoras educativas y la reinserción social de los menores y jóvenes infractores (Montero Hernanz, 2009).

En este contexto contradictorio, el sistema penal juvenil siempre está oscilando entre la defensa de la sociedad alarmada y asustada por una delincuencia juvenil que, según se dice siempre, está en constante aumento en cifras y en gravedad, y la finalidad preventivo-especial de reeducación y de reinserción social. Dentro de este enconado debate, la prevención especial positiva (corrección, reforma, reinserción, reeducación, readaptación o resocialización) está siempre identificada –incluso descalificada– con la utopía y el «buenismo», mientras que la opción más dura (conocida popularmente como la «mano dura» o «dar más caña») supuestamente se identifica con el «realismo». Y así, como dice Bueno Arús (2009: 90-98), vamos pasando, con más cólera que acierto, de la recuperación a la represión y viceversa, sin saber exactamente la dirección correcta.

Casi 16.000 menores de entre 14 y 17 años son condenados cada año en España, la mitad de ellos en Andalucía, la Comunidad Valenciana y Cataluña. Aunque la mayor parte de las sentencias están relacionadas con delitos contra el patrimonio⁶, cada vez destacan más estas nuevas formas de violencia. Durante 2008⁷ fueron condenados 15.919 menores (el 84,65% varones y el 15,35% chicas), que habían cometido 26.134 infracciones.

⁵ El fenómeno de la emigración de menores solos y sin referente familiar adulto que los acompañe (*MENA*) es una dramática situación, que empezaron a conocer algunos países europeos fuerte tradición migratoria a principios de los años noventa, pero que empezó a notarse de forma significativa a partir de 1997 (*Invesbreu*, 2003, 24)

⁶ Las infracciones penales que llevan a cabo los jóvenes siguen siendo, desde la entrada en vigor de la ley penal del menor, en la mayor parte de los casos, contra la propiedad muy por encima de las que se realizan contra las personas (Pérez Jiménez, 2004).

⁷ Fuente: Instituto Nacional de Estadística, *El Mundo*, 4 de enero de 2010.

Por otra parte, la justicia ha adquirido un inusitado protagonismo social debido a diversos factores entre los que se han destacado los siguientes (i) el aumento de las regulaciones hasta unos niveles quizá problemáticos; (ii) el surgimiento de una nueva cultura cívico-jurídica, la «cultura de los derechos», más proclive a una mayor exigencia y reclamación de los derechos individuales; (iii) la denominada «judicialización de la política»; paralela a la «politización de la justicia»; y (iv) el descontento de los ciudadanos hacia el funcionamiento de la justicia, en relación, sobre todo, a las intolerables demoras (Toharia, 2000: 4-28; Baena del Alcázar, 2009; Uriarte, 2002, 195).

El presente trabajo persigue ofrecer una visión global del sistema de justicia juvenil en España, profundizando a continuación en la gestión pública del mismo, mediante la explicación de las estructuras organizativas autonómicas y de sus protagonistas, con objeto de facilitar el análisis crítico del mismo.

II. EL SISTEMA PENAL JUVENIL

A) Las tendencias –contradictorias– de nuestro sistema

El sistema penal juvenil ha sufrido una extraordinaria evolución desde principios del siglo xx hasta nuestros días. En los primeros años del siglo xx se desarrolló un modelo denominado de «protección o tutelar», impulsado por los movimientos filantrópicos de la época y que tuvo en el «reformatorio» su institución prototípica. Durante la consolidación del Estado del Bienestar se desarrolló otro modelo más «educativo», tendente a desjudicializar a los menores infractores. Sin embargo, desde los años ochenta se desarrolla un nuevo modelo conocido como «modelo de responsabilidad», tendente a que el menor asuma una mayor responsabilidad respecto a sus acciones combinando lo educativo con lo judicial (desde una perspectiva más garantista). En la actualidad⁸, por influencia norteamericana, se habla recurrentemente del «modelo de las 4D»: despenalización, desinstitucionalización, proceso justo (*due process*) y desjudicialización (Dolz Lago, 2006: 221).

Desde la perspectiva tutelar, la necesidad de sustraer al menor delincuente del sistema penal de adultos constituyó un criterio que se extendió por el mundo civilizado desde que los tribunales para menores se crearan en Chicago en

⁸ La mayoría de los sistemas penales juveniles de nuestro entorno cultural tienen como objetivo prioritario la intervención educativa para prevenir una posterior carrera delictiva. Sin embargo, se pueden apreciar algunas diferencias entre los países europeos que ponen el énfasis en la prevención y la intervención comunitaria, y el caso de Estados Unidos, donde desde el año 2000 se ha optado por un mayor endurecimiento de las sanciones, especialmente en el caso de los delitos más violentos, como los de violencia escolar que han afectado considerablemente a la opinión pública norteamericana. Las últimas reformas en Inglaterra y Gales también sugieren una reorientación hacia una política más represiva (Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración pública, *Mejora continua en los centros de internamiento de menores*, 2007, pp. 43-54).

1899. A principios del siglo xx, con la aprobación de la Ley de 1918 –inspirada en la Ley Belga de 1912–, nació el primer Tribunal de Menores en España, con sede en la ciudad de Bilbao, muy posiblemente por los problemas generados por la industrialización, que comenzó a actuar en 1920. Posteriormente surgieron otros en ciudades como Valencia y Almería, para extenderse paulatinamente por toda España. Aunque se denominaban Tribunales, en realidad eran órganos administrativos, integrados en la Obra de Protección de Menores y en los que no se cumplían las mínimas garantías procesales.

La Ley de 1940 (Texto Refundido de 1948), que reorganiza las funciones reformadora, represiva y protectora de los Tribunales Tutelares de Menores, siguió caracterizándose por el informalismo, la falta de profesionalidad de los jueces, el paternalismo y la falta de garantías fundamentales inherentes al proceso penal. Se consolidó, así, un sistema represivo *sui generis* caracterizado, sobre todo, por la total ausencia de las más mínimas garantías sustanciales y procesales (Sainz Cantero, 2004: 5146).

Con la llegada de la democracia se cuestiona radicalmente la Ley tutelar de 1940 y el sistema proteccionista que configuraba. Tras la importantísima Sentencia del Tribunal Constitucional 36/91, de 14 de febrero, que declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores⁹, considerando, esencialmente, que el proceso de menores no era sino una variante del proceso penal y que por ello debía reconfigurarse con todas las garantías constitucionales, siguiendo con ello lo preceptuado en la Convención de Derechos del Niño, se generó una laguna legal que debió ser colmada de forma inmediata por el legislador. La respuesta legislativa se concretó en la Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, que sienta las bases de un nuevo «sistema de responsabilidad» que tomará su forma definitiva con la entrada en vigor del código penal de 1995, y posteriormente, con la Ley Orgánica 5/2000 (Sainz Cantero, 2004: 5150).

La responsabilidad penal de los menores se regula actualmente en nuestro país por la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero (en adelante LORPM). Esta Ley Orgánica recoge con fidelidad el nuevo «modelo de responsabilidad», basado en parámetros y fundamentos teóricos radicalmente diferentes a los anteriores (Sainz Cantero, 2004) al establecer una estructura judicial específica para los menores de edad penal¹⁰, combinando la orientación educativa (el interés

⁹ La sentencia 36/1991, del Pleno del Tribunal Constitucional, del 14 de febrero, declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, regulador del procedimiento ante estos órganos, en cuanto asignaba a los Tribunales funciones tanto de instrucción como decisorias, con la correspondiente vulneración del derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución española.

¹⁰ A tal efecto, la LORPM (modificada parcialmente por la LO 8/2006, de 4 de diciembre) establece en su artículo primero que «esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales». La Ley contemplaba, inicialmente, la posibilidad de aplicar la misma a jóvenes de

superior del menor) con todas las garantías procesales. La Ley Orgánica responde a un modelo de responsabilización que intenta conciliar las garantías jurídicas y procesales de los menores con la finalidad educativa de las intervenciones.

La LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, impuso en España un modelo de justicia penal juvenil inspirado en las Reglas de Beijing, para la administración de justicia a menores, aprobadas por la asamblea general de la ONU el 29 de noviembre de 1985 y, en la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, en las Directrices de RIAD (Directrices de la ONU para la prevención de la delincuencia juvenil), y en la Ley Orgánica 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que establecen como eje central el interés superior del menor, de manera que el sistema se centra en la figura del menor que ha cometido el delito con la pretensión de lograr su reintegración en la sociedad, realizando así funciones de prevención especial positiva (Bernuz Beneitez, 2005).

Sin embargo, una de las paradojas de la Ley penal del menor es que esta ley que había sido apoyada en su elaboración por todos los grupos políticos, la comunidad científica universitaria, los sectores profesionales y las Comunidades Autónomas, al entrar en vigor lo hizo, también, con el rechazo de amplios sectores, entre otros motivos por la negativa del Estado a transferir a las Comunidades Autónomas recursos adicionales para la implementación de la misma (Bueno Arús, 2009: 94). Ya desde los inicios de la puesta en marcha de la LORPM se detecta una tendencia social y mediática dirigida a sancionar con más firmeza y eficacia los hechos delictivos cometidos por menores de edad, superando el principio educativo por el retributivo. Bastó que a la entrada en vigor de la LORPM se produjeran varios asesinatos protagonizados por menores para que la Ley (y sus principios) tuviera una fuerte contestación social. Resulta muy significativo –aunque no extraño– que una ley sobre la que parecía existir un extraordinario consenso –en su carácter esencialmente reeducativo–, se desplegara rodeada de tanta indignación –por su supuesta lenidad– (Bueno Arús, 2009: 130 y 139). Según buena parte de los medios de comunicación, la sensación que para una parte importante de la sociedad española había provocado la ley de responsabilidad penal de los menores de 2000, era de impunidad, al primar el interés superior del menor sobre los derechos de las víctimas.

En este polémico contexto, la LORPM fue precipitadamente modificada por las Leyes Orgánicas 7/2000¹¹ y 9/2000¹², ambas de 22 de diciembre (aprobadas

18 a 21 años, pero esta eventual aplicación se suspendió por la LO 9/2000, de 22 de diciembre y la LO 9/2002, de 10 de diciembre, quedando definitivamente eliminada por la LO 8/2006, de 4 de diciembre.

¹¹ Destinada a crear una especie de subsistema dedicado a los menores terroristas, inspirado en criterios más represivos y retribucionistas.

¹² Se trata de una norma de carácter esencialmente procesal que residencia en las Audiencias Provinciales los recursos contra las resoluciones de los juzgados de menores y que elimina la eventual creación de un Cuerpo estatal de psicólogos, educadores y trabajadores sociales.

antes, incluso, de la entrada en vigor de la LORPM), y posteriormente por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

La reforma más importante la protagoniza, sin embargo, la LO 8/2006, de 4 de diciembre, que, aunque mantiene la orientación educativa de las medidas, viene a endurecer las medidas para determinados delitos graves, eliminando la eventual aplicación de la Ley a jóvenes entre 18 y 21 años¹³ y dando mayor intervención a las víctimas en el proceso¹⁴. Singularmente, se refuerza la proporcionalidad de la respuesta penal para los casos de delincuencia especialmente violenta o cometida por menores que delinquen en bandas organizadas. La importancia de la reforma es de tal calado que se ha llegado a decir que rompe con la orientación educativa del sistema, al dar preferencia a los fines defensistas sobre los rehabilitadores (Bernuz Beneitez, 2005; Bueno Arús, 2009: 135).

En realidad, esta tendencia al endurecimiento del derecho penal de menores (con elevación de las sanciones, la potenciación del internamiento en régimen cerrado e incluso la exigencia de ciertas responsabilidades a las familias) se aprecia también en algunos países europeos¹⁵ de nuestro entorno, como consecuencia de las nuevas formas de violencia juvenil que se observan, sobre todo, en las grandes ciudades (vandalismo callejero, violencia en el deporte, *bullying* en la escuela, conductas xenófobas de grupos extremistas, pandillas violentas, etc.)¹⁶.

A partir de las sucesivas reformas, podemos intuir un modelo de justicia penal juvenil en el que conviven tres niveles o intensidades: a) la primera correspondería a una justicia penal juvenil *light*, referida a faltas y delitos menores, desjudicializadora y basada en prestaciones en beneficio de la comunidad y tareas socioeducativas; b) la segunda se correspondería con la delincuencia

¹³ Ahora se establece, por el contrario, que los menores que cumplan una medida de internamiento en régimen cerrado y alcancen los 18 años, podrán pasar a cumplir el internamiento en un centro penitenciario si no han conseguido los objetivos establecidos en la sentencia. Además, los menores que alcancen los 21 años cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado, pasarán en este momento a continuar el cumplimiento de la misma en un centro penitenciario de adultos, salvo que excepcionalmente proceda la modificación de la medida.

¹⁴ La justificación de la reforma –a los 5 años de la aprobación de la Ley– es un tanto contradictoria; aunque se dice que la LORPM ofrece un «balance y consideración positiva» luego se argumenta que presenta «importantes disfunciones» que es conveniente y posible corregir. Por una parte se dice que «los datos revelan un aumento de delitos especialmente graves (como homicidios o agresiones sexuales) cometidos por menores», y, por otra, se reconoce «que no han aumentado significativamente los delitos de carácter violento». Ante estas argumentaciones tan contradictorias, se puede deducir que las modificaciones han sido promovidas más por la presión social (por la alarma social) que por una necesidad real.

¹⁵ En este sentido, la Recomendación del Consejo de Europa (2003) sobre las nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de menores, pone de manifiesto un Estado de opinión generalizado en todos los países integrados en el mismo, que considera que ante una delincuencia juvenil que muestra una tendencia creciente al alza las medidas más duras (singularmente el internamiento) son las más efectivas para impedir la reincidencia (Bernuz Beneitez, 2005).

¹⁶ Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración pública, *Mejora continua en los centros de internamiento de menores*, 2007, pp. 115-116.

común, que utilizaría fundamentalmente la medida de las libertades vigiladas; y c) una tercera intensidad, que se centraría en el «núcleo duro» de la delincuencia juvenil, para casos de extrema gravedad (que han inspirado las últimas reformas) y que se basaría en el uso intensivo de las medidas de internamiento (Bernuz Beneitez, 2005).

B) Principios básicos del sistema de justicia penal juvenil

Los principios que inspiran la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (al menos los contenidos en su redacción originaria) vienen explicitados en la propia Exposición de Motivos de la LORPM: naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora educativa; reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor; diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad; flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto (Sainz Cantero, 2004:5152).

1. *El Superior interés del menor.* Es el principio fundamental y fundamentador de todo el sistema de reforma juvenil, ya que la LORPM parte de la base de que «en el Derecho Penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor... sin perjuicio... de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia». El interés superior del menor «obliga a adoptar la decisión de mayor contenido educativo, de ninguna manera la más cómoda para el menor y su familia, ni siquiera la más coherente con el *favor libertatis*» (Bueno Arús, 2009: 104). El interés superior del menor es el criterio fundamental para la adopción de las medidas cautelares (art. 28.1), para no continuar el expediente de reforma (art. 27.4), para la elección de la medida adecuada (art. 7.3), para la elección o sustitución de las medidas impuestas (art. 14.1), para la elección del centro donde se haya de ejecutar la medida (art. 46.3) y, en general, para la ejecución de las medidas.
2. *Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora educativa.* La LORPM tiene una naturaleza de disposición sancionadora, pues desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica a los menores infractores, aunque referida específicamente a la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas por el Código Penal y las restantes leyes penales especiales, pero tiene también una clara finalidad educativa. Por este motivo la LORPM rechaza expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la estricta

proporcionalidad entre el hecho y la sanción o la intimidación de los destinatarios de la norma.

3. *Principio de intervención mínima.* Conforme al principio de intervención mínima la LORPM establece una serie de «pistas de salida» para extraer al menor del ámbito sancionador: a) posibilidad del Ministerio Fiscal de desistir de la incoación del expediente atendiendo a criterios de oportunidad reglada, en caso de delitos menos graves o faltas; b) amplias posibilidades de conciliación o mediación entre la víctima y el menor¹⁷, como mecanismo de de solución extrajudicial del conflicto¹⁸; c) amplias posibilidades de sustitución¹⁹ o cumplimiento anticipado de la medida durante su ejecución y eficacia en cualquier momento de la conciliación o reparación entre el menor o la víctima, etc. (Bueno Arús, 2009: 111).

4. *Reconocimiento expreso de todas las garantías procesales derivadas del art. 24 de la CE: presunción de inocencia, derecho a la asistencia letrada²⁰, principio acusatorio²¹, etc.* La LORPM constituye un considerable esfuerzo por consolidar respecto al colectivo de los menores infractores todas las garantías que han de asumirse en el ejercicio de la intervención punitiva del Estado. Se podría decir que es precisamente en la consagración de las garantías constitucionales donde con más intensidad puede apreciarse la vocación innovadora de la Ley. En este sentido, la reafirmación de las garantías esenciales se produce por una doble vía: por una parte, con la consagración expresa de la mayoría de las exigencias procesales constitucionalmente garantizadas y, por otra, junto a estas garantías expresas, se introducen también todas aquellas que implícitamente deri-

¹⁷ Según el art. 19 LORPM, «1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe».

¹⁸ A estos efectos, la Junta de Andalucía ha puesto en marcha en las distintas provincias, Equipos de Mediación Penal Juvenil (adscritos a las Fiscalfías de Menores) para propiciar la conciliación o el resarcimiento entre las víctimas y los propios menores, especialmente orientado a delitos menos graves o faltas como hurtos o daños. Experiencia que está dando un resultado muy interesante, consiguiendo la conciliación y/o reparación en más de la mitad de los casos.

¹⁹ El artículo 51 LORPM permite también la sustitución de la medida judicial mediante la conciliación durante la ejecución de las medidas, de forma que el Juez de Menores que las haya impuesto podrá, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, o de la Administración, dejar sin efecto las medidas o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas, por tiempo igual o inferior al que reste para su cumplimiento.

²⁰ Toda declaración del detenido, se llevará a cabo en presencia de su letrado y de aquellos que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor –de hecho o de derecho–, salvo que, en este último caso, las circunstancias aconsejen lo contrario. En defecto de estos últimos, la declaración se llevará a cabo en presencia del Ministerio Fiscal, representado por persona distinta del instructor del expediente (art. 17.2. LORPM).

²¹ «El Juez de Menores no podrá imponer una medida que suponga una mayor restricción de derechos ni por un tiempo superior a la medida solicitada por el Ministerio Fiscal o por el acusador particular (art. 8 LORPM).

van de la consideración de la intervención como estrictamente penal (Sainz Cantero, 2004: 5156-5159).

5. *Principio de flexibilidad.* El propio principio de proporcionalidad se atempera con el de flexibilidad cuando el art. 7.3 LORPM establece que «para la elección de la medida o medidas adecuadas, tanto por el Ministerio Fiscal... como por el Juez en la sentencia, se deberá atender de modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor». La determinación de las medidas es flexible, en atención no al daño o a la culpa, sino al desarrollo de la personalidad del menor, es decir, considerando esencialmente los factores subjetivos (las necesidades de desarrollo del menor) y no objetivos (los hechos cometidos). Se trata de medidas y no de penas, siempre provisionales y siempre susceptible de revisión por el juez de menores sentenciador (Bueno Arús, 2009: 110 y 132). En este sentido, la proporcionalidad se entiende no como un castigo estrictamente proporcional al daño causado, sino, en un sentido mucho más amplio, buscando una respuesta adecuada a la edad del menor infractor (diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad) y a sus circunstancias personales y psicosociales, y de ahí la versatilidad de las diversas medidas establecidas en el artículo 7 de la LORPM. La ley establece un amplio catálogo de medidas aplicables, desde la referida perspectiva sancionadora-educativa, debiendo primar nuevamente el interés del menor en la flexible adopción judicial de la medida más idónea, dadas las características del caso concreto y de la evolución personal del sancionado durante la ejecución de la medida.
6. *Participación de la víctima.* La actual Ley penal del menor contempla con cierta dificultad la figura de la víctima en diversos aspectos procesales como: a) la regulación de la responsabilidad civil derivada del delito²²; b) la posibilidad de la conciliación a través de un equipo de mediación; c) la posibilidad de acusación particular (introducida en la LO 15/2003)²³; d) la inédita responsabilidad solidaria y objetiva de los padres, tutores o guardadores.

Por último, en ninguna otra jurisdicción, como en la de menores, el Ministerio Fiscal desarrolla el protagonismo que le atribuye la Constitución como institución encargada de promover la acción de la justicia, la defensa de la le-

²² En materia de responsabilidad civil la Ley Orgánica 8/2006 establece con acierto el enjuiciamiento conjunto de las pretensiones civiles y penales.

²³ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, modifica la LORPM en un aspecto tan polémico y delicado en el procedimiento penal de menores como es el régimen de participación del perjudicado, introduciendo al acusador particular dentro de un sistema procesal cuyos principios (educativos y resocializadores) lo rechazan implícitamente.

galidad y los derechos de los menores. Una de las mayores peculiaridades del proceso penal de menores es el protagonismo del Ministerio Fiscal al que corresponde la iniciativa para el desarrollo del proceso y de su terminación. El Ministerio Fiscal instruye el procedimiento y asume la defensa de los derechos de los menores y ejerce la dirección de la investigación (ordenando a la policía judicial la práctica de las actuaciones necesarias).

II. LA INTERVENCIÓN CON MENORES INFRACTORES

La LORPM establece un amplio catálogo de trece medidas judiciales aplicables a los menores infractores desde la perspectiva sancionadora-educativa, que oscilan entre la amonestación (la más leve) y el internamiento en centros de régimen cerrado (la más grave), destacando todas aquellas cuya ejecución se desarrolla en el medio abierto, es decir, en el propio entorno social, escolar y familiar en el que se desenvuelve el menor o joven. Las medidas privativas de libertad tienen, en este sentido, carácter excepcional. De 21.610 medidas impuestas a nivel nacional en 2008, tan sólo 3.634 fueron medidas de internamiento.

A) Medidas privativas de libertad

Las medidas privativas de libertad (singularmente el internamiento) responden a una mayor peligrosidad, manifestada en la naturaleza peculiarmente grave de los hechos cometidos, caracterizados en los casos más destacados por la violencia, la intimidación o el peligro para las personas. El objetivo prioritario de la medida es disponer de un ambiente que provea de las condiciones educativas adecuadas para que el menor pueda reorientar aquellas disposiciones o deficiencias que han caracterizado su comportamiento antisocial, cuando para ello sea necesario, al menos de manera temporal, asegurar la estancia del infractor en un régimen físicamente restrictivo de su libertad. La mayor o menor intensidad de tal restricción da lugar a los diversos tipos de internamiento que están establecidos (cerrado, semiabierto, abierto o terapéutico). El internamiento, en todo caso, ha de proporcionar un clima de seguridad personal para todos los implicados, profesionales y menores infractores, lo que hace imprescindible que las condiciones de estancia sean las correctas para el normal desarrollo psicológico de los menores.

- a) Internamiento en régimen cerrado. Los jóvenes sometidos a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio. Esta medida sólo se aplica cuando se trata de delitos graves (así tipificados en el CP o en las leyes especiales); de delitos menos graves en los que se haya empleado violencia o intimidación en las personas (o se haya generado grave riesgo para la vida o la integridad de las mismas); o de delitos cometidos en grupo o si

el menor pertenece o actúa al servicio de una banda dedicada a estos fines delictivos.

- b) Internamiento en régimen semiabierto. Los jóvenes sometidos a esta medida residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, pudiendo el Juez de Menores suspenderlas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro.
- c) Internamiento en régimen abierto. Los jóvenes sometidos a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.
- d) Internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un Estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida. El internamiento terapéutico se prevé para aquellos casos en los que los menores precisan de un contexto altamente estructurado en el que poder realizar una programación terapéutica, no dándose las condiciones idóneas en el menor o en su entorno para el tratamiento ambulatorio.
- e) Permanencia de fin de semana. Las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción, en su caso, del tiempo que deban dedicar a las tareas socio-educativas asignadas por el Juez que deban llevarse a cabo fuera del lugar de permanencia.

Los centros de internamiento (en sus diferentes modalidades) tienen como finalidades fundamentales las de garantizar una convivencia estable y ordenada, fundamentada en el respeto de los derechos y deberes individuales y colectivos de cuantos integren el centro; desarrollar la acción educativa para conseguir que el menor desarrolle mecanismos para su autocontrol y una mejor inserción social desde la responsabilidad penal; concienciar y responsabilizar al menor del desvalor de la infracción penal cometida y de su repercusión social; fomentar el aprendizaje de pautas sociales de interacción, interiorización de

normas que rigen en una sociedad democrática para facilitar la convivencia, y conseguir, en definitiva, la inserción social del menor.

La intervención con los menores infractores privados de libertad²⁴, además del reproche por los hechos delictivos cometidos ofrece, sobre todo, la oportunidad de trabajar las dificultades que han influido en que aparezca una conducta delictiva, que ha provocado sufrimiento personal, familiar y, en su caso, problemas de seguridad ciudadana. Por este motivo, en los centros de internamiento se lleva a cabo una intervención psicosocial orientada a promover el desarrollo personal de los menores, dando respuesta a aquellos desajustes comportamentales y a los déficits sociales y educativos que se detectan en los mismos y que abarcan los tres niveles de funcionamiento: conductas, emociones y cogniciones, tanto a nivel individual como grupal. En los centros de internamiento de menores, la intervención del sistema de justicia juvenil deviene paradigmática por la intensidad de su práctica. En estos centros de internamiento, el sistema motivacional de fases progresivas constituye una lógica en sí misma, basada en torno a las nociones de «recompensa» y «sanción», y «progreso» y «retroceso». (*Invesbren*, 2003, 23)

B) Medidas no privativas de libertad²⁵

Salvo que las especiales circunstancias del caso justifiquen el internamiento en cualquiera de sus modalidades, la Ley Orgánica propugna medidas no privativas de libertad, entre las que podemos citar libertad vigilada, prestaciones en

²⁴ Para el cumplimiento de estas medidas privativas de libertad la Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con 16 Centros de Internamiento en Andalucía (2 de ellos femeninos), con 782 plazas, atendidos por 1.516 profesionales. Dentro de este dispositivo se incluyen recursos específicos para drogodependencias (41 plazas) en la Comunidad Terapéutica Cantagalgo y en el Módulo especializado de Tierras de Oria (Almería). Para los internamientos terapéuticos de Salud Mental se dispone de los correspondientes módulos especializados en La Marchenilla (Cádiz) y Sierra Morena (Córdoba),

²⁵ Junto a las medidas privativas o no privativas de libertad, cuya ejecución corresponde a las Comunidades Autónomas, la LORPM contempla otras medidas complementarias cuya ejecución no corresponde propiamente a las entidades públicas de reforma. Las medidas de privación del permiso de conducir, licencia de caza o de armas e inhabilitación absoluta, si no fueran ejecutadas directamente por el Juzgado de Menores, se ejecutarán por los órganos administrativos competentes por razón de la materia. Se trata de las siguientes medidas: a) Amonestación (llevada a cabo directamente por el Juez de Menores). b) Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas. c) Inhabilitación absoluta (privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque sean electivos, así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida). La medida de inhabilitación absoluta, introducida por la Ley Orgánica 8/2006 y prevista para actuaciones de terrorismo, no puede considerarse, en puridad, como una medida correccional educativa; de hecho, dificulta la reinserción laboral, de manera que responde, más bien, a prevención general negativa y al retribucionismo (Bueno Arús, 2009: 133-134). d) La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez. Esta medida se utiliza en muy escasas ocasiones, sobre todo en casos de violencia de género o escolar.

beneficio de la comunidad, convivencia en grupo educativo, asistencia a un centro de día, tareas socioeducativas, etc.

a) Libertad vigilada. En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad del menor sometido a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquel a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socioeducativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto. El menor sometido a la medida de libertad vigilada también queda obligado a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes: obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el menor está en edad de escolarización obligatoria, y acreditar dicha asistencia regular o justificar en su caso las ausencias; obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares; prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos (discotecas o centros de ocio, etc.); prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa; obligación de residir en un lugar determinado; obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas, etc. Esta medida implica una atención individualizada al menor/joven y requiere un tipo de intervención técnica, en la que se combinan elementos socioeducativos, pedagógicos y de control, que se ejecutan en el medio sociofamiliar del menor/joven y utilizando los recursos de la comunidad. Como objetivo general se busca dar respuesta penal responsabilizadora a la situación de conflicto del menor/joven infractor en su medio familiar y social. Por otra parte se pretende potenciar y desarrollar los mecanismos de cambio, la adquisición de habilidades sociales e intereses que faciliten su adaptación e integración participativa en la sociedad.

b) Prestaciones en beneficio de la comunidad²⁶. El menor sometido a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. Al igual que el resto de medidas judiciales en Medio Abierto, la Prestación en Beneficio a la Comunidad, permite que el menor y/o joven permanezca en su ambiente familiar y social habitual. La

²⁶ Debemos reseñar que en alguna provincia como la de Granada, donde ejerce el magistrado Emilio Calatayud, destaca muy significativamente la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad (con un 37% en 2008). Para el cumplimiento las prestaciones en beneficio de la comunidad y tareas socioeducativas, la Consejería de Gobernación y Justicia dispone de una amplia red de convenios con entidades locales y ONG, a los que se han añadido la Consejería de Educación (para asegurar la escolarización y la formación profesional de los menores) y la Consejería de Salud (para propiciar prestaciones en diferentes áreas hospitalarias).

Prestación en Beneficio a la Comunidad tiene un marcado carácter educativo, restitutivo y compensatorio, y supone la realización por parte del menor infractor de un conjunto de actividades a favor de la Comunidad en su conjunto o de personas que se encuentren en una situación de precariedad por cualquier motivo. El menor ha de comprender durante su realización que la colectividad o determinadas personas han sufrido de modo injustificado unas consecuencias negativas derivadas de su conducta. Se pretende que el sujeto comprenda que actuó de modo incorrecto, que merece el reproche formal de la sociedad, y que la prestación de trabajos es un acto de reparación justo. Las actividades que se están realizando se refieren fundamentalmente a limpieza y mantenimiento de parques y jardines, plazas, calles e instalaciones, limpieza de «botellón», atención al colectivo de discapacitados, colaboración en eventos deportivos y culturales, protección civil, ludoteca, etc.

c) Realización de tareas socioeducativas. El menor sometido a esta medida ha de realizar (sin internamiento) actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social. Puede suponer la asistencia y participación del menor a un programa ya existente en la comunidad, o bien a uno creado ad hoc por las entidades encargadas de ejecutar la medida. Como ejemplos de tareas socioeducativas, se pueden mencionar las siguientes: asistir a un taller ocupacional, a un aula de educación compensatoria o a un curso de preparación para el empleo; participar en actividades estructuradas de animación sociocultural; asistir a talleres de aprendizaje para la competencia social, etc. En definitiva, se trata de fomentar actividades culturales, deportivas y recreativas (*cinéforums, teatroforums, visitas artísticas y excursiones, etc.*).

d) Tratamiento ambulatorio. Los menores/jóvenes sometidos a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida (habitualmente libertad vigilada). La aprobación y desarrollo de la LORPM trajo consigo que se crearan dispositivos específicos para la atención de las necesidades en salud mental de estos menores/jóvenes y dar cumplimiento a las medidas de Tratamiento Ambulatorio en Salud Mental, lo que ha permitido adecuar los programas de intervención a las particularidades que estos menores/jóvenes presentan, además de las patologías psicológicas por las que son derivados. De hecho, los servicios prestados desde el servicio de Tratamiento Ambulatorio en Salud Mental para menores/jóvenes infractores son muy demandados por los otros recursos que trabajan con esta población. Previsto para los menores que presenten una dependencia al alcohol o las drogas, y que en su mejor interés puedan ser tratados de la misma en la comunidad, en su realización pueden combinarse diferentes tipos de asistencia médica y psicológica. Se considera la medida más apropiada para casos de des-

equilibrio psicológico o perturbaciones del psiquismo que puedan ser atendidos sin necesidad de internamiento. Esta medida engarza también con una problemática que cada vez está causando mayor preocupación social, como es la de los menores/jóvenes con graves trastornos de conducta que llegan a provocar situaciones de maltrato hacia sus progenitores que se ven completamente desbordados e impotentes ante una situación de la que, a su vez, se consideran de alguna manera responsables.

e) Asistencia a un centro de día. Los menores sometidos a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio. Con carácter general, la asistencia a un centro de día tiene por objeto facilitar un espacio distendido que favorezca vivenciar un proceso de socialización adecuado; fomentar hábitos sociales necesarios para el desenvolvimiento adecuado de los menores/jóvenes en el ámbito educativo, social y laboral; facilitar experiencias de entrenamiento social, de interiorización de normas sociales y pautas de comportamiento; y diseñar tareas formativas y lúdico-educativas que promuevan la integración social y que fomenten las relaciones interpersonales.

f) Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo. El joven sometido a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquel en su proceso de socialización. La medida de convivencia con grupo educativo es otra de las medidas «estrella» de la LORPM, destinada especialmente a menores responsables de maltrato familiar. Se dirige a menores o jóvenes infractores que, por la situación personal, social y familiar, requieran de un alejamiento temporal de su entorno familiar. La entidad organiza la medida en una vivienda (generalmente unifamiliar), donde los menores (como regla general ocho jóvenes), bajo la supervisión de un equipo educativo, conviven durante el tiempo establecido judicialmente. Se trata de una medida muy interesante, alternativa al internamiento, pero a nadie se le oculta que es también una de las medidas más difíciles de gestionar puesto que los menores (que no están privados de libertad) tienen que cumplir unas obligaciones de horarios y hábitos (de limpieza, alimentación, estudio, colaboración en tareas domésticas, etc.) a los que probablemente no están acostumbrados, sin que los educadores cuenten con medios de contención para hacer frente a los posibles problemas de disciplina que puedan presentarse (y que sí existen en los centros de internamiento).

Las medidas en régimen abierto constituyen, la regla general, salvo excepciones. Según las cifras correspondientes a la Comunidad Autónoma de Andalucía, durante 2009, se ejecutaron 9.922 medidas en medio abierto, correspondientes a 7.963 menores, de los cuales 825 fueron extranjeros y de éstas la mayoría (4.225) fueron libertades vigiladas.

Medidas/Años	Andalucía			
	2006	2007	2008	2009
Centro de día	200	221	234	258
C. G. Educativo	148	180	276	373
Fin de semana	174	221	205	267
Libertad vigilada	4.225	4.625	5.242	4.460
P. B. comunidad	2.035	2.698	2.692	2.280
Prohib. aprox. y com.	0	74	142	224
T. socioeducativa	456	638	833	1.004
T. amb. drogod.	431	521	524	548
T. amb. s. mental.	388	455	569	508
Total medidas	8.057	9.633	10.717	9.922

IV. LA GESTIÓN PÚBLICA DEL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

A) Competencias judiciales y administrativas

Según establece el artículo 45.1 de la LORPM la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, salvo en el caso de las impuestas –por delitos de terrorismo– en sentencia o auto, por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional²⁷. Dichas entidades públicas llevarán a cabo, de acuerdo con sus respectivas normas de organización, la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas previstas en esta Ley. Todo ello bajo el estricto control judicial.

Con la entrada en vigor de la LORPM (el 13 de enero de 2001), las 17 Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla tuvieron que afrontar el desafío de poner en funcionamiento un costoso y complejo sistema de justicia juvenil, huérfano durante cuatro años de un Reglamento de desarrollo y ejecución de la Ley como referente para la necesaria cohesión. Las Comunidades Autónomas tuvieron que realizar de forma precipitada una ardua tarea de crea-

²⁷ Según el art. 54 LORPM, la ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia, acordadas por el Juez Central de Menores o por la Sala correspondiente de la Audiencia Nacional, se llevará a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las Comunidades Autónomas, lo cual no excluye tampoco toda participación de las Comunidades Autónomas. Véase la Resolución de 16 de julio de 2009, de la Secretaría General de Política Social y Consumo (Ministerio de Sanidad y Política Social), por la que se publica la Addenda al Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y el Departamento de Justicia, Empleo y de Seguridad Social del Gobierno Vasco para la ejecución de las medidas cautelares y de las impuestas en sentencia o auto, dictadas por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (BOE nº 213, de 3 de septiembre de 2009).

ción y reestructuración de recursos, con implicaciones en la organización administrativa de los servicios, de manera que acabaron conformando un asimétrico sistema de justicia juvenil integrado por diecinueve subsistemas. El problema estaba en que cada uno de estos subsistemas disponía de su propia y limitada información y tendía a seguir un propio rumbo presionado por las acuciantes circunstancias. Si bien la entrada en vigor de la Ley estuvo precedida por un año de *vacatio legis*, su aplicación, al menos en los tres primeros años, se caracterizó por la improvisación, la descoordinación y la insuficiente financiación²⁸.

El primer reto de las Administraciones públicas en dicho contexto y en las circunstancias expuestas fue la aplicación de la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica, en virtud de la cual el nuevo marco de justicia juvenil desde el 13 de enero de 2001 debió acoger un gran porcentaje de jóvenes mayores de edad, tanto en el ámbito de la privación de libertad como desde las medidas alternativas a la libertad. La entrada en vigor de la Ley Orgánica se afrontó en Andalucía, con sólo 6 centros de internamiento, que ofrecían solamente 125 plazas. Si en el año 2000 (antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica) se ejecutaron 328 medidas de internamiento, en el primer año de ejecución de la LORPM se contabilizaron 523 medidas, 684 en 2002 y 763 medidas de internamiento en 2003, lo que da una idea del esfuerzo organizativo y presupuestario que tuvieron que afrontar las Comunidades Autónomas (Coca Blanes, 2004).

B) Modelos de gestión del sistema de justicia juvenil

De forma tradicional los sistemas de protección de menores y de justicia juvenil estuvieron confundidos, de manera que la ejecución de las medidas judiciales correspondía a los departamentos de servicios sociales. Sin embargo, paulatinamente, los dos sistemas de han ido separando, de forma que actualmente nos encontramos con dos modelos organizativos dentro de las Comunidades Autónomas: a) integración del sistema de justicia juvenil dentro del departamento autonómico de servicios sociales; b) segregación del sistema de justicia juvenil respecto al departamento matriz de servicios sociales, pasando a integrarse dentro del de justicia, asociado en el caso de Cataluña al sistema general de ejecución penal de adultos. La irreversible separación de los dos sistemas se debe a diversos motivos, entre los que podemos señalar el cambio de la concepción paternalista tradicional, el crecimiento del volumen del sistema de justicia juvenil, especialmente a partir de la entrada en vigor de la LORPM, y la asunción de competencias en materia de justicia por parte de las Comunidades Autónomas, en la medida en que la salida de las competencias de reforma juvenil de los departamentos de servicios sociales ha estado vinculado

²⁸ Todo ello obligó a las Comunidades Autónomas a un gran esfuerzo presupuestario, que en Andalucía, por ejemplo, alcanzó la cifra anual de 72.150.965 euros en concepto de inversión hasta 2004.

indirectamente a la progresiva asunción de las competencias en administración de justicia (Montero Hernanz, 2008).

De manera que en la actualidad nos encontramos con Comunidades Autónomas que tienen integrado el sistema de justicia juvenil dentro del Departamento de Bienestar Social, vinculado directa o indirectamente al sistema de protección de menores (Murcia, Extremadura, Aragón, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Navarra, Galicia), y Comunidades Autónomas que tienen integrado el sistema de justicia juvenil dentro de la Consejería competente en materia de Justicia (Cataluña²⁹, Andalucía³⁰, Madrid, País Vasco, Valencia, La Rioja).

La competencia para la ejecución de las medidas corresponde, como se ha adelantado, a las Comunidades Autónomas, que la ejercen bien a través de sus propios medios (centros y servicios sociales), bien a través de entidades externas (asociaciones, fundaciones, etc.). Esta gestión admite numerosas modalidades, que van desde la gestión indiferenciada, a través de la propia organización administrativa, hasta la externalización (a favor de fundaciones y otras organizaciones sin ánimo de lucro), pasando por la gestión diferenciada a través de organizaciones públicas *ad hoc* (fundaciones públicas o agencias).

La atribución legal de competencias a las Comunidades Autónomas (salvo en el caso de delitos de terrorismo), facultando a las mismas para desarrollar su propio modelo organizativo, ha propiciado que no exista un modelo común de gestión a nivel estatal, sino muy diferentes modelos, algunos muy dispares entre sí, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penitenciario, donde la inmensa mayoría de los centros (66) dependen de la Administración Central del Estado y se rigen por una normativa común que procura una idéntica estructura organizativa, de gran tradición histórica, que se ha trasladado sin grandes cambios a la Comunidad de Cataluña (Montero Hernanz, 2008).

En el ámbito de la justicia juvenil, el heterogéneo panorama es completamente diferente, ya que cuando las Comunidades Autónomas asumieron las competencias de reforma, en la década de los ochenta, los sistemas de protección y reforma estaban entrelazados (cuando no confundidos) y no existía un modelo definido de justicia juvenil, que no comienza a diseñarse hasta princi-

²⁹ Según el art. 166.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, corresponde a la Generalitat de Cataluña en materia de menores la competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, respetando en este último caso la legislación penal. Como se podrá observar hay una incongruencia entre el Estatuto de Autonomía (que integra la reforma juvenil dentro del sistema de protección) y la opción por configurarla de forma separada.

³⁰ Decreto 132/2010, de 13 de abril, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Gobernación y Justicia (BOJA núm. 71 de 2010). Sin embargo, la regulación del art. 61.3 del nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007 es idéntica a la del Estatuto catalán, por lo que también hay una incongruencia entre el Estatuto de Autonomía (que integra la reforma juvenil dentro del sistema de protección) y la opción política y administrativa por configurarla de forma separada.

pios de los noventa (con la LO 4/1992, de 5 de junio), ya con las competencias transferidas a las Comunidades Autónomas³¹. El marco jurídico común es tan débil que, incluso en materia de internamientos, no se establece en la normativa estatal (LORPM y RLORPM) ni la estructura organizativa de los centros, ni la composición necesaria de órganos y equipos ni las ratios mínimas necesarias para los mismos (Montero Hernanz, 2008)

Existen diferentes modelos de gestión de los centros y recursos de justicia juvenil entre las diferentes Comunidades Autónomas: en Cataluña, Extremadura y Ceuta la gestión es básicamente pública, en Baleares y Canarias los gestionan fundaciones públicas *ad hoc*, mientras que en Madrid, Murcia, Castilla-La Mancha y Andalucía los centros están gestionados principalmente por entidades privadas sin ánimo de lucro³².

En el marco de las competencias transferidas, Cataluña ha desarrollado y consolidado un modelo avanzado de justicia juvenil que ha huido tanto de un enfoque típicamente penitenciario como de un enfoque asistencialista y protector, apostando por la responsabilización de los menores y jóvenes a través de medidas diseñadas y aplicadas desde un marco normativo y de unos órganos gestores diferenciados de la protección de menores y de los servicios penitenciarios. El sistema se rige por una norma autonómica específica (la Ley 27/2001, de 31 de diciembre), en virtud de la cual el Gobierno catalán prioriza las medidas preventivas y de medio abierto, con equipos de intervención con las familias en riesgo. Desde 1990 viene impulsándose la mediación penal juvenil, con notable éxito³³. Lo más destacable es que es una de las pocas comunidades que gestiona directamente los centros de reforma, que dependen de la Dirección General de Justicia Juvenil, integrada en la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil. Cataluña cuenta con siete centros de internamiento³⁴, en los que existen más de 200 plazas.

En el caso de Baleares, la gestión corresponde a una fundación. La Fundación Instituto Socioeducativo s'Estel es una entidad sin fin lucrativo del Gobierno de las Islas Baleares creada para gestionar los servicios, los centros y los programas necesarios para garantizar la correcta ejecución de las medidas pre-

³¹ Inicialmente, la reforma juvenil tuvo una escasa repercusión presupuestaria, dentro el marco más amplio de la política de protección a la familia y a la infancia. La situación cambia radicalmente con la entrada en vigor de la LORPM, de manera que el sistema de justicia juvenil sufre un crecimiento desproporcionado: se pasa de 7.113 medidas impuestas en 2001 a 21.859 en 2007 (Montero Hernanz, 2008).

³² Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración pública, *Mejora continua en los centros de internamiento de menores*, 2007, pp. 78-85.

³³ En el año 1990 se inició un programa pionero de mediación-reparación en el contexto de la jurisdicción de menores, impulsado por el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, En la actualidad es un programa muy consolidado que goza de un amplio reconocimiento internacional (*Invesbreu*, 2003, 25).

³⁴ Centre Educatiu L'Alzina, Centre Educatiu Can Lluçà, Centre Educatiu Folch i Torres, Centre Educatiu Montilivi, Centre Educatiu Oriol Badia, Centre Educatiu El Segre, Centre Educatiu Els Til·lers.

vistas en la LORPM. El objetivo principal de la Fundación es educar e integrar socialmente a estos menores y jóvenes, en coordinación con sus familias y los recursos comunitarios correspondientes³⁵. La Fundación es la gestora de los dos centros de las islas (Es Pinaret y Es Fusteret), de manera que los centros dependen de la Fundación y ésta, a su vez, de la Consejería.

En Canarias, con la entrada en vigor de la Ley del Menor, el Gobierno autónomo delegó la gestión de los centros en una ONG (Cicerón Siglo XXI), pero la externalización resultó un fracaso rodeado de polémica y escándalos³⁶, de manera que el Gobierno autonómico decidió en 2004 recuperar la gestión de la reforma juvenil, atribuyendo este cometido a la Fundación Pública Ideo³⁷. La Fundación gestiona los complejos Valle Tabares (régimen cerrado y semiabierto, en Tenerife), Hierbabuena (régimen semiabierto, en Tenerife) y La Montañeta (régimen semiabierto, en Gran Canaria).

En la Junta de Andalucía las competencias de justicia juvenil están atribuidas a la Consejería de Gobernación y Justicia, que las ejerce a través de la Dirección General de Justicia Juvenil y Servicios Judiciales. Corresponde a esta Dirección General en relación con menores y jóvenes sometidos a medidas judiciales las siguientes funciones: a) La ejecución de las medidas adoptadas por los órganos judiciales, en aplicación de la legislación sobre responsabilidad penal de los menores, excepto las que supongan la aplicación de protección de menores. b) La organización, dirección y gestión de centros y servicios para la ejecución de las medidas judiciales. c) La creación, dirección, coordinación y supervisión de programas en relación con menores y jóvenes sometidos a medidas judiciales. d) La gestión necesaria para la ejecución de medidas judiciales. e) La elaboración de informes, propuestas y comparecencias ante el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales, en relación con la situación personal de los jóvenes y menores. No obstante, estas funciones están ampliamente desconcentradas en las Delegaciones Provinciales³⁸.

En el caso de la Comunidad de Madrid, las actuaciones previstas en la LORPM inciden en las competencias de la consejería competente en materia de justicia, mientras que Instituto Madrileño del Menor y la Familia³⁹ tenía como una de sus funciones la de ejercer las competencias en materia de protección de meno-

³⁵ Ver Acuerdo del Consejo de Gobierno del día 15 de febrero de 2008, por el que se aprueba la modificación de los Estatutos de la Fundación Instituto Sociopedagógico s'Estel (BOIB núm. 29 de 28 de febrero) y acuerdo de modificación de Estatutos de 17 de octubre de 2008.

³⁶ *El País*, 15 de junio de 2005; *El País*, 22 de mayo de 2006.

³⁷ La Fundación Canaria de Juventud IDEO es una entidad sin ánimo de lucro, constituida el 5 de marzo de 2001 por el Gobierno de Canarias al amparo de la Ley del Parlamento de Canarias de Fundaciones, habilitada por la Dirección General de Protección al Menor y la Familia como entidad colaboradora de atención integral a menores, que no persigue fin lucrativo alguno, de duración indefinida y cuyos beneficiarios son los jóvenes y menores y sus organizaciones.

³⁸ En virtud de la Orden de 6 de agosto de 2009 (BOJA 19 de agosto).

³⁹ Regulado por la Ley autonómica 2/1996, de 24 de junio, modificada por la Ley 18/2000, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

res (dentro de las que se incluían las establecidas en el citado artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000). Por tanto, el desarrollo y ejecución de tales medidas afecta a dos consejerías con competencias concurrentes en la materia (la actual de Presidencia, Justicia e Interior, de una parte, y de Familia y Asuntos Sociales, a través del Instituto Madrileño del Menor y la Familia, de otra), lo que aconsejó reestructurar la organización de la Comunidad, a fin de evitar duplicidades indeseables, descoordinación y gastos innecesarios. Para ello, se decidió la creación de un Organismo Autónomo, la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor, establecida por Ley 3/2004, de 10 de diciembre, que asume de manera integral la ejecución de las medidas necesarias para el cumplimiento de los aspectos y actuaciones recogidas en la LORPM. La organización de Madrid se inspira lejanamente en modelo de agencia, aunque no llegue a desplegar todas las consecuencias o potencialidades del mismo.

Como es sabido, el modelo de agencia, inspirado en la experiencia de la organización divisional de la empresa privada descrito por Mintzberg (1983: 216) se basa en una amplia autonomía a los gestores que se ve compensada con el establecimiento de mecanismos explícitos de concertación de objetivos y de evaluación de resultados, dirigidos precisamente a asegurar la subordinación de las agencias a los objetivos gubernamentales (Echebarría, 2008:101). El modelo, vinculado a la disociación entre el diseño y la ejecución de las políticas y a la sustitución de los vínculos jerárquicos por otros de carácter contractual, se desarrolló fundamentalmente en Gran Bretaña, desde finales de los años ochenta, tal y como propuso la iniciativa *Next Steps* (1988), mediante organizaciones públicas descentralizadas basadas en contratos de objetivos y con una importante autonomía dentro de los departamentos ministeriales, dejando a los departamentos –más pequeños y flexibles– la determinación de los objetivos a alcanzar así como el control de los recursos⁴⁰. Este modelo no se ha limitado a Gran Bretaña, sino que se ha extendido a otros muchos países, singularmente Canadá y Nueva Zelanda (donde la implantación sistemática del modelo de agencia alcanza la práctica totalidad de los servicios administrativos) y otros países de nuestro entorno (OCDE, 1997: 78-79)⁴¹. Se trata, sin embargo, de un complejo modelo que presenta, desde sus orígenes, importantes problemas derivados de su propia configuración, de los débiles mecanismos de coordinación y del confuso reparto de responsabilidades que comporta (Parrado Díez, 2002: 162-165).

⁴⁰ En virtud de la aplicación del modelo en el Reino Unido más de 350.000 funcionarios civiles (aproximadamente el 60% del *Civil Service*) pasaron a trabajar en agencias ejecutivas (Hogwood, 1999).

⁴¹ Aunque la gestión mediante agencias no es cosa totalmente nueva –en Suecia y en EE.UU. existen desde los años treinta del siglo pasado– la proliferación de las mismas («agenciamanía») es un fenómeno típico de los años noventa. En España la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la Mejora de los Servicios Públicos pretende impulsar un nuevo modelo de organismo que comporte la prestación de servicios de alta calidad, con una organización con capacidad de decisión sobre los recursos asignados y un adecuado nivel de autonomía en su funcionamiento que posibilite la exigencia de responsabilidad sobre el cumplimiento de sus objetivos.

C) La externalización de la justicia juvenil

La externalización (*contracting out*) de la gestión de servicios públicos, que antes prestaban empleados públicos y que ahora se encomiendan a empresas u organizaciones no lucrativas, manteniendo la titularidad y la financiación públicas, se ha desarrollado profusamente como una alternativa deseable o necesaria para solucionar los problemas de sobredimensión, ineficiencia burocrática o falta de capacidad de la Administración pública para la prestación directa de determinados servicios (Vernis, 2004: 7).

En el ámbito de la reforma ya se ha indicado que, según establece el artículo 45. 3 de la LORPM, las Comunidades Autónomas (y las ciudades de Ceuta y Melilla) podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia, bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución,

Esta habilitación legal permite en la actualidad diversas modalidades de gestión de los recursos de medio abierto y de los centros de internamiento. Las combinaciones son diversas. En cuanto a la titularidad de los centros podemos distinguir centros de titularidad pública y centros de titularidad privada, y en cuanto a la forma de gestión encontramos centros de gestión pública (donde la dirección y los servicios se llevan a cabo por personal dependiente de la Administración autonómica), centros de gestión privada (donde la dirección y los servicios se llevan a cabo por entidades conveniadas o contratadas por la Administración autonómica) y centros de gestión mixta (donde la dirección corresponde a personal dependiente de la Administración, mientras que los servicios están externalizados y se prestan por personal dependiente de las entidades conveniadas o contratadas). En estos dos últimos casos, que son la generalidad, los servicios educativos, psicológicos y sanitarios se prestan por personal que no depende directamente de la Administración, mientras que los servicios de seguridad son prestados en todo caso (incluido en los centros públicos), por empresas privadas de seguridad (Montero Hernanz, 2008).

Hasta 2001, todos los centros de reforma eran públicos, pero la LORPM permitió por primera vez que organizaciones sin ánimo de lucro (fundaciones y asociaciones) colaborasen en la gestión de los centros de reforma. Cuando entra en vigor la LORPM, las CC.AA. carecían de las infraestructuras y de los medios necesarios para la gestión de las competencias⁴², y además, al elevarse la edad penal juvenil a los 18 años, los menores que estaban en instituciones penitenciarias pasaron a centros de internamiento de menores. De manera que las CC.AA. se vieron abocadas a la firma improvisada de convenios de colaboración con entidades privadas para la gestión de las mismas. De manera que en la

⁴² En Madrid, por ejemplo sólo había 45 plazas disponibles.

actualidad, los centros de internamiento de menores están gestionados por organizaciones privadas en más del 70% de los casos⁴³.

Muy posiblemente, la idea inicial del legislador no pasaba por la privatización sistemática de la gestión de los centros y de los servicios de la justicia juvenil y se incluyó aquella disposición, permitiendo los convenios con entidades no gubernamentales, con la finalidad primordial de que las ONG y las diferentes organizaciones sociales (como asociaciones de vecinos) colaboraran en la ejecución de las medidas como las prestaciones en beneficio de la comunidad o la libertad vigilada. Pero la necesidad de improvisar centros y recursos abocó de manera inmediata a una problemática externalización en manos de organizaciones privadas⁴⁴, aunque no con el intenso significado empresarial que tienen los centros penitenciarios en Estados Unidos⁴⁵.

La Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor no asume la gestión directa de los centros de internamiento. Todos los centros de internamiento creados desde 2001 en la Comunidad de Madrid están gestionados a través de organizaciones sin ánimo de lucro. La externalización ha ido pareja al incremento del número de plazas de internamiento, pasando de 3 centros públicos con 45 plazas en 2001 a 18 centros con 422 plazas en 2006, todos los nuevos de gestión privada⁴⁶. El centro de reforma Santa Teresa de Calcuta, de Brea del Tajo, inaugurado en 2006, con 200 plazas (120 para régimen cerrado y el resto para semiabierto y para internamiento terapéutico) se encomendó su gestión a la Asociación para la Gestión de la Integración Social (GINSO), por un periodo de 15 años. Por otra parte, la Fundación Grupo Norte gestiona en la Comunidad cuatro centros de régimen abierto y semiabierto.

El caso de Andalucía constituye, también, un claro ejemplo del modelo de externalización, en la medida en que apostó por esta forma indirecta de gestión, ante la inmediatez de la puesta en marcha de la Ley Orgánica, dado que la Administración no podía asumir en aquellos momentos esas nuevas responsabilidades con sus propios recursos personales y materiales (Fernández Arévalo,

⁴³ *El País*, 22 de mayo de 2006; *El País*, 9 de febrero de 2009.

⁴⁴ *El País*, 22 de mayo de 2006, citando a Félix Pantoja, vocal del Consejo General del Poder judicial, que participó muy activamente en la elaboración del borrador de la Ley Orgánica.

⁴⁵ Durante los años ochenta se observa en Estados Unidos una clara tendencia privatizadora de las instituciones penitenciarias debida al aumento de la población reclusa y a las dificultades financieras de los Gobiernos para acometer la construcción y gestión de nuevas prisiones. La opción por la privatización ofreció a los Gobiernos federales y estatales diversas y atractivas modalidades. En Estados Unidos las cárceles privadas representan un próspero negocio que se extiende a más de 350 establecimientos para adultos y jóvenes. (Ortiz, 2002). La empresa más importante del sector, la Corrections Corporation of America (CCA), fundada en 1983 y que cotiza en Wall Street desde 1994, es la empresa líder del mundo en cárceles privadas y representa en volumen de presos, el quinto conglomerado penitenciario del país, tras el Gobierno federal y tres de los 50 Estados. La CCA ofrece 72.500 camas repartidas en 65 centros que emplean a 16.000 personas (*El País*, 18 de diciembre de 2006).

⁴⁶ *El País*, 22 de mayo de 2006; Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración pública, *Mejora continua en los centros de internamiento de menores*, 2007, pp. 79-80.

2009: 21) Para la ejecución de las medidas, la Comunidad Autónoma de Andalucía cuenta con algunos medios propios, pero la inmensa mayoría de los recursos de medio abierto y de internamiento se gestionan a través de entidades concertadas. Estas entidades gestoras son las que se encargan de la gestión directa de la libertad vigilada o de los centros de día (por ejemplo, IMAJA en Jaén, IMERIS en Granada, etc.), de los grupos de convivencia (Meridianos), del tratamiento ambulatorio de salud mental (Fundación Márgenes y Vínculos) y del tratamiento ambulatorio de drogodependencias (Fundación Proyecto Hombre). En todos estos casos, es la entidad colaboradora la que asume la intervención socioeducativa que comporta la medida judicial, aunque siempre bajo la supervisión de la Junta de Andalucía, que es la responsable de la ejecución de la misma. En lo que se refiere a los centros de internamiento, de los 16 que existen en la Comunidad Autónoma de Andalucía, tan sólo uno (el Centro de Internamiento San Francisco de Málaga) es de titularidad y gestión públicas, de manera que los demás son gestionados por diferentes entidades sin ánimo de lucro (GINSO, Meridianos, AFANAS, Fundación Diagrama, Proyecto Hombre)⁴⁷.

Las razones para la externalización de servicios sociales a favor de entidades no lucrativas no son sin embargo, razones de estricta eficiencia. Como ha señalado Bresser (1998:43), «la razón más importante para recurrir a las entidades sin fines de lucro no es porque sean más eficientes en la provisión de servicios de lo que pudiera ser cualquiera otra entidad, sino que permiten desplegar roles que ni el Estado ni el mercado pueden cumplir. Y así como la confianza, la dedicación, la solidaridad constituyen roles que imprimen una especificidad respecto al sector lucrativo, la flexibilidad, la disposición de experiencia especializada y la habilidad para acceder a clientes difíciles de alcanzar son exhibidas como algunas de las mayores ventajas que el sector no lucrativo o público no estatal tendría respecto del sector público estatal».

Esta imparable externalización de los centros de menores hay que encuadrarla también en las nuevas formas asociativas o delegativas de gobernar, típicas de la nueva gobernanza, en las que el gobierno y la administración se vuelven más indirectos, al realizarse sus funciones mediante regulaciones, convenios y variadas fórmulas de delegación a favor de actores no gubernamentales, que de esta manera asumen la gestión de responsabilidades públicas en las que el Gobierno interviene –con diferente intensidad– como promotor, habilitador, regulador, árbitro de conflictos y evaluador de las actividades de estos agentes externos (Aguilar, 2006:98-100). Esta externalización está también relacionada con la conocida formulación de la nueva gobernanza tipificada por Salamon (2002:18) como «gobierno mediante terceros» (*Third-Party Government*), es decir, una forma de gobernanza más indirecta y *delegativa*, diferente a la ges-

⁴⁷ Junta de Andalucía, Consejería de Justicia y Administración pública, *Mejora continua en los centros de internamiento de menores*, 2007, pp. 75-172.

tión directa y burocrática típica de la Administración pública Tradicional; una nueva forma de gobernación en la que el Gobierno se apoya crecientemente en las empresas y el tercer sector para la implementación de sus políticas. La gestión directa típica del modelo de Estado del Bienestar se sustituye por una creciente externalización de las funciones operativas, de forma que el Gobierno –menos dirigista y más catalizador– pasa a desempeñar una función esencialmente *estratégica y/o habilitadora*, correlativa a una mayor participación del mercado y el tercer sector en la propia gestión pública, en línea con la tesis principal de la reinención del Gobierno de Osborne y Gaebler: «llevar el timón y no remar».

La externalización sistemática de servicios públicos, singularmente asistenciales, plantea, sin embargo, problemas de difícil solución⁴⁸. Cuando el Estado –en los diferentes niveles de Gobierno– externaliza sistemáticamente sus servicios, puede ganar en eficiencia, pero también puede caer cautivo de las empresas que prestan los servicios, perder posibilidades de control⁴⁹, contacto con la ciudadanía e información de retorno necesaria para mejorar la gestión (Zafra, 2007: 141-142; Olías de Lima, 2002: 17-28). El problema crucial estriba en que, en un sistema de gobernanza, donde la gestión pública está compartida entre una pluralidad de actores públicos y privados, se tiende a producir una difuminación de las responsabilidades (*accountability*), que acaba por suscitar incertidumbre y confusión, así como mayores posibilidades de buscar «chivos expiatorios», cuando los servicios públicos funcionan incorrectamente (Stoker, 1998: 11; Natera, 2004: 27-28).

La encomienda de estas funciones a las organizaciones no lucrativas, no está exenta, tampoco, de problemas específicamente vinculados a estas entidades del tercer sector. En la literatura sobre este fenómeno suele hablarse de que del mismo modo que existen «fallos del mercado» y «fallos del Estado» que justifican la presencia de estas entidades como agentes de provisión de servicios, también hay que referirse a «fallos del sector no lucrativo», entre los que destacan cinco aspectos presentes en muchas de estas organizaciones: a) *amateurismo* (derivado de la baja capacidad profesional y de la dificultad de atraer profesionales cualificados); b) *particularismo* (derivado de la focalización en

⁴⁸ La teoría de los costes de transacción ha puesto de manifiesto que la externalización tiene también sus propios costes asociados a la firma y preparación de los contratos, al control de resultados y al comportamiento de las partes contractuales, de manera que cuanto mayores sean los costes de las transacciones externas mejor será producir dentro de la organización (García, 2007).

⁴⁹ Según un informe del Defensor del Pueblo, en España el 95% de los centros de protección de menores con problemas de conducta es concertado. Con carácter general, las Administraciones públicas tienen delegado en asociaciones y fundaciones la gestión de 55 de los 58 centros de protección de menores con trastornos de conducta y en dificultad social. Junto a la experiencia y a la mayor flexibilidad, otra de las razones para la gestión privada es la económica (el coste medio diario de una plaza en un centro privado no llega a la mitad que en un centro público). Sin embargo, esta diferencia de costes repercute negativamente en las condiciones laborales del personal (sueldos insuficientes, alta rotación laboral y deficientes condiciones de seguridad). La privatización y la falta de coordinación institucional provoca una maraña de recursos en la que se diluyen las responsabilidades (*El País*, 9 de febrero de 2009).

sectores, problemas y grupos de población muy determinados); c) *paternalismo respecto a sus clientes*; d) *inexistencia de economías de escala* (escasez de recursos, derivada de su reducido tamaño). (Salamon, 1995; Navarro y Rodríguez, 2004: 110; Vernis, 2004: 4.)

Por tanto, el reto consiste en encontrar fórmulas que permitan articular adecuadamente la interacción entre Estado, sociedad civil y mercado, aprovechando las fortalezas y capacidades de cada uno y evitando sus debilidades. La solución no puede estar en que las organizaciones sin ánimo de lucro y la iniciativa privada sustituyan sin más a las organizaciones públicas, sino que cooperen y complementen a las mismas (Mendoza y Vernis, 2008: 60).

Por último, la externalización no puede resolver íntegramente todos los problemas derivados del cumplimiento de las medidas de reforma juvenil por parte de ONG, y presenta importantes dificultades que es dudoso que las entidades gestoras puedan acometer. El ejemplo paradigmático lo representa el ejercicio de la potestad disciplinaria, respecto de la que resulta constitucionalmente discutible que pueda ser ejercitado por las propias entidades gestoras (Fernández Arévalo: 2009: 21-22). Resulta al menos discutible la posibilidad de que la potestad disciplinaria del Estado (integrada en el *ius puniendi*) pueda ser ejercida por el director de un centro de internamiento, que no tiene la condición de funcionario público⁵⁰, que, en sentido estricto, es un simple particular, al que no se le ha efectuado formalmente una transferencia o delegación adecuada para esta singularísima potestad exorbitante (Bueno Arús, 2009: 106).

Queda abierto, sin embargo, el debate de si la externalización debe restringirse a entidades sin ánimo de lucro (fundaciones y asociaciones) vinculadas mediante convenios de colaboración (tildados de discrecionalidad, cuando no de favoritismo) o si, por el contrario, debe abrirse a la concurrencia y al mercado, mediante la contratación pública de los servicios (tildada de «privatización»).

La regulación contractual de servicios sociales presenta la gran ventaja de que clarifica considerablemente el marco jurídico y las responsabilidades de las partes, pero plantea también problemas ligados al propio marco jurídico (normativa de contratos públicos): (i) se establecen relaciones basadas más en el control contractual que en la confianza recíproca; (ii) las entidades no lucrativas (especialmente las pequeñas) no están preparadas para recibir menos financiación después de la expansión del sector en los últimos años, de manera que para ganar los contratos pueden verse obligadas a empeorar sus condiciones laborales; (iii) la dependencia de unas adjudicaciones contractuales caracteriza-

⁵⁰ Según el artículo 8.2 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril) en todo caso el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración pública se establezca.

das por su temporalidad genera muchas incertidumbres y problemas de colaboración; (iv) por último, si la organización privada produce un servicio motivada exclusivamente por el ánimo de lucro, en el caso de que se le retire el contrato, puede verse tentada a llevarse con ella su «*know how*», para que la nueva organización privada contratada encuentre las máximas dificultades (Varnis, 2004).

La Junta de Andalucía, que durante los ocho primeros años de vigencia de la Ley optó por el modelo de convenios restringidos a ONG, ha apostado en 2009 por la contratación pública⁵¹ con el fin de garantizar adecuadamente los principios de publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad, a la vez que permite elegir los proyectos educativos que aseguren la mejor calidad técnica, con el objetivo declarado de que se realice la prestación más adecuada en beneficio del menor.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR VILLANUEVA, LUIS F. (2006): *Gobernanza y gestión pública*, México, FCE.
- APARICIO BLANCO, P. (1999): «Política Criminal y delincuencia juvenil», en *Política criminal*, CGPJ, Madrid.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (2009): «Administración de Justicia», en Román Reyes (Dir.), *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales*, Madrid-México, Ed. Plaza y Valdés [www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/A/administracion-dejusticia.htm]
- BERNUZ BENEITEZ, M.J. (2005): «Justicia de menores española y nuevas tendencias penales: la regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología RECPC*, 07-12.
- BLANCO BAREA, J.A. (2008): «Responsabilidad penal del menor: principios y medidas judiciales aplicables en el derecho penal español», *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época*, N° 8, Universidad de Jaén.
- BRESSER L., y CUNILL, N. (1998): «Entre el mercado y el Estado: lo público no estatal», en *Lo público no estatal en la reforma del Estado*, Buenos Aires, Paidós.
- BUENO ARÚS, F. (2009): «Introducción al Derecho correccional de los menores», en *Comentarios al Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, Fundación Diagrama.

⁵¹ Resolución de 23 de noviembre de 2009, de la Secretaría General Técnica, por la que se anuncia la licitación de los contratos de servicios que se indican (BOJA n° 233, de 30 de noviembre de 2009).

- COCA BLANES, J. (2004): «Intervención de las Comunidades Autónomas. Recursos destinados a la ejecución de las medidas impuestas a los menores: respuesta a los desafíos de la Ley orgánica 5/2000», en *La Justicia de Menores*, Madrid, Centro de Estudios Jurídicos-Ministerio de Justicia, pp. 5108-5134.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (dir.) (2001): *Ley de la responsabilidad penal de los menores. Doctrina con jurisprudencia y normativa complementaria*, Madrid, Trivium.
- CRUZ BLANCA, M.^a J. (2002): *Derecho penal de menores (Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)*, Madrid, Instituto de Criminología de Madrid y Editoriales de Derecho Reunidas.
- CRUZ MÁRQUEZ, B. (2007): *La medida de internamiento y sus alternativas en el derecho penal juvenil*, Madrid, Dykinson.
- CUERVO GARCÍA A. et al. (2008): «Menores agresores en el hogar», *Boletín Criminológico* del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología núm. 106.
- DIEZ RIPOLLÉS, J.L. (2005): «De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología RECPC*, 07-01.
- DOLZ LAGO, M. J. (2000): *La nueva responsabilidad penal del menor (Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero)*, Valencia, Ediciones Revista General de Derecho.
- (2006): «La reforma del Derecho Penal de Menores», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y CUERDA ARNAU, M.^a L. (coords.), 2006: 215-249).
- (2007): *Comentarios a la Legislación Penal de Menores*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ECHEBARRIA, K. (2008): «Los dilemas del diseño organizativo en la gestión pública», en Longo y Ysa, *Los escenarios de la gestión pública del siglo XXI*, Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- GARCÍA SÁNCHEZ, I.M. (2007): «La nueva gestión pública: evolución y tendencias», *Presupuesto y gasto público*, 47/2007, 37-64.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., y CUERDA ARNAU M. L. (coords.) (2006): *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, Col·lecció Estudis jurídics, núm. 9, Castellón, Universidad Jaime I.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. M. (2004): *Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores (Comentarios, concordancias y jurisprudencia)*, Granada, Comares.
- Invesbreu* (2003, 2005 y 2006): *Butlletí de Difusió de Recerques*, núm. 23, 24, 25, 29, 33 y 34, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

- MENDOZA X., y VERNIS. A. (2008): «El Estado relacional y la transformación de las Administraciones públicas», en LONGO y TAMYKO Y. (coords.), *Los escenarios de la gestión pública del siglo XXI*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Escola d'Administració Pública de Catalunya.
- MONTERO HERNANZ, T. (2008): «La justicia penal de menores en España, modelos de gestión», *Boletín de Noticias Jurídicas* núm. 415 de 15 de abril de 2008 y 416 de 6 de mayo de 2008.
- MONTERO HERNANZ, T. (2009): *La justicia juvenil en España. Comentarios y reflexiones*, Madrid, La Ley.
- NÁJERA, M. J. (2007): *La ley orgánica de responsabilidad penal de menores: últimas modificaciones*, Castellón, Universidad Jaume I [<http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi12/7.pdf>]
- NATERA, ANTONIO (2004): «La noción de gobernanza como gestión pública participativa y reticular», *Documentos de trabajo de política y gestión*, 2/2004, Madrid, Universidad Carlos III.
- NAVARRO, C. y RODRÍGUEZ, C. (2004): Administración pública y tercer sector. Propuesta analítica y estudio del caso de Andalucía, *Papers: revista de sociología*, núm. 73, pp. 105-125.
- OCDE. (1997): *La transformación de la gestión pública. Las reformas en los países de la OCDE*, Madrid, BOE y MAP.
- ORTIZ OCAMPO, R. L. (2002): *La privatización de establecimientos penitenciarios en los Estados Unidos de América: algunas implicaciones socioeconómicas*, Universidad de las Américas, Puebla, México.
- PANTOJA GARCÍA, F. (dir.) (2006): «La Ley de responsabilidad penal del menor: situación actual», *Cuadernos de Derecho judicial*, XXV-2005, Madrid, CGPJ.
- PARRADO DÍEZ, S. (2002): *Sistemas administrativos comparados*, Madrid, Tecnos UPF.
- PÉREZ JIMÉNEZ, F. (2004): «Justicia juvenil en Andalucía (I): el perfil del menor y las actuaciones procesales», *Boletín Criminológico del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología* núm. 72.
- (2006): *Menores infractores: Estudio empírico de la respuesta penal*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- PÉREZ MACHÍO, A. I. (2007): *El tratamiento jurídico-penal de los menores infractores –LO 8/2006– (Aspectos de derecho comparado y especial consideración del menor infractor inmigrante)*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- RECASENS, A., y RODRÍGUEZ, A. (2007): «La violencia entre jóvenes en espacios de ocio nocturno», *Boletín Criminológico del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología* núm. 99.

- ROMERO F. *et al.* (2006): «La violencia de los jóvenes en la familia: una aproximación desde la justicia a los menores denunciados por sus padres», *Invesbreu*, 2006, *Butlletí de Difusió de Recerques*, 34. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- SAINZ CANTERO, J. (2004): «Fundamentos teóricos y antecedentes del sistema de responsabilidad penal de los menores», en *La Justicia de Menores* Centro de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia, pp. 5135-5162.
- TOHARIA, J. J. (2000): *La imagen de la justicia en la sociedad española* (Séptimo Barómetro de Opinión), Consejo General del Poder Judicial, noviembre de 2000.
- URIARTE, E. (2002): *Introducción a la ciencia política: La política en las sociedades democráticas*, Madrid, Tecnos.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. y SERRANO TÁRRAGA, M.^a D. (eds.) (2007): *Derecho penal juvenil*, 2.^a ed., Madrid, Dykinson.
- VERNIS, A. (2004): «La colaboración entre Administraciones públicas y organizaciones no lucrativas: hacia la sociedad relacional», en *IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración pública*, Madrid.

POLÍTICAS AUDIOVISUALES Y AUTORIDADES REGULADORAS INDEPENDIENTES. LA PECULIAR SITUACIÓN ESPAÑOLA¹

MARÍA LUISA PÉREZ PÉREZ
Universidad de Jaén

1. INTRODUCCIÓN

La existencia de autoridades reguladoras independientes en materia audiovisual –con las distintas denominaciones existentes y con los diferentes marcos normativos, competencias y diseño institucional– es una realidad generalizada en la mayoría de las democracias avanzadas y en muchos de los países en proceso de democratización. Desde una perspectiva general, todas estas instancias tienen como principal objetivo profundizar en la calidad de la democracia en las sociedades desarrolladas, colaborando activamente en la protección de los derechos fundamentales en relación con los medios audiovisuales y, en particular, velar por la protección de los menores, la libertad de expresión, el derecho a la información veraz y la pluralidad informativa, así como el respeto a la dignidad humana y el principio constitucional de igualdad. Asimismo, tienen encomendada la función de velar por el cumplimiento de la normativa sobre contenidos y publicidad en los medios audiovisuales. En el año 2000 el Consejo de Europa instó a los Estados miembros a la creación de entidades reguladoras independientes en materia audiovisual, recomendación que, a excepción de los pequeños Estados como el Vaticano, San Marino o Mónaco, todos los países europeos han seguido (el Conseil Supérieur de l'Audiovisuel en Francia, los *Ländersmedienanstalten* en Alemania, la *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazione* en Italia, la *Independent Television Commission* en el Reino Unido, el Conseil Supérieur de l'Audiovisuel en Bélgica, la *Alta Autoridade para a Comunicação Social* en Portugal, entre otros). España cuenta con tres consejos audiovisuales de ámbito autonómico –Cataluña, Navarra y Andalucía– y, muy recientemente, acaba de aprobarse la Ley General de Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA) que, entre otros aspectos importantes, contempla la creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (en adelante CEMA), organismo que, de entrada, ha generado no poca polémica y posiciones enfrentadas.

Este trabajo analiza el proceso de constitución y las distintas realidades de las autoridades reguladoras audiovisuales en España, concebidas como instru-

¹ Con toda mi gratitud para el profesor Baena del Alcázar, al que considero mi maestro en lo académico, pero también en la intervención pública, en la vida política.

mentos fundamentales de las políticas audiovisuales, así como las incertidumbres y retos planteados en nuestro país en el contexto de una cultura política democrática.

2. LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN LAS POLÍTICAS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

2.1. Aproximación teórica

La evolución de la comunicación audiovisual es uno de los fenómenos que más impacto ha tenido en la configuración de las sociedades actuales avanzadas, evolución que ha estado determinada por la vertiginosa innovación y desarrollo de las tecnologías de las telecomunicaciones e íntimamente unida al impulso y desarrollo de las democracias actuales (políticas democráticas). En efecto, el desarrollo de las telecomunicaciones y, en consecuencia, el crecimiento y variedad de medios de comunicación social, han sido causa y consecuencia de la intervención del Estado en estas políticas. Y ello, porque a la enorme importancia económica de estos sectores hay que sumar su importancia política en la medida en que se configuran como el medio fundamental para la circulación de ideas e información, lo que conlleva, en las sociedades democráticas, la necesidad de salvaguarda de derechos democráticos constitucionalmente establecidos.

Desde este planteamiento, cabe preguntarse cómo y qué intervención pública se ha realizado y se requiere en las democracias actuales, pues es obvio que dicha intervención afecta no sólo al sector, sino al conjunto de la sociedad. Se trata, siguiendo a Baena, de concebir la política audiovisual «como una decisión conformadora, en principio de carácter innovador, que va acompañada de las medidas administrativas necesarias para su cumplimiento y ejecución» (Baena del Alcázar, 2005: 127). La intervención del Estado ha sido constante en la organización y desarrollo de las telecomunicaciones y en los medios de comunicación social, mediante el impulso de estos sectores y en el establecimiento reglas de juego en estos mercados, con la finalidad de responder a criterios de interés general y garantizar derechos ciudadanos cuya coexistencia no siempre es pacífica. Como se ha señalado, «en todos los países de Europa, el Estado contribuyó de forma esencial al desarrollo y configuración de los grandes medios de comunicación de masas. En los Estados Unidos de América, de una forma análoga, aunque siguiendo los criterios de utilitarismo y mercantilismo –ampliamente debatidos, explicitados y refrendados públicamente–, el papel del Estado fue igualmente central en la configuración y desarrollo de los medios de comunicación. En términos generales, esta actuación del Estado se ha llevado a cabo mediante políticas de comunicación específicas, que han oscilado siempre entre la defensa de los valores promovidos por la industria y el comercio y los valores promovidos por el interés general» (Murciano 2006: 373).

Las políticas de comunicación audiovisual están íntimamente ligadas a las políticas de telecomunicaciones –son convergentes– y ambas se incardinan desde un punto de vista conceptual en las denominadas políticas regulativas, en la clásica taxonomía de Lowi (Sancho Royo, 2002: 486 y ss.). Esto es, el papel de los poderes públicos se centra en las funciones de regulación y control mediante el establecimiento de reglas de juego en el sector que permitan tanto el logro de los objetivos políticos del desarrollo económico, como la salvaguarda de las libertades públicas y el ejercicio de los derechos democráticos de libertad de expresión e información pero, también en la actualidad, de respeto al honor, la intimidad y la propia imagen, los derechos del menor, el pluralismo y la no discriminación o la protección de otros derechos de los consumidores y usuarios frente a la difusión de los contenidos audiovisuales.

En cuanto al contenido de la decisión y la consiguiente actuación administrativa, hemos de clasificar las políticas audiovisuales como políticas prescriptivas, pues se trata de una decisión reguladora que debe ser cumplida por los ciudadanos, a los que se otorgan derechos o imponen obligaciones (Baena del Alcázar, 2005: 121-134). En el caso que nos ocupa, la decisión se ha plasmado en una Ley del Parlamento, y el control de su cumplimiento corresponde a la Administración, desarrollando o ejerciendo distintas actividades, bien de desarrollo de la decisión principal, o dictando actos habilitantes que permitan a los ciudadanos ejercer determinadas actividades (autorizaciones, licencias, concesiones, realizar inspecciones, imponer sanciones, etcétera).

Es por tanto la defensa del interés general el elemento que ha legitimado y ha permitido la intervención del Estado tanto en las políticas de telecomunicaciones, por su importancia económica y en el mantenimiento de la cohesión social, como en las políticas de comunicación audiovisuales como elemento clave de las democracias y la salvaguarda de derechos ciudadanos constitucionalmente establecidos.

Nos centramos en este trabajo en la etapa actual de las democracias aunque, como es sabido, las relaciones entre poder y medios de comunicación han sido continuas y cargadas de tensiones. Todo poder político ha visto siempre a los medios como instrumentos de control y de intervención en las relaciones sociales: en otras palabras, como recurso para reforzar su legitimidad y erosionar la de sus contrincantes (Vallés, 2000: 365). Se han señalado diferentes etapas en la relación poder y medios. Una primera con la aparición de la prensa de masas y la construcción del Estado liberal, donde la libertad de imprenta es una de las reivindicaciones fundamentales de los liberales del siglo XIX, y momento en que la libertad de expresión depende del signo político de los Gobiernos, pero manteniendo todos ellos su pretensión de influir sobre los medios y conseguir apoyos a la política gubernamental. En esta (larga) etapa las políticas de comunicación se dirigen sobre el único sector de medios existente: la prensa y la imprenta, evolucionando de manera paralela el avance de las democracias occidentales y la consolidación de una prensa libre del control gubernamental. Así,

los valores que representan el interés general –democracia política, libertad de expresión y pluralismo informativo– son los mismos que los del Estado liberal democrático. El derecho del ciudadano para expresar, opinar y publicar libremente es reconocido como sinónimo de sociedad democrática, constitucionalmente generalizado, lo que ha facilitado el desarrollo de mecanismos de intervención por parte de los Gobiernos encaminados a fortalecer, impulsar y renovar el ejercicio de estas libertades. En esta intervención se incluye la actividad de la Comisión sobre la Libertad de la Prensa (Comisión Hutchins) en los Estados Unidos (1947) o las propuestas de la Comisión Real de la Prensa en Gran Bretaña (1977), estableciendo una doctrina que llega hasta nuestros días. Igualmente cabe entender en esa lógica los debates posteriores sobre estas libertades fundamentales y las intervenciones políticas relacionadas con los procesos de concentración en la prensa y otros sectores de los medios. Sobre la base de estos criterios y de otras iniciativas similares en la política de comunicación ha sido posible limitar, en parte y en períodos de tiempo determinados, la concentración de poder económico y financiero en los medios (Murciano, 2006: 377). También los medios de comunicación han contribuido a asentar valores y conceptos fundamentales como los de responsabilidad social de la prensa y de los medios en general, el derecho a la información plural e independiente, o la calidad de la información (Lecarós, 1984: 91).

Los valores de libertad de expresión y pluralismo informativo se han transformado en derechos y libertades del ciudadano con reconocimiento internacional y nacional. No obstante, sobre ellos inciden múltiples factores, básicamente políticos y económicos, que dan lugar al crecimiento oligopólico y la tendencia a la concentración de medios, con lo que estos derechos son más una aspiración democrática y cambiante que una realidad homogénea y extendida universalmente.

Una segunda etapa, en este necesariamente somero análisis, acontece con la emergencia de los medios audiovisuales (radio y televisión) con su enorme capacidad de influencia –también política–, lo que determinó a partir de los años treinta que el Estado volviera a involucrarse e intervenir directamente en este ámbito. Y lo hizo mediante el establecimiento por los Gobiernos de sus propias emisoras públicas, frecuentemente en régimen de monopolio y a través del reparto del espacio radioeléctrico, concediendo autorizaciones para emitir por radio y televisión. Ahora, el objetivo es el fortalecimiento de la política democrática, garantizando el acceso generalizado a la información pública de calidad –objetiva, independiente y honesta–, función que se va ampliando en respuesta a las nuevas demandas educativas y culturales. Obviamente, el número y tipo de derechos a los que el servicio público de radiodifusión ha de responder con la consolidación de los Estados de derecho no ha dejado de crecer: derecho a la diversidad, a la identidad cultural, al fomento de los valores constitucionales, la protección de la infancia y la juventud, la igualdad, etc.

Los valores de calidad, diversidad y participación de los medios audiovisuales públicos representan, ahora, el interés general, lo que legitima la interven-

ción del Estado en las políticas de comunicación del momento. Se consolidan así unos medios financiados públicamente, orientados a la información, la cultura y el entretenimiento que gozan de una amplia aceptación por parte del público. No obstante, como ha señalado Vallés, la vinculación entre el Estado y los medios audiovisuales públicos ha generado un constante debate político en torno al grado de independencia y neutralidad que los Gobiernos de turno conceden a los medios de titularidad pública. Las situaciones son diferentes según los países, así en algunos casos estos medios no son controlados por los Gobiernos ni por los parlamentos, sino que se confía su tutela a instituciones sociales o a consejos integrados por personalidades independientes, que ofrecen, en principio, una mejor garantía de pluralismo (Gran Bretaña, Alemania Federal, países escandinavos, etc.). En otros casos, los medios públicos quedan más estrechamente unidos a la mayoría política de turno, provocando las permanentes críticas de la oposición por su presunta parcialidad a favor del Gobierno (Francia, Italia, España, etc.).

Este estado de cosas ha sufrido modificaciones sustanciales desde las últimas décadas del siglo xx hasta el momento actual, de la mano, fundamentalmente, de la revolución de las tecnologías de la comunicación y su influencia en la economía y en la comunicación social, lo que supone la crisis de las políticas audiovisuales implementadas hasta el momento y el cambio en los valores representativos del interés general legitimadores de la intervención del Estado.

La innovación tecnológica, con el desarrollo del cable, el satélite y las nuevas posibilidades del espacio radioeléctrico, entre otros, ha generado un desarrollo y aumento del número de canales sin precedentes, lo que ha incidido en la pérdida progresiva del monopolio otorgado para el desarrollo de la función cultural, política y social atribuido al servicio público audiovisual. Además, asistimos a un proceso continuo de concentración de la propiedad de los medios, inicialmente de la prensa escrita, cuya difusión se estanca o descende, pero que se compensa mediante la extensión y diversificación a los medios de comunicación audiovisuales en manos de grandes grupos económicos con conexiones internacionales. Como señala Vallés, este proceso significa un reconocimiento de la incapacidad del poder político para limitar la difusión de emisiones que la transmisión por satélite sitúa fuera del alcance estatal. A ello hay que añadir la aparición y consolidación de la «red de redes», que no sólo afecta a la estructura y funciones de los medios de comunicación e información, sino que ha influido de manera determinante en la transformación de la estructura social de las sociedades industriales (Castells, 1996) y en las relaciones entre la comunicación y el poder político. La revolución digital y la expansión de las nuevas tecnologías de la información y comunicación se caracterizan por la convergencia e integración sin límite entre los soportes industriales de los medios de comunicación, los contenidos y los instrumentos de recepción y reproducción de estos. Es, en palabras de Murciano, la tercera etapa identificable en las políticas de medios: el modelo de *las políticas de comunicación y telecomunicaciones*. La principal consecuencia es la transformación de la concepción

tradicional y sectorial de intervención pública en las políticas de comunicación y la asunción en la definición del interés general de valores como la innovación, la competencia, el empleo y el desarrollo económico hasta hace poco tiempo circunscritos al ámbito de la industria y del comercio, que se vinculan ahora, también, al bienestar social y al desarrollo de la democracia desde una perspectiva de desarrollo economicosocial.

A este respecto, es preciso no perder de vista el contexto de expansión e internacionalización de las políticas neoliberales y desreguladoras en el que estas transformaciones se han producido, requiriendo la intervención pública, como aglutinadora del interés general, en las políticas de comunicación. Nos referimos básicamente a los procesos de concentración de poder mediático, sobre la base de una potente industria de comunicación que articula no sólo los medios tradicionales sino a las redes de telecomunicaciones y a la publicidad, y que altera, con frecuencia, las relaciones entre poder político y medios. Ahora, la balanza puede estar del lado del poder de los medios –mediocracia–, que puede llegar a marcar la agenda del proceso político y con su capacidad económica, publicitaria y de sugestión.

En estos grupos de poder se concentran y asocian tanto los productores de los contenidos, como los que suministran los recursos tecnológicos, en todo tipo de soportes y medios, para difundirlos. No más de siete grupos (Time-Warner, Disney, Viacom-CBS, Sony, Bertelsman, R. Murdoch, Seagran), según recientes estimaciones (Vallés), que dan lugar, paradójicamente, a la uniformidad informativa y de contenidos frente a una aparente oferta mediática sin precedentes. La investigación empírica internacional ha puesto de manifiesto los riesgos y barreras que este modelo supone para la libertad informativa, para la profundización de la democracia y para el desarrollo y la cohesión social, tanto en las principales sociedades occidentales como en los países en desarrollo (Pasquali, 2005). El mismo fenómeno se produce en el interior de cada uno de los Estados, pese a la multiplicación de la oferta mediática y de contenidos. A este respecto, sólo hay que revisar las parrillas de programación de los distintos medios audiovisuales de nuestro país, así como sus agendas informativas, culturales y de entretenimiento.

En esta tensión mercado-estado de la sociedad de la información, parece que este último se encuentra en una posición debilitada, con una pérdida progresiva de centralidad y con dificultades para redefinir los valores del interés general que le permitan una intervención legitimada en el contexto de las políticas públicas de comunicación. Sin embargo, siguen vigentes y precisados de salvaguarda los valores que han legitimado históricamente la intervención pública en las políticas de comunicación. Valores como la libertad de expresión, el pluralismo y la libertad de información siguen siendo compartidos y demandados por amplios sectores de las sociedades nacionales e internacionales, constituyéndose en actores, en ocasiones organizados, que influyen en esta arena política y que demandan una mayor intervención pública que haga posible el cum-

plimiento de derechos constitucionalmente establecidos pero de difícil realización en el contexto antes descrito. Valores y derechos como disponer de una programación diversa, plural y de calidad, el derecho de acceso y participación en los medios, el reconocimiento de la diversidad cultural, geográfica y social, y la protección de otros derechos ciudadanos y de colectivos vulnerables, especialmente los menores, en el ámbito audiovisual justifican un nuevo impulso regulativo en las políticas públicas de comunicación.

En este contexto enmarcamos la creación y funcionamiento de las autoridades reguladoras del sector audiovisual, no sólo en todos los países europeos, excepto en España hasta el momento en el ámbito estatal, también en el resto de democracias avanzadas e incluso en países en los que su consolidación democrática está por llegar.

2.2. La regulación (desregulación) del sector audiovisual en España

No por repetido deja de llamar la atención la descripción que la mayoría de los analistas y expertos han realizado del panorama audiovisual español y su regulación hasta este mismo año, en el que acaba de aprobarse la Ley General de Comunicación Audiovisual². «La legislación española sobre el sector audiovisual representa como pocas las características de una selva normativa espesa, desordenada y desprovista de sentido» (Botella, 2007: 16). Más contundente aún es el propio preámbulo de la LGCA cuando se refiere al punto de partida y justificación de la nueva Ley: «Hoy España dispone de una legislación audiovisual dispersa, incompleta, a veces desfasada y obsoleta, con grandes carencias para adaptarse a los tiempos y, por tanto, permanentemente sometida a cambios frecuentes, vía decreto o subsumida en otras leyes de temática diversa. Nos encontramos pues ante una normativa vigente, alejada de la realidad y limitativa que, en su origen, nació con vocación de transitoriedad pero que se ha perpetuado más tiempo del inicialmente previsto».

No es este el lugar en el que proceda realizar un análisis exhaustivo de la normativa hasta ahora vigente, pero sí llamar la atención sobre algunos factores que han dado lugar a esta situación y las consecuencias que ello ha tenido. A nuestro juicio, el establecimiento de una auténtica política de Estado de comunicación audiovisual ha sido la eterna asignatura pendiente de todos los Gobiernos desde la aprobación de la Constitución Española y a lo largo de toda la etapa democrática. La falta de un modelo claro de televisión pública, fundamentalmente en lo que se refiere a su financiación y al papel que han de cumplir

² Además de la abundante bibliografía, al respecto es suficientemente ilustrativo constatar el número e importancia de la normativa que resulta derogada parcial o totalmente por la LGCA. La disposición derogatoria, además de una cláusula general referida a todas las disposiciones de rango igual o inferior que se opongan a lo que se dispone en la nueva Ley, específicamente deroga en su totalidad diez leyes y un Real Decreto y parcialmente otras siete leyes.

los servicios públicos audiovisuales, ha sido un tema de controversia recurrente. De un lado, entre las diferentes fuerzas políticas, que han utilizado hasta épocas recientes a los medios públicos como instrumento al servicio de los Gobiernos y, consecuentemente, como piedra arrojada por los partidos en la oposición³. De otro, en la permanente dialéctica entre medios públicos y privados en cuestiones como la financiación a través de la publicidad, la liberalización del sector, el pluralismo o la función de servicio público asignada a todos ellos por igual, siguiendo miméticamente lo establecido en el Estatuto de Radio Televisión Española de 1981.

Ello ha incidido y se ha sumado a los enormes cambios de la sociedad española en los últimos treinta años. Estas transformaciones que, por otra parte, están en sintonía con lo ocurrido en el contexto europeo y mundial, se perciben especialmente en relación con los medios de comunicación audiovisual y el desarrollo de los nuevos sistemas y tecnologías de la información. Y es que todos los cambios de orden social tienen efectos inevitables sobre la organización de los medios de comunicación y los contenidos audiovisuales. Junto a ello, se ha de tener en cuenta la propia transformación del Estado, consolidándose como el Estado de las Autonomías. A lo largo de este tiempo, se ha hecho evidente la inadecuación de las previsiones contenidas en el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo relativo a las telecomunicaciones y a los medios de comunicación frente a la complejidad, extensión, fragmentación y desarrollo de dicho ámbito de la realidad. En efecto, una somera revisión de los primeros Estatutos de Autonomía, actualmente reformados o en proceso de reforma, pone de manifiesto que las referencias a la comunicación social y a los medios de comunicación fueron muy exiguas, aunque ello no ha impedido que la transformación en el sistema de medios en las Comunidades Autónomas sea tan notable y diversa. La existencia de un extraordinariamente numeroso sector audiovisual local y autonómico justifican y «ha hecho necesario» en palabras de Botella la creación de autoridades reguladoras en las diversas Comunidades Autónomas. «En el plano autonómico, la existencia de canales de titularidad pública dependientes del Gobierno de la comunidad ha sido motivo continuo de polémica política, lo cual ha conllevado en algunos casos (en Cataluña primero, y posteriormente en Navarra y Andalucía) a poner en marcha mecanismos de regulación independiente, más allá de los tradicionales (e insuficientes) instrumentos de control parlamentario. Además, se registra, lo cual constituye un he-

³ Incluso recientemente, esta situación ha sido también objeto de crítica por instituciones europeas. En particular, en la Resolución 1641/2004, sobre el servicio público audiovisual, el Consejo de Europa, advirtió expresamente a propósito de la influencia política excesiva que algunos Gobiernos, entre ellos el de España, ejercía sobre el servicio público de la TV. Se aludía expresamente a que dichas presiones «han dado lugar a distorsiones y ocultaciones patentes de los datos sobre la responsabilidad de los execrables actos terroristas del 11 de marzo pasado (...)» y pedía a la Comisión que incluyera en el plan de acción para el fomento del pluralismo «el establecimiento de condiciones mínimas a escala de la UE a fin de garantizar que el operador de radiodifusión pública sea independiente y pueda trabajar sin trabas gubernamentales, conforme a la recomendación del Consejo de Europa».

cho completamente sin equivalentes en otros países, la existencia de un extenso sector de comunicación local, tanto de titularidad pública (municipal) como privada, muy a menudo sin procesos formales de concesión y en una situación generalizada de alegalidad» (Botella, 2007: 22).

Valga como ejemplo lo acontecido en Andalucía, donde además, en función de las peculiaridades tanto geográficas como poblacionales, asistimos hoy a un desarrollo, al menos cuantitativo, del sistema de medios audiovisuales difícilmente comparable a otras regiones españolas⁴.

La Ley Orgánica 6/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía para Andalucía contemplaba a los medios de comunicación sólo en dos de sus artículos. El artículo 16, incluido en el Título I del Estatuto y referido a las competencias de la Comunidad Autónoma establece que:

1. En el marco de las normas básicas del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía el desarrollo legislativo y la ejecución del

⁴ La diversidad y fragmentación de la oferta audiovisual en Andalucía en el pasado inmediato es enorme y de difícil cuantificación, ya que la situación administrativa de las emisoras era diversa, oscilando desde las emisoras de radio y/o televisión legales desde el punto de vista administrativo hasta las que estaban en proceso de tramitación y las que funcionaban al margen de la legalidad. No obstante, se pueden dar algunos datos que nos aproximen a esa realidad audiovisual de la Comunidad Autónoma. Según datos oficiales, existían 130 televisiones locales de las cuales 24 son municipales (17 con autorización administrativa anterior a 1995 y 7 únicamente con inscripción en el censo de la Dirección General de Comunicación Social). 106 son televisiones locales comerciales: 30 con autorización administrativa y 76 con inscripción en el censo. Por su parte, la asociación que aglutina a las televisiones locales de Andalucía –ACUTEL– tenía inscritos 122 socios. En estos datos no se incluyen las numerosas emisoras de televisión local que funcionan y emiten al margen de cualquier autorización administrativa y/o inclusión en el censo y que superan el centenar. Por lo que se refiere a las emisoras de radio FM en Andalucía, según datos de julio de 2006, existían un total de 455 emisoras –293 emisoras de FM municipales y 162 comerciales–. Además, la RTVA, único operador autonómico en ese momento, emitía a través de dos canales generalistas de televisión y tres señales de radio. A este amplio, disperso y, en ocasiones, ilegal panorama audiovisual andaluz hay que sumar las desconexiones específicas para Andalucía de los operadores nacionales.

En el momento de redactar este trabajo podemos describir la incidencia del desarrollo generalizado de la TDT en Andalucía. El Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Local ha definido 60 demarcaciones en Andalucía. En ellas podrían operar 186 concesiones privadas y 72 concesiones públicas (258, en total). Tras los pertinentes concursos y convocatorias, han quedado libres o desiertas 41 concesiones públicas y 23 privadas, por lo que en estos momentos pueden operar 194 concesiones. El CAA ha realizado un informe durante el mes de junio de 2010, con el objetivo de analizar la situación del mapa audiovisual andaluz –de emisiones analógicas y de TDT– tras el 3 de abril de 2010, a efectos de programar el seguimiento de medios por parte de la institución. Este informe puede consultarse en la página web del CAA. En él se indica que a fecha de 16 de junio, de las 31 licencias de TDTL públicas concedidas se encontraban emitiendo 11 (35,48%), y de las 163 licencias de TDTL privadas concedidas se encontraban emitiendo 25 (15,33%). Ello significa que sólo 36 (18,56%) de las 194 licencias de TDTL públicas o privadas concedidas en Andalucía están emitiendo. Además, en el conjunto de las 60 demarcaciones, y sumando de forma independiente el número de canales recibidos en cada una de ellas, se reciben un total de 693 señales analógicas. Este dato no implica que existan ese número de cadenas analógicas, ya que una misma cadena analógica puede recibirse en varias demarcaciones digitales, pero en cualquier caso indica la complejidad y saturación del panorama audiovisual. A este espectro audiovisual andaluz hay que sumar las desconexiones diarias de informativos para Andalucía por parte de Televisión Española, tres canales de la RTVA en funcionamiento, además de ocho desconexiones provinciales de este operador público, tres operadores privados autonómicos concedidos, uno de ellos en funcionamiento (Canal 10, del grupo Vocento) y dos pendientes de activación completa (grupos Prensa Ibérica y Joly).

régimen de Radiodifusión y Televisión en los términos y casos establecidos en la Ley que regula el Estatuto Jurídico de la Radio y Televisión.

2. Igualmente le corresponde, en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de Prensa y, en general, de todos los medios de comunicación social.

En los términos establecidos en los apartados anteriores de este artículo, la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá regular, crear y mantener su propia televisión, radio y prensa y, en general, todos los medios de comunicación social para el cumplimiento de sus fines.

Por su parte, el artículo 30, referido a las competencias del Parlamento de Andalucía, establecía, en su apartado séptimo «el control de los medios de comunicación social dependientes de la Comunidad Autónoma».

Estas competencias coinciden básicamente con las previsiones establecidas en los Estatutos de la inmensa mayoría de las Comunidades Autónomas circunscritas, por tanto, al desarrollo legislativo y la ejecución de las normas básicas del Estado para la comunicación social. Ello ha dado lugar al establecimiento de un modelo caracterizado por una posición de jerarquía y preeminencia del Estado respecto a las Comunidades Autónomas que choca, en gran medida, con el propio Estado de las Autonomías basado en el reconocimiento de la diversidad cultural de España. Como se ha dicho, este estado de cosas se puede constatar fácilmente con una mera revisión de las «leyes y decisiones sustanciales de la comunicación: la distribución de las frecuencias de FM entre las grandes cadenas a finales de los años setenta; el Estatuto de 1980 de RTV con el mantenimiento como ente único y centralizado de RTVE con dos canales centralizados y sólo desconcentrado en algunas pocas funciones (en lugar de seguir el modelo descentralizado alemán, que hubiera sido la consecuencia lógica del modelo de Estado de las Autonomías); el retraso en la emergencia de radios y televisiones autonómicas, dificultándose en una primera época su desarrollo e impidiendo su federación ocasional desde la Ley de Terceros Canales después, lo que ha impedido rendimientos de escala y la tan demandada comunicación intercomunitaria entre los pueblos de España; la opción por el modelo de televisión privada emitiendo obligatoriamente para todo el ámbito del Estado español; la autorización de hecho para la concentración de cadenas de radio y la consiguiente desnaturalización del mapa de las FM locales convertidos en postes repetidores de cadenas; la paralización de la legalización de las emisoras locales durante diez años; la autorización para un solo operador por Satélite Digital; el nuevo desarrollo de la Televisión Digital Terrestre (TDT) conforme a los tres ámbitos (estatal, autonómico y local) privilegiando el primero» (Zallo, R., 2006).

El protagonismo del ámbito central, frente a un espacio periférico subordinado y escasamente interrelacionado ha generado un sistema audiovisual desequilibrado, donde predominan las emisiones centralizadas y una sustancial concentración del sistema comunicativo y de sus proveedores. Entendemos,

pues, que la modificación y reequilibrio del sistema, pasa, necesariamente, por el establecimiento de un nuevo marco jurídico que permita el desarrollo de un sistema audiovisual propio, capaz de resolver muchos de los problemas que en el ámbito de la comunicación social y sus medios tienen planteadas la Comunidades Autónomas.

No obstante, hay que señalar los evidentes cambios acontecidos en el panorama audiovisual tanto Estatal como autonómico. Antes de acabar los años ochenta, la mayoría de las competencias estatutarias habían sido plenamente desarrolladas y desde los años 1983-1984 aparecen las primeras cadenas autonómicas, tras la aprobación de la Ley 46/1983, de 26 de diciembre, reguladora del Tercer Canal de Televisión. En Andalucía, mediante la Ley 8/1987, de 9 de diciembre, se crea la Empresa Pública de la Radio Televisión de Andalucía y de los Servicios de Radiodifusión y Televisión gestionados por la Junta de Andalucía, que comienza oficialmente a emitir el 28 de febrero de 1989, aunque fue necesario superar un complejo período de pruebas durante los dos años anteriores (Castro y Navarro: 1999).

En esta década, además, se produce en los países europeos y también en España un proceso de liberalización de las telecomunicaciones, que junto con el desarrollo tecnológico de estos años, generan un crecimiento y diversificación de la oferta televisiva inimaginable hasta entonces. Así, en 1987 se aprueba la LOT –Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones– y en 1988 se aprueba la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, apareciendo en los años 1989-90 las primeras cadenas privadas de televisión (Antena 3 y Tele 5).

A este panorama hay que sumar las respuestas jurídicas y los mecanismos de intervención administrativa que se dieron al crecimiento, diversificación y liberalización del sector, no sólo en el ámbito estatal, también en el autonómico, en la mayoría de las ocasiones con criterios miméticos y con voluntad de transitoriedad. En suma, un panorama legislativo incapaz de ordenar, clarificar y reglamentar un ámbito gigantesco, cada vez más complejo y de enorme importancia económica, social y política.

Un elemento más a considerar, fundamental en este trabajo, es la cuestión relativa a la regulación y control de los contenidos –programación y publicidad– emitidos por los operadores de radio y televisión. De nuevo, no puede describirse la situación sino como la de caos, con más de doscientos textos legales referidos sólo a publicidad, múltiples regulaciones sectoriales de nivel autonómico, estatal o internacional en ámbitos tan diversos como menores, consumidores, igualdad, competencia, colectivos necesitados de especial protección, etcétera⁵.

⁵ Los problemas derivados en cuanto a la emisión de contenidos respetuosos con la legalidad internacional no han sido pocos para nuestro país. Así, un claro ejemplo ha sido la deficiente e inexacta trasposición de la Directiva de Televisión sin Fronteras en la Ley 25/1994, que ha generado litigios en cuanto a tiempos de publicidad o en materia de protección de menores.

A este respecto hay que recordar también que en España se ha optado y defendido siempre la autorregulación del sector, lo cual ha generado un ingente elenco de códigos de autorregulación, libros de estilo, códigos de ejercicio profesional o buenas prácticas.

Los mecanismos de autocontrol y códigos deontológicos bien hacen referencia a los contenidos televisivos, bien a las prácticas publicitarias, o se centran en el tratamiento de determinados asuntos (género, inmigración, juicios...), o incluso procuran marcar unas pautas generales de trabajo en una cadena determinada (como, por ejemplo, pretenden los libros de estilo). Todos ellos persiguen afrontar la problemática de la protección de los derechos de los ciudadanos frente a los contenidos emitidos procurando evitar que se tenga que recurrir a los mecanismos judiciales⁶. Sin embargo, a nuestro juicio, la proliferación de instrumentos de autorregulación y la masiva adhesión por parte de los operadores a estos códigos es inversamente proporcional a su cumplimiento. Quizá el ejemplo más palmario de esta afirmación sea lo que sucede con el Código de autorregulación de contenidos televisivos e infancia, principal mecanismo de protección para los menores firmado por los principales operadores de televisión, y que pretende lograr los objetivos de protección del menor a través principalmente de tres medidas: establecimiento de una franja de protección reforzada en la que no se podrán incorporar contenidos no recomendados para menores de 13 años, respeto de los derechos del menor y protección frente a imágenes especialmente crudas o inadecuadas, y refuerzo de los sistemas de señalización visual y sonora por edades para facilitar el control parental. El seguimiento del cumplimiento de estas y otras disposiciones del código se encomienda a dos organismos, el Comité de Autorregulación y la Comisión Mixta de Seguimiento, que pueden emitir informes de evaluación.

Los organismos externos, como la Asociación de Telespectadores y Radioyentes (Informes ATR-Villanueva, desde junio de 2005), o el Observatorio de Contenidos Televisivos y Audiovisuales (OCTA), que también han evaluado el grado de cumplimiento de este código, ponen reiteradamente de manifiesto el elevado grado de inobservancia por parte de todos los operadores firmantes. Idéntica conclusión alcanzan los diferentes estudios realizados por grupos de investigación o por la Asociación de Usuarios de la Comunicación. En nuestra opinión, la autorregulación es un buen mecanismo para contribuir a la coexistencia y desarrollo de derechos fundamentales, en ocasiones

⁶ Entre otros, los más importantes y más ampliamente suscritos por instituciones y operadores están los siguientes: Código de autorregulación sobre contenidos televisivos e infancia, suscrito, en diciembre de 2004, por representantes del Gobierno de la Nación y los máximos responsables de las cadenas televisivas de ámbito nacional, al que después se han adherido, a través de la Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos (F.O.R.T.A.) los medios autonómicos; el Código deontológico para publicidad infantil suscrito por la Asociación Española de Fabricantes de Juguetes y Autocontrol en 2003, y el Código de autorregulación de la publicidad de alimentos dirigida a menores, de 29 de marzo de 2005.

contrapuestos o mutuamente limitativos en el ámbito audiovisual, pero implica como presupuesto la estricta sujeción a los compromisos libremente suscritos por los firmantes de los códigos y la previsión de medidas eficaces en caso de no cumplimiento de los acuerdos. En la medida en que esto no sea así, la autorregulación se convierte en papel mojado y en coartada para aquellos que abogan por el mercado y la desregulación sin límites. Por otra parte, es obvio que el Estado debe intervenir, también en este campo, ejerciendo las funciones que la legislación le encomienda, pues como se advierte en la Directiva 2007/65/CE, de 11 de diciembre de 2007, de Servicios de Comunicación Audiovisual, «los Estados miembros, en el marco de su legislación y aplicando las medidas adecuadas, velarán por que los prestadores del servicio de comunicación bajo su jurisdicción cumplan efectivamente las disposiciones de la presente Directiva». Ello no es incompatible con la existencia de la autorregulación y, mejor aún, la corregulación como ocurre en el resto de países de nuestro entorno. Así, la Directiva indica en su Considerando 36 que «la corregulación debe preservar la posibilidad de intervención por parte del Estado en el caso de que no se realicen sus objetivos». Y dispone que «los Estados miembros estimularán los regímenes de corregulación o autorregulación a nivel nacional en los ámbitos coordinados por la presente Directiva en la medida permitida por sus ordenamientos jurídicos. Estos regímenes deberán gozar de amplia aceptación entre los principales interesados en los Estados miembros de que se trate y prever medios para una aplicación efectiva» (artículo 3 apartado 7).

3. LAS AUTORIDADES REGULADORAS AUDIOVISUALES EN ESPAÑA

3.1. La peculiar situación española

En el contexto más arriba descrito se incardina, y, como señala Botella, «lo explica», el debate en relación con las autoridades reguladoras independientes del sector audiovisual, con una constatación palmaria: España es, todavía, el único Estado de la Unión Europea y del Consejo de Europa sin una autoridad reguladora independiente del sector audiovisual. Incluso fuera del continente europeo la situación española empieza a ser destacable: en este terreno, España ha quedado por detrás de Chile, Marruecos, Estados Unidos, Israel, Mozambique, Sudáfrica...

Las funciones de administración de la legislación audiovisual corresponden, en el ámbito del Estado, a las autoridades del Gobierno; y el esquema ha sido reproducido, en los correspondientes ámbitos de atribuciones, por las Comunidades Autónomas, salvo Cataluña, Navarra y Andalucía, donde existen consejos audiovisuales con poderes importantes, homologables a las autoridades independientes del resto de Europa.

La consecuencia de esta situación es que llegado el año 2010, nuestro país tiene pendiente (al menos en su desarrollo y recién aprobada la LGCA) la difícil tarea de redefinir el papel de la Administración en la regulación y el control del sector audiovisual, en un contexto de extraordinaria apertura y diversificación del mercado audiovisual. El sector ha pasado de ser un servicio público estatal de gestión directa y monopolística a coexistir con múltiples operadores públicos no estatales (radios y televisiones autonómicas y locales) y con operadores privados, que en algunas modalidades de la prestación son los únicos protagonistas de la gestión (cable y satélite). Muchos de ellos, además siguen teniendo la consideración de servicio público –la radiotelevisión por ondas hertzianas y la modalidad de la radiotelevisión digital terrestre nacional, autonómica y local–, en tanto que otros la han perdido definitivamente: las emisiones por vía satélite (1995) y la televisión por cable, liberalizada por la Ley 10/2005, de 14 de junio, de medidas urgentes para el impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo.

Por otra parte y como decíamos más arriba, la cuestión de fondo es que hay derechos que proteger y tutelar frente a los contenidos audiovisuales, tales como los derechos de los menores, el respeto al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen, la preservación del pluralismo y la no discriminación, la libertad de expresión y de información. Asimismo, nos encontramos con múltiples límites contenidos en la dispersa normativa nacional (el bosque legal al que antes aludíamos) e internacional; básicamente, las sucesivas Directivas Europeas en ámbitos conexos y, en particular, la Directiva 2007/65/CE, de 11 de diciembre de 2007, de Servicios de Comunicación Audiovisual, que contiene las previsiones relativas a la programación y la publicidad audiovisual que se traducen en obligaciones positivas que enmarcan y condicionan la programación y, en general, el ejercicio de las libertades de expresión e información. De forma que si ya es un problema fijar los límites y las reglas de juego para conciliar intereses y derechos en el sector audiovisual, más difícil aún es hacer respetar esos límites y corregir las desviaciones que puedan producirse. Y aquí radica la principal debilidad del panorama español. Se ha puesto de manifiesto que «se reproduce aquí una situación que caracteriza a los sectores tradicionalmente retenidos o monopolizados (por el Estado) en los que, al llegar la competencia y el mercado –aunque sea de forma reducida–, el mantenimiento de operadores públicos no permite a la Administración desempeñar con neutralidad e independencia su función de supervisión y control de las reglas del juego. Se trata del conocido problema del “controlador-operador” o del “regulador-regulado” (CAA-Instituto García Oviedo, 2006: 7)».

Esta cuestión ha sido resuelta en la Unión Europea mediante la creación en todos los países de Autoridades Independientes de regulación audiovisual a las que se les encomienda la regulación y el control de los contenidos en radio y televisión. El modelo de Autoridad Reguladora difiere de unos países a otros, tanto en el ámbito de actuación y la organización como en competencias, com-

posición y relaciones con la Administración, pero todos los países, excepto España, han seguido la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 20 de diciembre de 2000, relativa a la independencia y las funciones de las Autoridades de regulación del sector de la radiodifusión, cuyas líneas directrices apuestan por un modelo de Administración independiente, desvinculada del poder ejecutivo, con un alto grado de especialización, en razón de la materia e investida de importantes funciones respecto a los operadores de radio y televisión públicos y privados y en relación a las propias Administraciones públicas con competencias en la materia.

Como señala Botella, «obviamente, se puede afirmar que la ausencia de una autoridad independiente no representa necesariamente una posición retardatoria en relación con otros países, en beneficio de una concepción más «judicialista» de la regulación audiovisual, o incluso de una perspectiva abiertamente liberalizadora y desreguladora. Pero lo que no tiene equivalente en las democracias avanzadas actuales es el hecho de que las funciones reguladoras más básicas estén en manos de la autoridad política». Y pone como ejemplo algunas transformaciones especialmente relevantes en el panorama audiovisual nacional, como la modificación de los límites a la concentración empresarial en el ámbito radiofónico, la autorización de una nueva cadena de televisión de alcance estatal (denominada La Sexta) o la modificación del título de concesión de otra para permitirle la emisión en abierto y no en forma codificada como hasta aquel momento (la anteriormente denominada Canal Plus, que ahora ha pasado a ser Cuatro). Estas modificaciones tienen impacto sobre la libre competencia, sobre el mercado publicitario o sobre los contenidos de la programación televisiva pero, señala Botella, han sido adoptadas en exclusiva por el Gobierno, y respondiendo, se puede esperar, a la lógica con que los Gobiernos adoptan estas decisiones: una lógica primordialmente política.

A ello hay que añadir, como se ha señalado en el Informe sobre las competencias del Consejo Audiovisual de Andalucía, que la creación de estas Autoridades independientes de regulación está sobradamente justificada en la finalidad de hacer efectivo el control de los contenidos audiovisuales, dado que la Administración clásica, con intereses «parciales» que derivan de la titularidad de cadenas de radio y televisión públicas, no es el sujeto adecuado para ejercer la supervisión de los contenidos con garantías de neutralidad y objetividad, pues mientras gestione medios propios no puede desprenderse del doble papel de ser «juez» y «parte» en el sistema, lo que explicaría una cierta dejación en el ejercicio de las funciones de control y, a la postre, genera un elevado nivel de incumplimientos de la normativa de contenidos, tanto por parte de los operadores públicos como de los privados. Asimismo, la diversidad de los objetivos de servicio público y de los valores a los que han de adecuarse los contenidos radiotelevisivos plantea la necesidad de ajustar en cada caso las medidas y técnicas de control, ya que las garantías jurídicas que reclaman las normas sobre contenidos difieren en razón de la propia diversidad de sus objetivos y la estructura de sus mandatos. Esta complejidad del control exige también que la insti-

tución llamada a garantizar el cumplimiento de los contenidos actúe de acuerdo con criterios de neutralidad, independencia y cualificación técnica, sumados a una específica legitimación que derive del prestigio y crédito profesional de sus miembros, por lo que la entidad de control ha de ser distinta a la Administración tradicional. En suma, el control de los contenidos requiere una técnica de intervención singular, la del «regulador-controlador», y una organización especializada, una autoridad independiente (CAA-Instituto García Oviedo, 2006: 7-8).

Llama la atención, no obstante, la especial dificultad que ha tenido en nuestro país la implementación de soluciones racionales y equivalentes a las del contexto comunitario sobre el problema de la regulación y control del sistema audiovisual y sus contenidos. El debate ha estado siempre envenenado y cargado de prejuicios y valoraciones anacrónicas en una sociedad, como la nuestra, donde imperan los valores y principios democráticos. Con insistencia, los contrarios a establecer reglas de juego claras en el sector y a que se cumplan los límites establecidos a los contenidos emitidos en los medios audiovisuales, mediante la creación de organismos reguladores específicos, han aludido a que ello supone el establecimiento de «mecanismos de censura» y cortapisas a los derechos de libertad de expresión y comunicación. En esta línea se han situado no sólo muchos de los poderes económicos mediáticos, sino algunas fuerzas políticas que aún hoy siguen esgrimiendo estos mismos argumentos a pesar de que la realidad internacional los desmiente rotundamente. Incluso la experiencia de las autoridades reguladoras de ámbito autonómico existentes en España evidencian permanentemente la interesada falacia que esta consideración supone. El debate no es nuevo, aunque los términos del mismo han permanecido prácticamente invariables en los últimos quince años, y ello pese a que desde diferentes sectores sociales e institucionales en reiteradas ocasiones han mostrado la necesidad de creación de una institución de estas características y que incluso esta demanda haya sido apoyada en el ámbito parlamentario. Así, en 1995, la Comisión de Contenidos Televisivos del Senado realizó, en ese sentido, una propuesta consensuada por todos los grupos parlamentarios, que el Pleno del Senado aprobó por mayoría y con sólo tres votos en contra. En ella se instaba al Gobierno a crear una Comisión del Audiovisual o Defensor del Telespectador, de carácter independiente.

Posteriormente, en los años 1996, 1997 y 1998, el Defensor del Pueblo, manifestaba en sus informes «la necesidad de crear alguna “autoridad” u “organismo independiente”, desvinculado jerárquicamente de la Administración y dotado de un alto grado de “auctoritas” en la materia, al que, entre otras competencias que pudieran atribuírsele, se le asigne la misión de aplicar el régimen sancionador previsto en las normas vigentes, frente a las infracciones en materia de protección de la juventud y la infancia ante las emisiones de televisión». En el Parlamento se han sucedido, por otra parte, numerosas proposiciones de grupos parlamentarios que abogaban por la creación de esta autoridad independiente.

Desde la Unión Europea, la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social, y al Comité de las Regio-

nes (1999), en la que se señalan los principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital, se refería a las autoridades reguladoras, subrayando que la regulación de los contenidos dirigida hacia objetivos de interés general tales como la libertad de expresión, el pluralismo, la diversidad cultural o la protección de los consumidores, debería basarse en principios fundamentales, tales como la independencia de las autoridades reguladoras. Asimismo señalaba varias directrices para el desarrollo de los organismos reguladores en el sector audiovisual que la Comisión había determinado a raíz de las distintas consultas realizadas a nivel europeo. A saber, los organismos reguladores no deben depender del Gobierno ni de los operadores; los aspectos relativos al contenido son esencialmente nacionales por naturaleza, puesto que están directa y estrechamente relacionados con las necesidades culturales, sociales y democráticas de una sociedad determinada; por tanto, de conformidad con el principio de subsidiariedad, la reglamentación de los contenidos es una responsabilidad primaria de los Estados miembros; la convergencia tecnológica requiere una mayor cooperación entre los reguladores implicados (infraestructuras de comunicación, sector audiovisual, competencia); los organismos reguladores pueden contribuir al desarrollo y aplicación de medidas de autorregulación. En relación a este último aspecto señalaba la necesidad de establecer un foro específico a nivel europeo de cooperación entre reguladores, operadores y consumidores en el sector. La comunicación concluía señalando la necesidad de «seguir de cerca la evolución de la tecnología y del mercado para garantizar que, en caso necesario, se proceda a la adaptación de estos instrumentos. A este respecto, y durante los próximos cinco años, deberá prestarse especial atención a la Directiva “Televisión sin fronteras”, al acceso a los contenidos audiovisuales que reflejen la diversidad cultural y lingüística de Europa, a la protección de menores y a la protección de los consumidores en el ámbito publicitario (...)».

En esta misma lógica se incardina la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2000), en la que se insta a los Gobiernos de los Estados miembros a «instaurar, si no lo han hecho ya, autoridades independientes de regulación del sector de la radiodifusión», e indica una serie de directrices para su organización y funciones, tales como la independencia de sus miembros y transparencia en el nombramiento, con mandato irrevocable; financiación independiente y competencias en adjudicación de concesiones, en control de contenidos y con capacidad sancionadora. Estas recomendaciones son reflejo y han sido seguidas por la mayoría de las autoridades audiovisuales existentes en Europa.

Posteriormente, la Recomendación 1641/2004 sobre el servicio público de radiodifusión, antes mencionada, vuelve a manifestar que en España aún no existe una autoridad independiente de control de los medios audiovisuales y a recordar la obligación de los Estados miembros de designar un órgano regulador independiente (a semejanza del órgano regulador de telecomunicaciones o de la competencia) al que incumbiría la responsabilidad de controlar la propie-

dad y el acceso a los medios de comunicación, y con poderes para emprender investigaciones de propia iniciativa.

Volviendo al contexto español, el Consejo para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado, presidido por D. Emilio Lledó Íñigo y creado por Real Decreto 744/2004, de 23 de abril, elaboró un informe (2005) en el que se abordaba la necesidad de poner en marcha un Consejo Audiovisual de España, en respuesta a las demandas de las instituciones europeas y a las necesidades de desarrollo de la política audiovisual española. Entre otros argumentos se enfatizaba la necesidad de su creación por la trascendencia que tiene para la radiotelevisión pública estatal en particular, y por las implicaciones que también encierra para la ordenación y reproducción armónica del conjunto del sistema audiovisual español. Como principal argumento, apuntaba la necesidad de «independizar de las coyunturas políticas el control y la aplicación de una regulación en la que entran en conflicto derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión y de información y la defensa de la dignidad humana y la protección a la infancia. Las dificultades para actuar sobre un sector extremadamente sensible, en el que las intervenciones del Estado suscitan inmediatamente el recuerdo y la sospecha de censura o manipulación política, y el plus de flexibilidad que se le permite a un órgano independiente, son así los argumentos más frecuentes para justificar la creación del mismo». A ello se añadía la consideración de preservar la libre competencia, separando las funciones del Estado como titular de servicios públicos de televisión y, a la vez, regulador de su competencia. Por ello, se insiste en que ha de estar desvinculado jerárquicamente de la Administración del Estado, utilizando para ello las tendencias más recientes del Derecho Administrativo, mediante la creación de órganos independientes que puedan «despolitizar» la defensa del interés público en ciertos sectores más sensibles, como en este caso, los contenidos de la televisión. En este sentido, cobra relevancia la propia noción de independencia circunscrita, como señala Barata, en relación con aquellas entidades de derecho público que ejercen funciones de supervisión y no de prestación de bienes y servicios. Se trata, pues, de una modalidad de la actividad administrativa que consiste en limitar o delimitar la actividad de un conjunto de sujetos públicos y privados que operan en un determinado sector o ejercen una determinada actividad con el fin de garantizar que su actividad se ajusta a aquello que se establece en el correspondiente régimen jurídico o de ordenación (Barata, 2007: 263).

Sin embargo, a pesar de estas iniciativas, recomendaciones, informes y declaraciones por parte de todos los partidos políticos, ha habido que esperar hasta abril de 2010, momento en el que la reciente aprobación de la LGCA prevé la creación del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. Aun así, el proceso de aprobación de la Ley y, en particular, las posiciones en relación con la autoridad reguladora, han estado plagados de posiciones ideológicas apriorísticas e irredentas y envueltos por tanto en la polémica, lo que ha tenido como resultado una configuración del CEMA que, a nuestro juicio, planteará

no pocos problemas tanto para su conformación inicial como para su consolidación y funcionamiento.

No podemos entrar aquí por cuestiones de espacio en un análisis detallado del proceso de elaboración del que ha de ser el nuevo marco regulador de los medios audiovisuales e instrumento rector de las políticas en esta materia, pero sí referirnos a algunas de las posiciones sostenidas, respecto a la creación de una autoridad reguladora, en el Congreso de los Diputados el pasado 18 de marzo con ocasión del debate en Pleno de las enmiendas del Senado al proyecto de LGCA (DSCD nº 149, 18 marzo de 2010). Las posiciones más críticas fueron las sostenidas por el Grupo Popular, que expresaba los motivos de su oposición a la creación del CEMA por considerarlo un órgano innecesario, costoso en el marco de las políticas de austeridad anunciadas por el Gobierno y recurriendo, de nuevo, al argumento de que la Ley crea un órgano de censura⁷. Por su parte, el representante del Grupo Socialista respondía recordando los múltiples debates en los que el Partido Popular había exigido a «este Gobierno que pusiera en marcha un consejo audiovisual y votando a favor de iniciativas de otros grupos para que se creara un consejo audiovisual en este país, como la iniciativa que planteó Convergència i Unió, con el voto favorable del Grupo Popular». Por su parte, enfatizó el papel de la Ley respecto a garantizar la seguridad jurídica en el sector y para los ciudadanos y vinculando la garantía de los derechos de los ciudadanos a la existencia de un «órgano independiente». Se refería especialmente a la protección de los menores y aludía a la homologación que este organismo regulador supone en relación con el resto de Europa e incluso con Comunidades Autónomas que han ido por delante del Gobierno de la Nación⁸.

⁷ Literalmente expresaba su portavoz, Cortés Marín, que «hoy se va a aprobar la creación de un nuevo órgano, innecesario y dañino, con el correspondiente incremento del gasto público. Esta ley (...) es una gran oportunidad perdida. Esta ley podía y debía haber sido un marco jurídico consensuado, y por tanto estable, para el desarrollo del sector audiovisual en la era digital. No lo va a ser porque es una muy mala ley que nace obsoleta, una ley antigua, como la mentalidad socialista que la inspira, y una auténtica amenaza a la libertad de expresión y de comunicación. No es la ley que necesitaba y merecía el sector pero, sobre todo, no es la ley que necesitaban y merecían los españoles. No ha habido por parte del Gobierno el más mínimo intento siquiera de aproximación en ninguno de los temas que nosotros considerábamos esenciales en esta ley, como son la existencia y sobre todo la configuración del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, el régimen sancionador previsto y la indefinición de los sujetos obligados y sometidos por tanto a su régimen sancionador y de control. El Partido Popular durante toda la tramitación se ha mostrado radicalmente en contra de que un organismo administrativo, aunque se diga que es independiente, pueda cerrar un medio de comunicación. Tal medida solo la puede adoptar un juez. También estamos radicalmente en contra de que una ley o un consejo nos diga lo que podemos ver y lo que no podemos ver, estableciendo una de las peores censuras, la ideológica, la de lo políticamente correcto. Para dar solo un ejemplo de lo que digo, el artículo 57.1 califica como infracción muy grave, que puede ser sancionada con una multa de hasta un millón de euros — cito literalmente — “la emisión de contenidos que de forma manifiesta fomenten el odio, el desprecio, la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social”. Figúrense, con esa redacción, el margen que se deja a la discrecionalidad, cuando no a la arbitrariedad, de quien tenga que interpretar ese precepto (...)».

⁸ El portavoz del Grupo Socialista, López Águada, se refería, entre otras consideraciones a la importancia de la Ley «como culminación de una obra completa de reforma de toda la legislación audiovisual en nuestro país, que ha tenido lugar en los últimos seis años; una ley que culmina todo un proceso de reforma, adaptación y modernización del sistema audiovisual español (...)» y desmentía que la Ley se hubiera trami-

Sin embargo, y a pesar de esta mención expresa a las Comunidades Autónomas hay que señalar que no ha habido en todo el trámite parlamentario, ni en las múltiples reuniones sostenidas con los distintos actores del sector, ningún momento en el que fueran interlocutores los Consejos Audiovisuales existentes en las Comunidades Autónomas de Cataluña, Navarra y Andalucía, los únicos hasta ahora homologables a las autoridades independientes del resto de Europa y pertenecientes a la Plataforma Europea de Autoridades Reguladoras (EPRA). Desde nuestro punto de vista, se ha vuelto a manifestar la actitud de preeminencia del Estado respecto a las Comunidades Autónomas en el ámbito audiovisual, que reiteradamente ha sido argumentado como uno de los problemas generadores del desordenado y desequilibrado panorama audiovisual actual. Por otra parte, es evidente que se ha desaprovechado la ocasión para contar con la experiencia de estos consejos y para impulsar desde el principio la inevitable y necesaria coordinación y cooperación entre el futuro CEMA y las instituciones equivalentes autonómicas⁹.

3.2. Los consejos audiovisuales de las Comunidades Autónomas. Especial referencia al Consejo Audiovisual de Andalucía

El Informe para la reforma de los medios de comunicación de titularidad del Estado, más arriba mencionado, al referirse al diseño y competencias que debería tener un futuro consejo audiovisual estatal se hacía eco, entendemos, de los rasgos y competencias más clásicas de las autoridades europeas y de las existentes en las Comunidades Autónomas (con sus diferencias concretas) de Cataluña, Navarra y Andalucía —esta última Comunidad había aprobado ya la Ley de creación de su consejo audiovisual (2004), aunque la institución no comenzó a funcionar hasta octubre de 2005—. Por ello, en este informe encontramos un buen punto de partida para diferenciar a estas autoridades de otros órganos que existen o pueden crearse en otras Comunidades Autónomas, pues de hecho los Estatutos reformados de algunas Comunidades Autónomas prevén esta posibilidad y, además, nada impide que se puedan crear mediante normas

tado con prisas, sin diálogo ni consenso y aludía a los cinco meses de tramitación parlamentaria y «muchos años de negociación política». Decía el Sr. López Águeda «más de 600 enmiendas que hemos debatido y acordado en el Congreso y en el Senado, y han sido decenas y decenas de reuniones del Gobierno de España y también de los grupos parlamentarios con sindicatos, con operadores, con productores, con anunciantes, con operadores de telecomunicaciones, con usuarios de la comunicación».

⁹ Así de contundentemente se expresaban los presidentes de los consejos audiovisuales de Andalucía, Navarra y Cataluña en un artículo publicado en el diario *El País* titulado «La asignatura pendiente de la democracia»: «(...) Más concretamente, hay que decir que los consejos audiovisuales autonómicos, que constituyen el modelo de regulador al cual parece dirigirse finalmente el legislador estatal, no han tenido la oportunidad de participar en esta fase legislativa previa, tal y como hubieran deseado. Cualquier intento de estas instituciones de hacer una mínima aportación constructiva basada en la propia experiencia ha obtenido como respuesta el silencio, siempre con la sensación de que otros actores del sector, muchos de ellos directamente afectados por la nueva regulación, eran en cambio considerados como interlocutores válidos, siempre en el marco de un proceso de diálogo y consulta, cuando menos, opaco» (*El País*, 17 de octubre de 2009).

jurídicas de diferente rango. No obstante, en puridad, no pueden considerarse autoridades reguladoras independientes, pues carecen de las notas fundamentales, tanto jurídicas como políticas e institucionales que requieren estos organismos. Por ello, dejamos fuera de estas páginas a aquellas Comunidades Autónomas que han creado órganos que nominalmente han sido considerados como consejos audiovisuales, pero que son organismos de naturaleza netamente consultiva, establecidos como órganos colegiados adscritos o integrados en la Administración Autonómica, por tanto, orgánica y funcionalmente sometidos a mecanismos de dirección política, sin personalidad jurídica propia, con funciones limitadas referidas sobre todo al asesoramiento y al arbitraje y cuyos miembros son designados total o parcialmente por el Gobierno o forman parte incluso del mismo¹⁰. También por cuestiones de espacio nos circunscribimos en este apartado al Consejo Audiovisual de Andalucía (CAA), con las referencias pertinentes más destacables de los consejos de Navarra y Cataluña¹¹.

Respecto al ámbito de actuación de la Autoridad Audiovisual, el Informe señalaba que debe ejercer sus competencias sobre los servicios audiovisuales, tanto de televisión como de radiodifusión sonora, cualesquiera que sean los soportes que los transmiten, incluidos aquellos que resulten accesibles a través de nuevas redes como Internet, y para el conjunto del territorio del Estado español, sin menoscabo de las competencias propias de cada una de las Comunidades Autónomas. Por otra parte, debe poseer capacidad reguladora y sancionadora, pudiendo llegar, en su caso, a la retirada del título habilitante del radiodifusor por incumplimiento grave y reiterado de sus obligaciones.

En cuanto a las funciones, señala las clásicas contenidas también en las leyes de creación de los consejos audiovisuales autonómicos, como garantizar y promover el respeto a los valores constitucionales, en especial, la protección del pluralismo, la juventud y la infancia; garantizar el ejercicio de los derechos de los usuarios de los servicios audiovisuales, recibiendo sus quejas y sugerencias; velar por la transparencia en el mercado audiovisual; y garantizar el plura-

¹⁰ En esta categoría se incluyen el Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y del Audiovisual de Galicia, además de los ya suprimidos Consejo Audiovisual y Comisión Técnica Audiovisual de la Comunidad de Madrid. En relación con esta última Comunidad es sumamente ilustrativo atender a la exposición de motivos de la Ley 2/2006, de 21 de junio, de supresión del Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid, que justifica la supresión de los órganos regulados por la Ley 2/2001, de 18 de abril, de Contenidos Audiovisuales y Servicios Adicionales «con el fin de remover cualquier obstáculo a la libertad de expresión y de impedir la existencia de barreras a su ejercicio (...)». Ello no ha sido obstáculo, por el contrario, para que las competencias y funciones atribuidas a la Comisión Técnica Audiovisual sean sustituidas por la Viceconsejería de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno; y que se establezca que las referencias que contenga cualquier norma legal o reglamentaria al Consejo Audiovisual y a la Comisión Técnica Audiovisual, se entenderán hechas al Centro Directivo competente en materia audiovisual.

¹¹ Véanse las leyes de creación de cada uno de los consejos audiovisuales autonómicos existentes: Ley 2/2000, de 4 de mayo, creadora del Consejo del Audiovisual de Cataluña, y las posteriores modificaciones operadas por las leyes 31/2002, de 30 diciembre; 3/2004, de 28 junio, y 22/2005, de 29 diciembre; Ley foral 18/2001, de 5 de julio, por la cual se regula la actividad audiovisual en Navarra y se crea el Consejo Audiovisual de Navarra; y Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.

lismo social y político en el acceso y participación de los ciudadanos, así como de los diferentes grupos sociales a los medios de comunicación audiovisuales. Se indican también funciones de intervención administrativa, como la de otorgar los títulos habilitantes (licencias o autorizaciones administrativas) necesarios para la prestación de los servicios audiovisuales; asignar las frecuencias para la efectiva prestación de estos servicios, y velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los radiodifusores. Una función primordial para la autoridad audiovisual es la de velar por el cumplimiento de la legislación comunitaria del audiovisual, especialmente por lo que se refiere a protección de la infancia y la juventud; y el control y regulación de la publicidad audiovisual, la televenta y el patrocinio. Se refiere asimismo a la funciones de fomento de la producción audiovisual nacional y europea, y de la diversidad cultural; garantizar el equilibrio territorial, social y cultural en lo referido a la prestación y recepción de los servicios audiovisuales, promoviendo la coordinación con las distintas autoridades audiovisuales de las Comunidades Autónomas, para unificar su doctrina y aplicaciones en todos los ámbitos geográficos; informar, de manera preceptiva, sobre los proyectos y las disposiciones generales relativas al sector audiovisual; elaborar informes, dictámenes o estudios relativos a los distintos servicios audiovisuales, de oficio o a petición del Parlamento o de las Administraciones públicas; elaborar un informe anual, sobre el sector audiovisual, para su remisión al Parlamento; y promover marcos de autorregulación en el sector audiovisual español, especialmente en el campo de la publicidad.

Pues bien, las previsiones del Informe han sido seguidas –con peculiaridades– por los tres consejos autonómicos existentes. De hecho, el mismo Informe ya recogía la experiencia, al menos, del Consejo Audiovisual de Cataluña –CAC–, pero resulta patente que el CAC ha sido la referencia en esta materia dentro del conjunto del sistema jurídico español. Esta institución ha ido ampliando sus competencias a partir de su Ley de creación del año 2000, a través de las sucesivas reformas, hasta llegar a su máxima extensión y recopilación sistemática en el marco de la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de la Comunicación Audiovisual de Cataluña. Hay que destacar, además, su conversión en una institución estatutaria de la mano de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña¹².

La consideración estatutaria del Consejo Audiovisual de Andalucía y de los medios de comunicación es muy similar a lo establecido en Cataluña. Por tanto, hay que llamar la atención sobre el hecho de que, por primera vez y con rango

¹² La Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña dedica el Título V de su Título II. De las Instituciones, a regular «Otras instituciones de la Generalitat», incluyendo una sección para cada una de las instituciones consideradas: el Consejo de Garantías Estatutarias; el Síndic de Greuges; la Sindicatura de Cuentas y la Sección cuarta, relativa a la Regulación del Consejo Audiovisual de Cataluña. Dentro de esta sección, el artículo 82 dispone lo siguiente: «El Consejo Audiovisual de Cataluña es la autoridad reguladora independiente en el ámbito de la comunicación audiovisual pública y privada. El Consejo actúa con plena independencia del Gobierno de la Generalitat en el ejercicio de sus funciones. Una ley del Parlamento debe establecer los criterios de elección de sus miembros y sus ámbitos específicos de actuación».

estatutario, se diseña para Andalucía una nueva institución, el Consejo Audiovisual de Andalucía, con la consideración de pieza esencial en el engranaje institucional de la Comunidad. En efecto, el Capítulo VI del Estatuto de Andalucía se dedica a la regulación de «Otras instituciones de autogobierno», incluyendo al Defensor del Pueblo Andaluz (artículo 128), el Consejo Consultivo (artículo 129), la Cámara de Cuentas (artículo 130), el Consejo Audiovisual de Andalucía (artículo 131) y el Consejo Económico y Social (artículo 132)¹³.

La consecuencia esencial de las previsiones del Estatuto es, sin duda, el reforzamiento de la independencia del CAA. Éste forma parte de la organización de la Junta de Andalucía pero como «otra institución de autogobierno». Por tanto, y sin perjuicio de lo que determina la Ley de Organización y Administración de la Junta de Andalucía, el CAA no puede equipararse a organismos autónomos, empresas públicas (sean sociedades mercantiles o entidades de derecho público creadas por ley pero cuyas actividades se ajustan al ordenamiento jurídico-privado), o fundaciones del sector público, los cuales forman parte en sentido amplio de la Administración de la Junta de Andalucía.

Además, el hecho de que sea una institución que forma parte de la organización de la Junta de Andalucía (y no un órgano de su Administración), y que es adjetivada como de «autogobierno» viene a consagrar la posición que ocupa el CAA respecto de las grandes instituciones de la Junta de Andalucía, posición que como en las «otras instituciones de autogobierno» se ha de concretar a través de leyes específicas que regularán «su composición, competencias y funcionamiento»¹⁴.

El artículo 131 del nuevo Estatuto se dedica, pues, a la regulación como institución de autogobierno del Consejo Audiovisual de Andalucía, considerándola como la autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad. Le encomienda velar especialmente por la protección de la juventud y la infancia en relación con el contenido de la programación de los medios de comunicación, tanto públicos como privados, de Andalucía. Su composición, competencia y funcionamiento será regulada por Ley¹⁵.

¹³ Ley 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

¹⁴ En el caso del Consejo Audiovisual de Andalucía es la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación de esta institución. Como es sabido, la aprobación de dicha Ley, así como la elección de sus miembros por el Parlamento y posterior nombramiento por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía (octubre de 2005) y puesta en marcha de la institución, se han producido antes de la aprobación del nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía. Cabe suponer que tras la aprobación de la reforma del Estatuto de Andalucía y, sobre todo, con la aprobación de la Ley 7/2010, de 1 de abril, General de Comunicación Audiovisual, la Ley 1/2004 deba ser revisada y adaptada a esta última.

¹⁵ Puede compararse la regulación contenida en el Estatuto andaluz con la prevista en la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. En el capítulo I del título III, referido a la Generalitat, establece en su artículo 20 que

Consideramos que ésta es una decidida apuesta política a favor de dotar a la Comunidad Autónoma de una Institución, al máximo nivel, para incidir en los aspectos más importantes y, en ocasiones, controvertidos del sistema audiovisual, lo cual denota la importancia otorgada a este tipo de instituciones —existentes, como se ha visto, en todos los países del contexto europeo y en muchos de otras latitudes— enmarcadas en la perspectiva de profundizar y mejorar la calidad de las democracias avanzadas.

La consideración del Consejo en el Estatuto (131.1) reproduce casi literalmente lo establecido en la Ley de creación del CAA (artículo 1.1), con la única particularidad de que, tras la alusión a los medios audiovisuales de Andalucía, el Estatuto ha introducido el inciso, sumamente importante, «tanto públicos como privados». Ésta es otra de las diferencias más notables con otros estatutos de autonomía recientemente aprobados, en los que, aunque se prevé la existencia de una autoridad audiovisual independiente, su ámbito de actuación queda restringido a los medios públicos, con evidente limitación del papel que corresponde a los Consejos Audiovisuales¹⁶. No obstante, fue una de las cuestiones

«1. El conjunto de las instituciones de autogobierno de la Comunitat Valenciana constituye La Generalitat. 2. Forman parte de La Generalitat les Corts Valencianes o Les Corts, el President y el Consell. 3. Son también instituciones de la Generalitat la Sindicatura de Comptes, el Síndic de Greuges, el Consell Valencià de Cultura, l'Acadèmia Valenciana de la Llengua, el Consell Jurídic Consultiu y el Comité Econòmic i Social». Como se ve, no se establece un consejo audiovisual en el elenco de instituciones de la Generalitat. Por su parte, el artículo 56, incluido en Título IV «Competencias», dispone lo siguiente: 1. Corresponde a La Generalitat, en el marco de las normas básicas del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución del régimen de radio-difusión y televisión y del resto de medios de comunicación en la Comunitat Valenciana. 2. En los términos establecidos en el apartado anterior de este artículo, la Generalitat podrá regular, crear y mantener televisión, radio y demás medios de comunicación social, de carácter público, para el cumplimiento de sus fines. 3. Por Ley de Les Corts, aprobada por mayoría de tres quintas partes se creará el Consell del Audiovisual de la Comunitat Valenciana, que velará por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en el ámbito de la comunicación y los medios audio-visuales en la Comunitat Valenciana. En cuanto a su composición, nombramiento, funciones y estatuto de sus miembros, igualmente habrá que ajustarse a lo que disponga la Ley». Es evidente que el diferente tratamiento, tanto sistemático, como sustantivo, determinan perspectivas distintas de concebir este tipo de instituciones según las posiciones adoptadas por los poderes públicos de las diferentes Comunidades Autónomas.

¹⁶ La Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears prevé un Capítulo VI, dedicado a «Órganos de consulta y asesoramiento», entre los que incluye el Consejo Consultivo de las Illes Balears, el Consejo Audiovisual de las Illes Balears, y el Consejo Económico y Social (artículos 77, 78 y 79 respectivamente).

Respecto al Consejo audiovisual de las Islas Baleares el artículo 77 prevé textualmente lo siguiente: «El Consejo Audiovisual de las Illes Balears se configura como una entidad pública independiente, cuya misión es velar en los medios de comunicación social de titularidad pública por el cumplimiento de los principios rectores del modelo audiovisual, concretamente: promover las condiciones para garantizar la información veraz, objetiva y neutral, y promover la sociedad de la información; garantizar el acceso de los grupos políticos y sociales representativos a los medios de comunicación social; fomentar el pluralismo lingüístico en los medios de comunicación; que se cumplan los principios que inspiran el modelo lingüístico del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears; garantizar y favorecer el acceso de las personas con discapacidad auditiva o visual a los medios de comunicación social y a las nuevas tecnologías». Esta previsión acaba de concretarse mediante la Ley 2/2010, de 7 de junio, del Consejo Audiovisual de las Illes Balears (BOIB nº 92, de 19 de junio de 2010). Su artículo 3 dedicado al «ámbito de actuación» establece «1. El Consejo Audiovisual de las Illes Balears ejerce sus competencias en relación a los medios de comunicación audiovisual de titularidad pública de ámbito autonómico, insular y local, y a los medios de titularidad privada de estos

más controvertidas entre los grupos políticos con representación parlamentaria en la Cámara andaluza, como puede constatarse con una revisión de las enmiendas parlamentarias presentadas en el Congreso de los Diputados y con las intervenciones de los diferentes ponentes en la Comisión.

El apartado 2 del artículo 131 destaca la competencia del CAA como organismo garante para la protección de la juventud y la infancia en cuanto al contenido de la programación, bien de los operadores públicos como de los privados de Andalucía. Se trata de un ámbito de los atribuidos por la Ley 1/2004 en el artículo 4.6, que dispone que es función del Consejo Audiovisual de Andalucía salvaguardar los derechos de los menores, jóvenes, tercera edad, personas con discapacidad, inmigrantes y otros colectivos necesitados de una mayor protección, en lo que se refiere a los contenidos de la programación y a las emisiones publicitarias, potenciando el respeto a los valores de tolerancia, solidaridad y voluntariado, evitando la inducción de comportamientos violentos e insolidarios, así como facilitando accesibilidad a las personas con discapacidad auditiva o visual.

Es evidente que la elevación de esta previsión a rango estatutario constituye un reforzamiento de la importancia de esta función —«velará especialmente»—, a la que se otorga prioridad en relación con otras contenidas en el citado artículo 4. Esta especial protección de los menores es coherente con la propia Constitución Española, cuando en su artículo 18 reconoce con carácter general el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Ciertamente, en el artículo 20.1.d) se especifica el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, pero no se ha de olvidar que su apartado 4 establece un límite en el respeto a los derechos reconocidos en este artículo, en especial en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. El principio de protección de los derechos de la infancia y la juventud gozan de una prevalencia general en la normativa internacional, estatal y autonómica, que otorga un papel fundamental a la protección de los menores tanto en la legislación sectorial de menores como en la dirigida a la regulación de la comunicación audiovisual¹⁷. Todo ello ha tenido como consecuencia que ésta sea la línea prioritaria de actuación e intervención del CAA desde el inicio de su funcionamiento.

mismos ámbitos que operen en régimen de concesión o licencia». Entendemos que, aunque la Ley ha ampliado el ámbito de actuación, nada obsta para que una modificación legal lo restrinja a los términos exactos del Estatuto.

¹⁷ A este respecto, ha sido particularmente importante la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, de televisión sin fronteras. En concreto, tenía por objeto defender los intereses legítimos de los usuarios y, en especial, de los menores para preservar su correcto desarrollo físico, mental y moral. Así pues, los medios televisivos están obligados a proteger, muy especialmente, el honor, la intimidad y la propia imagen del menor, ya sea en el ámbito estatal, en el autonómico o en el local, y tanto los medios públicos como los privados. Este principio ha recorrido la fragmentada y diversa regulación audiovisual de nuestro país, desde la Ley 4/1980, de 10 de enero, que regulaba el estatuto de la Radio y la Televisión, que establecía que la actividad de los medios de comunicación del Estado se «inspirará ... en el principio de la protección de la juventud y de la infancia»; la Ley 10/1988 de 3 de mayo, de Televisión Privada

Finalmente, el inciso tercero del artículo 131 del Estatuto hace referencia a que será el Parlamento, mediante una Ley, el que regule la composición, competencia y funcionamiento del CAA. Como se ha dicho, esta Ley es preexistente a la aprobación del Estatuto, pero éste le otorga al CAA el carácter de institución estatutaria. Por ello, aunque es posible una modificación de la Ley, o que la Comunidad Autónoma dicte una ley general audiovisual autonómica para adaptarse a las nuevas necesidades y a la regulación audiovisual estatal básica, no sería viable la extinción de la institución o su modificación radical, salvo que previamente se hubiera producido una modificación del propio Estatuto. De esta forma, es obvio que el Estatuto ha «blindado» una institución que había nacido antes de la aprobación de la Ley Orgánica 2/2007.

En cuanto a la composición y funcionamiento del CAA, se han seguido en Andalucía las principales directrices para el nombramiento de sus miembros que el Informe recomendaba para un futuro Consejo Audiovisual de España, a fin de garantizar su autoridad sobre los operadores del sector audiovisual. El Informe recomendaba que la elección de sus consejeros sea mediante mayorías reforzadas del Congreso de los Diputados; que reúnan un perfil adecuado al desempeño de sus funciones en el Consejo, demostrado ante comparecencia en el Parlamento; el sometimiento a un régimen de incompatibilidades estricto que garantice su independencia de intereses económicos en el sector; y mandato superior al período de una legislatura, inamovible e improrrogable. En Andalucía se puede prorrogar un segundo mandato de cinco años, en tanto que en Cataluña es un único mandato de seis años. Hay que señalar que en Andalucía la Ley 1/2004 prevé la existencia de once miembros, con la prescripción de que sea un órgano paritario, elegidos por el Parlamento por mayoría de tres quintos y nombrados por el Consejo de Gobierno. La presidencia es propuesta por el propio CAA de entre los miembros del mismo.

Por lo que se refiere a la financiación del Consejo Audiovisual de España, a fin de consolidar su autonomía, se recomendaba en el Informe que se basara en ingresos provenientes de las tasas impuestas a los organismos de radiotelevisión sobre los que ejerzan competencias por la ostentación del respectivo título

(artículo 3); la Ley 46/1983, de 26 diciembre, reguladora del tercer canal autonómico (artículo 5); la Ley 41/1995, de 22 de diciembre, de televisión local por ondas terrestres (artículo 6); y la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (artículo 3e). En Andalucía, el criterio y principio básico se ha recogido en el artículo 2.d) de la Ley 8/1987, de 9 de diciembre, de creación de la Empresa Pública de la Radio y la Televisión de Andalucía y regulación de los servicios gestionados por la Junta de Andalucía, y en el artículo 6 de la Ley 1/2006, de 10 de enero, que regula el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres en Andalucía. También la Ley 17 de/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, prevé que «la Corporación RTVE deberá (...) preservar los derechos de los menores» (artículo 3.2.s), y la Ley 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA) contempla la protección de la juventud y la infancia como uno de los «principios inspiradores y función de servicio público de radio y televisión» (artículo 4), realizando diversas alusiones en su articulado a «los derechos de la juventud y la infancia».

Esta especial protección de los menores impregna lógicamente la Ley General de Comunicación Audiovisual (7/2010) y en particular establece en su artículo 7 los derechos del menor, así como el régimen sancionador básico por la vulneración de estos derechos en los artículos 57 a 61.

habilitante o por el uso del espectro hertziano. En este aspecto el CAA difiere, pues su presupuesto se integra y proviene del presupuesto general de la Comunidad Autónoma y, por lo demás, carece de competencias relativas a licencias a excepción de la emisión de informes preceptivos no vinculantes respecto a las competencias y funciones atribuidas al Gobierno autonómico.

4. APROXIMACIÓN AL CONSEJO ESTATAL DE MEDIOS AUDIOVISUALES EN EL CONTEXTO DE LA LEY GENERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

La aprobación de la LGCA el 31 de marzo de 2010 ha constituido para el actual Gobierno la conclusión de uno de los compromisos electorales anunciados de cara a las elecciones de 2004. Seis años, pues, para lograr un texto unificado que pretende responder a tres imperativos gubernamentales ineludibles en el actual sistema de medios audiovisuales y que ha de constituir en el futuro la columna vertebral de la política audiovisual en nuestro país.

En efecto, uno de los pilares de esa política es establecer un marco jurídico audiovisual ordenado y coherente que supere los problemas de regulación más arriba descritos. Así se expresa en la LGCA: «esta Ley pretende compendiar la normativa vigente aún válida, actualizar aquellos aspectos que han sufrido importantes modificaciones y regular las nuevas situaciones carentes de marco legal». En segundo lugar, la Ley supone la trasposición al ordenamiento interno de la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual del Parlamento europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007, que por imperativo comunitario debía producirse en diciembre de 2009. Finalmente, se integra en este marco la creación y regulación de la autoridad audiovisual estatal tantas veces anunciada y demandada por las mismas instituciones comunitarias y el Consejo de Europa. A la regulación del CEMA dedica la LGCA su capítulo V (artículos 44 a 52), si bien, a lo largo del articulado de la LGCA se atribuyen diferentes funciones de manera específica al futuro organismo y/o a las autoridades autonómicas homólogas.

Entendemos que la regulación del CEMA debía partir de dos presupuestos básicos: el seguimiento de los criterios más arriba examinados en cuanto a competencias, diseño institucional, composición, etcétera, y la realidad autonómica del Estado español, con particular atención a la existencia de tres consejos audiovisuales de carácter autonómico con reconocimiento nacional e internacional como «experiencias válidas de regulación independiente de este sector como son los casos de Cataluña, Navarra o Andalucía» (García Castillejo, 2006).

La regulación que finalmente se ha previsto tiene rasgos comunes con los consejos existentes, pero presenta algunas peculiaridades destacables. En primer lugar, en cuanto a su régimen jurídico se ha optado por configurar el CEMA como un organismo público de los previstos en la disposición adicional décima

de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), adscrito al Ministerio de la Presidencia (artículos 44 y 46). Dicha adscripción, en principio, supone «una ruptura con el modelo establecido en los Consejos Audiovisuales autonómicos existentes y una cierta merma de las garantías de independencia inherentes a las autoridades reguladoras del sector audiovisual de nuestro entorno europeo más inmediato, en línea con lo recomendado por el propio Consejo de Europa, por lo que hubiera sido deseable implementar ese ámbito de independencia funcional y orgánica tan necesario para el ejercicio de las funciones que tales autoridades tienen atribuidas en el ámbito de intereses que conforman el complejo sector audiovisual»¹⁸.

Se configura como una autoridad independiente supervisora y reguladora de la actividad de los medios de titularidad del Estado o que estén bajo su competencia, al que se le encomienda garantizar la consecución de los siguientes objetivos: el libre ejercicio de la comunicación audiovisual en materia de radio, televisión y servicios conexos e interactivos; la plena eficacia de los derechos y obligaciones establecidos en la LGCA, en especial todo lo referente al menor; la transparencia y el pluralismo del sector; y la independencia e imparcialidad del sector público estatal de radio, televisión y servicios conexos e interactivos, incluyendo el cumplimiento de la misión de servicio público que le sea encomendada.

El elenco de funciones atribuidas es también similar a las contempladas para los consejos autonómicos, sobre todo las del CAC, que revisaremos someramente por cuestiones de espacio. En primer lugar, las funciones de regulación, autorización y control propias de la intervención administrativa encomendada a estas autoridades. Así, se le encomienda «velar» por el cumplimiento de todas las disposiciones de la LGCA (art. 47.1.n) y de la normativa europea exigible al sector audiovisual y ejercer las facultades en ella previstas para «garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones» reconocidas en la misma, con la consiguiente potestad para «adoptar las medidas precisas para la plena eficacia» de los derechos y obligaciones establecidos (art. 47.1. a). Estas previsiones son comunes a las de los consejos autonómicos, si bien hay que recordar la inclusión de los de Cataluña y Andalucía en sus respectivos estatutos de autonomía y las referencias expresas a los derechos constitucionales y estatutarios en ellos recogidas.

Tiene encargado «aprobar el Catálogo de acontecimientos de interés general» para la sociedad, previsión que también contempla el CAC, pero no existente en el CAA.

¹⁸ Así se manifestó el Pleno del Consejo Audiovisual de Andalucía en su Informe aprobado en fecha 30 de diciembre de 2009 al Proyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual que se trasladó por Decisión del Pleno a las Presidencias del Congreso de los Diputados y del Senado, a los portavoces de los grupos parlamentarios, a la Presidencia de la Junta de Andalucía y a la Presidencia del Parlamento de Andalucía. Véase <www.consejoaudiovisualdeandalucia.es>

Hay que reseñar las diferencias existentes en cuanto a las funciones de recibir las «comunicaciones de inicio de actividad» de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, así como «informar el pliego de condiciones» de los concursos de otorgamiento de licencias de comunicación audiovisual, y las «distintas ofertas presentadas»; y «decidir sobre la renovación» de las licencias, o «declarar la extinción y autorizar» la celebración de negocios jurídicos sobre las mismas. En este apartado el CEMA y el CAC contemplan más y diferentes atribuciones que el CAA. Éste no prevé la posibilidad de comunicación previa de inicio de actividad, ni la capacidad de decisión sobre la renovación de licencias ni la declaración de la extinción de las mismas, ni la autorización de celebración de negocios jurídicos. Su intervención se limita a la emisión de informes preceptivos no vinculantes en relación con las renovaciones, pliegos de condiciones y ofertas presentadas.

Otras funciones encomendadas al CEMA en este apartado son las relativas al registro estatal de prestadores de servicios de comunicación audiovisual, atribuida también al CAC; la certificación de emisión en cadena; velar por el mantenimiento de un mercado audiovisual competitivo, transparente y fiable en los sistemas de medición de audiencias; verificar las condiciones para garantizar el pluralismo previstas en los artículos 36 y 37 de la Ley, relativos a la limitación de adquisición de participaciones entre operadores del servicio de comunicación audiovisual, e informar dichas operaciones cuando, por constituir operaciones de concentración, deban ser autorizadas por la Comisión Nacional de la Competencia.

Asimismo, ha de evaluar el efecto de nuevos entrantes tecnológicos en el mercado audiovisual, y de nuevos servicios significativos en relación con posibles modificaciones en la definición y ampliación de la encomienda de servicio público.

En segundo lugar nos referiremos a las potestades de inspección y sanción, apartado que genera no pocas reticencias y controversias entre algunos agentes del sector y parte de la doctrina, en particular, respecto a cuestiones de fondo, sobre el control de contenidos. No es el momento de entrar en un análisis de las posturas sostenidas al respecto, pero sí de indicar que esta potestad es el complemento imprescindible –aunque sea utilizado en último término– para garantizar el cumplimiento de la legalidad y la defensa de los intereses generales concretos encomendados a los consejos audiovisuales¹⁹. Así se ha establecido, pues, en la

¹⁹ Compartimos la conclusión que al respecto sostiene Navarro Marchante en el sentido de que «la capacidad sancionadora del Consejo, con las cautelas limitadoras que anteriormente formulamos, debe existir. Son establecidas por un ente público independiente –pese a que algún autor se empeñe en denominarlo órgano de la Administración y a sus miembros funcionarios (Betancor Rodríguez, 2007)– y especializado; con miembros designados por los órganos ejecutivos y/o legislativos por mayorías cualificadas entre personas de reconocido prestigio (al igual que otros órganos de naturaleza constitucional como el CGPJ o el propio Tribunal Constitucional en el caso del Estado); sus acuerdos, obviamente, son impugnable ante los Tribunales de Justicia que tendrán la última palabra; el hecho de que se tenga que controlar el ejercicio de un derecho fundamental no implica que la Administración tenga que quedar apartada; y, por último, los Consejos nunca

LGCA que atribuye al CEMA «el ejercicio de la potestad sancionadora en los términos previstos en esta ley» para lo que asigna la potestad de instruir y sancionar las conductas tipificadas como infracciones en la LGCA cuando se produzcan en el mercado audiovisual estatal. Se refiere asimismo la Ley a la facultad de realizar inspecciones, con consideración de su personal como autoridad pública, requerir a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual los datos necesarios para comprobar el cumplimiento de sus obligaciones, requerir el cese de las prácticas contrarias a la Ley, adoptar medidas provisionales, etc. El ejercicio de la potestad sancionadora está también atribuido en la legislación reguladora de los diferentes consejos autonómicos y, de hecho, esta potestad viene siendo ejercida por ellos. En particular, el CAA tiene atribuida la potestad sancionadora que las leyes reguladoras de la comunicación audiovisual y de la publicidad otorguen a la Administración de la Junta de Andalucía, en lo referente al ámbito de actuación y a las funciones del Consejo Audiovisual de Andalucía, elaborando las correspondientes propuestas de resolución. Asimismo, se le atribuye la competencia para incoar y resolver, en el ámbito de sus competencias, los correspondientes procedimientos sancionadores por las infracciones de la legislación relativa a contenidos y publicidad audiovisuales (arts. 12 y 4.16 LCAA). El CAA ha debido intervenir ejerciendo su capacidad sancionadora en el ámbito de la protección de menores, por emisión de pornografía en abierto y chats de contactos sexuales en horario de protección de menores e imponiendo multas que en ocasiones han alcanzado los trescientos mil euros a diferentes operadores locales²⁰. Hay que señalar, no obstante, que el ejercicio de esta potestad es puesta en entredicho por algunos miembros del Pleno, con la siguiente argumentación expresada en voto particular a diferentes resoluciones: «Aún conscientes de la enorme gravedad de los hechos, la emisión de contenidos no apropiados en horario de protección de menores, y compartiendo la necesidad de su total erradicación, estos Consejeros no apoyan la Resolución porque mantienen serias dudas sobre su competencia para sancionar». Esta argumentación se ha mantenido con modificaciones en otros casos, donde en relación con resoluciones por emisión de pornografía en horario protegido a las que el operador ha presentado recurso de reposición ante el CAA, tres miembros del Pleno han expresado que el CAA carece de competencia para «imponer sanciones», aunque ahora sí entienden que la tiene para instruir el expediente. Un elemento en el que se apoyan es que el resto de instituciones de autogobierno carecen de tal competencia sancionadora²¹.

hacen censura previa, prohibida por la CE, sólo intervienen sobre programas ya emitidos» (Navarro Marchante, 2010).

²⁰ Las Resoluciones de los expedientes sancionadores pueden verse en la página web del CAA. Junto a ellas, pueden verse también el voto particular y el voto particular concurrente que evidencian dos posturas claramente diferentes entre los miembros del Pleno y los motivos que los sustentan.

²¹ A la Resolución del Recurso de Reposición presentado por el operador GRANADA MIRA TV contra el Acuerdo del Pleno del CAA de 5 de noviembre de 2009, tres consejeros emitieron el siguiente voto particular: «Los firmantes de este voto particular mantienen serias dudas sobre la competencia del Consejo Audiovisual de Andalucía para la imposición de sanciones. Esto es, según su interpretación de la legislación

A nuestro juicio, sostener estas opiniones frente a los criterios jurídicos y técnicos contenidos en las mismas resoluciones y en diferentes informes realizados al respecto, supone la falta de acatamiento de la propia legislación reguladora del CAA, menoscaba a la propia institución, además de inducir confusión a los propios operadores. Los límites y consideraciones respecto a la capacidad sancionadora del CAA, fueron puestos de manifiesto, entre otros, en el Informe jurídico sobre las competencias del Consejo Audiovisual de Andalucía realizado por el Instituto García Oviedo.

Finalmente, hemos de hacer referencia a un conjunto de funciones, muy diferentes entre sí pero que aquí sólo mencionaremos en atención a los límites de este trabajo. Entre ellas, destacamos la *función arbitral* en los conflictos que puedan surgir entre los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, así como en aquellos que se produzcan entre productores audiovisuales, proveedores de contenidos, titulares de canales y prestadores de servicios de comunicación audiovisual (art. 47 K).

El CEMA ejercerá la *función asesora* en relación con las Cortes Generales, el Gobierno, los organismos reguladores y, a petición de ellas, a las autoridades audiovisuales independientes autonómicas en las materias relacionadas con el sector audiovisual. En el ejercicio de esta función se especifica emitir informe previo sobre proyectos y disposiciones que puedan afectar al sector audiovisual, proponer al Gobierno la elaboración de disposiciones de carácter general relativas a la actividad audiovisual, la remisión anual al Gobierno y a las Cortes de informe preceptivo sobre el sector; elaborar estudios, informes, balances estadísticos y dictámenes sobre materias de su competencia a instancia propia o a iniciativa de las Cortes Generales o el Gobierno sobre cualquiera de las materias de su competencia; informar preceptivamente en los procedimientos iniciados por cualquier órgano regulador de ámbito estatal que afecten o pue-

vigente y salvo opinión mejor fundada al respecto, la función del Consejo Audiovisual de Andalucía termina tras la instrucción del expediente con la presentación de una propuesta de sanción al órgano administrativo correspondiente, aquel que dentro del ejecutivo andaluz tiene atribuidas las competencias en materia de comunicación. Esta interpretación no es baladí en tanto el artículo 12 de la Ley de creación del CAA dedicado al régimen sancionador, mantiene que el órgano ejercerá la potestad sancionadora que las leyes reguladoras del audiovisual otorguen a la Administración de la Junta de Andalucía, elaborando también las correspondientes propuestas de sanción. En un mayor abundamiento el Consejo Audiovisual de Andalucía, al igual que el Defensor del Pueblo, la Cámara de Cuentas y el Consejo Consultivo, no forma parte de la Administración ejecutiva, según recoge el Estatuto de Autonomía, su elección es responsabilidad del Parlamento y, según la Ley 1/2004 nació para convertirse en un referente de prestigio que propicie la conciliación de los intereses del sector audiovisual».

«En opinión de estos consejeros difícilmente se puede asociar el espíritu conciliador que el legislador quiso dar al órgano, independiente del poder ejecutivo, con la imposición de sanciones, máxime cuando el propio articulado de la Ley distingue entre el ejercicio de la potestad sancionadora y la imposición de las sanciones. A pesar de la gravedad del incumplimiento que supone la emisión de contenidos no apropiados en horario protegido, a juicio de los firmantes, todos estos son argumentos suficientes para dudar de su capacidad para imponer sanciones (...).»

Este voto, así como el voto particular concurrente emitido por otros miembros del Pleno, puede verse en <www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/opencms/opencms/ActuacionesDelCAA/?__locale=es>.

dan afectar al sector audiovisual y elaborar un informe anual sobre el nivel de alfabetización mediática, siguiendo los indicadores de medición utilizados por la Comisión Europea u otros indicadores que el propio Consejo Estatal de Medios Audiovisuales pueda considerar de interés.

Otras funciones asignadas son las de *coordinación* con las autoridades audiovisuales europeas y autonómicas, con las que a tal fin suscribirá convenios de colaboración, con especial atención al principio de eficiencia y economía administrativa; y la función de *colaboración* con las Administraciones responsables de las Telecomunicaciones y en particular con la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones y la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones. Para el cumplimiento de estas funciones, la Ley le atribuye además de las potestades más arriba referidas, la de «dictar las disposiciones y actos precisos para el adecuado ejercicio de las competencias que le atribuye la presente Ley y para el desarrollo de aquellas normas que le habiliten expresamente al efecto. Las disposiciones adoptarán la denominación de “Instrucción” cuando tengan carácter vinculante, y de “Recomendación” en caso contrario». Ello significa, que al igual que el CAC, no así el CAA, el CEMA tiene atribuida capacidad normativa a través de la facultad de dictar instrucciones vinculantes.

Para terminar, hemos de hacer una somera mención al funcionamiento interno y organización del CEMA previsto en la LGCA. Ésta deriva la cuestión a la aprobación de su Reglamento de régimen interior en el que se establecerá su estructura orgánica, los procedimientos de ingreso del personal, las cuestiones relativas al funcionamiento y régimen de actuación, etc. En cuanto a su composición, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales estará formado por la Presidencia, la Vicepresidencia y siete Consejerías cuyos titulares serán nombrados por el Gobierno mediante Real Decreto, a propuesta del Congreso de los Diputados por mayoría de tres quintos entre personas de reconocida competencia en materias relacionadas con el sector audiovisual en todas sus vertientes (art. 49 LGCA). La Ley detalla las funciones de la Presidencia y la Vicepresidencia y el estatuto personal de sus miembros (a. 50). Hay que señalar que la Ley no establece ninguna previsión de plazo para la constitución del CEMA, y sólo se prevé que hasta la efectiva constitución del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales sus funciones serán ejercidas por el órgano administrativo competente (DT 7.^a). Ello nos parece sumamente delicado, en la medida que, a pesar de las previsiones legales, las circunstancias de índole política, económica, e incluso la reactivación de las posturas contrarias a la creación de esta institución pueden posponer *sine die* su efectiva constitución y funcionamiento eficaz.

Una novedad es la existencia de un órgano de participación ciudadana y de asesoramiento e informe –Comité Consultivo– del CEMA, presidido por el presidente del Consejo, con voz pero sin voto (a. 51). Los miembros designados lo serán en representación de los prestadores del servicio y del sector de la producción audiovisual; de los anunciantes, de los sindicatos, así como de las asocia-

ciones de defensa de los usuarios de servicios de comunicación audiovisual y del Consejo de Consumidores y Usuarios.

Como se señalaba, a lo largo de todo el articulado de la Ley se recogen previsiones en relación a importantes funciones que el CEMA ha de desarrollar respecto a menores, señalización, códigos de autorregulación, participación de los ciudadanos en el control de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente o los códigos de autorregulación, etc., todas las cuales dejamos fuera de este trabajo.

5. CONCLUSIONES

Las autoridades reguladoras audiovisuales son actualmente instituciones independientes asentadas en todos los países de nuestro entorno europeo, dando cumplimiento a la Recomendación del Consejo de Europa que en el año 2000 instó a su creación a los Estados miembros que aún no las habían creado, entre ellos España. Están concebidas como instrumentos importantes para profundizar en la calidad democrática de las sociedades desarrolladas, con la misión de proteger los derechos fundamentales en relación con los medios audiovisuales y, en particular, velar por la protección de los menores, la libertad de expresión, el derecho a la información veraz y la pluralidad informativa, así como el respeto a la dignidad humana y el principio constitucional de igualdad. Asimismo, tienen encomendada la función de velar por el cumplimiento de la normativa sobre contenidos y publicidad en los medios audiovisuales.

La intervención del Estado en las políticas de telecomunicaciones y audiovisuales ha estado legitimada por la defensa del interés general, sustentado en diferentes valores: libertad de expresión, pluralismo informativo, fortalecimiento democrático, calidad, diversidad, participación, innovación, competencia y desarrollo económico. Ello se traduce en derechos acumulativos que se han de proteger y hacer compatibles en el ámbito de los medios audiovisuales y en el contexto de una cultura democrática. Así, los derechos de libertad de expresión e información han de coexistir pacíficamente con la protección de los menores y grupos vulnerables en relación con los contenidos audiovisuales, los derechos de los consumidores, el pluralismo, el derecho de acceso y la participación, entre otros.

Actualmente, las políticas de comunicación audiovisual y las de telecomunicaciones son convergentes y la intervención del Estado se produce a través de políticas regulativas (Lowi), mediante el ejercicio por parte de los poderes públicos de funciones de regulación y control, estableciendo reglas de juego en el sector que permitan tanto el logro de los objetivos políticos del desarrollo económico, como la salvaguarda de las libertades públicas y el ejercicio de los derechos democráticos. Son políticas prescriptivas (Baena del Alcázar), decisiones reguladoras en las que se otorgan derechos y se imponen obligaciones a

los ciudadanos y en las que el control de su cumplimiento corresponde a la Administración, desarrollando o ejerciendo diferentes actividades.

España se ha caracterizado por intervenir en el sector generando una regulación dispersa, fragmentaria, obsoleta e inadecuada a la evolución del Estado Autonómico. A ello hay que sumar el crecimiento desmesurado y la complejidad del sector audiovisual tanto en el panorama nacional como autonómico y local, así como los factores de índole política y económica característicos de la relación entre el poder y los medios. En este contexto, la LGCA trata de responder a las necesidades del sector y de la ciudadanía, incluyendo entre sus previsiones la creación del CEMA, al que se le encomienda supervisar y regular la actividad de los medios a través de las clásicas potestades, competencias y funciones asignadas a este tipo de autoridades.

El futuro se presenta incierto, pues a la falta de consenso entre las dos principales fuerzas políticas en relación con la creación del CEMA, fundamentalmente por el sostenimiento contumaz de prejuicios y valoraciones anacrónicas en relación con estas instituciones, hay que añadir la ausencia de interlocución y participación en el proceso de elaboración de la Ley de los Consejos Audiovisuales existentes –Cataluña, Navarra y Andalucía–, desaprovechando la experiencia de éstos y la posibilidad de sentar las bases para una cultura de cooperación y coordinación imprescindible para el futuro. A ello se suma la heterogeneidad de situaciones y modelos previstos de órganos de regulación audiovisual en las diferentes Comunidades Autónomas. Un último factor para el pesimismo viene dado por la actual crisis económica, que puede aplazar *sine die* la puesta en marcha del CEMA, por más que las razones de su creación y necesidad de funcionamiento sean insoslayables y urgentes.

BIBLIOGRAFÍA

- BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO (2005): *Manual de Ciencia de la Administración*, Ed. Síntesis, Madrid.
- BARATA MIR, JOAN (2007): «El tratamiento bibliográfico del modelo de regulación del audiovisual», *Revista catalana de dret públic*, núm. 34, pp. 253-270.
- BOTELLA, JOAN (2007): «La regulación independiente del sector audiovisual español: Una reflexión sobre problemas, perspectivas y posibilidades», en *Revista catalana de dret públic*, núm. 34, pp. 15-29.
- CASTRO GALIANA, B. y NAVARRO MORENO, J. A. (coords.) (1999): *RTVA, diez años con Andalucía*, RTVA, Sevilla.
- CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA: Informe jurídico sobre las competencias del Consejo Audiovisual de Andalucía. Realizado por el Instituto García Oviedo. Dir., López Menudo, F. Documento mimeografiado, 2006.

- CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA. *Informe técnico Situación de las emisiones de la televisión analógica y digital en Andalucía*. 16 Junio 2010. <www.consejoaudiovisualdeandalucia.es> 9 julio 2010.
- Comunicación de la Comisión de 14.12.1999 al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones. Principios y directrices de la política comunitaria en el sector audiovisual en la era digital (COM (1999) 657 final). <http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/legispdffiles/av_es.pdf>.
- Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recommendation (2000) 23 of the Committee of Ministers to member states on the independence and functions of regulatory authorities for the broadcasting sector. Adoptada el 20 de diciembre de 2000. <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=393649&Lang=en>>
- Decisión del Consejo Audiovisual de Andalucía al Informe sobre el Proyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual. Adoptada el 30 de diciembre de 2009. <www.consejoaudiovisualdeandalucia.es>
- DSCD n.º 149, 18 marzo de 2010, Proyecto de Ley General de la Comunicación Audiovisual.
- GARCÍA CASTILLEJO, A. (2006): «Una laguna fundamental del sistema democrático. El Consejo Estatal de Medios Audiovisuales de España», en *Revista TELOS*, n.º 78.
- LECARÓS, M.^a JOSÉ (1984): «Contenido y conclusiones de la Comisión Hutchins», en *Cuadernos de información*, n.º 1, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- MURCIANO, MARCIAL (2006): «Las políticas de comunicación ante los retos del nuevo milenio: Pluralismo, diversidad cultural, desarrollo económico y tecnológico y bienestar social», en *Zer. Revista de Estudios de Comunicación*, vol. 11, n.º 20, pp. 371-398, Bilbao.
- NAVARRO MARCHANTE, VICENTE J. (2010): «Los consejos audiovisuales autonómicos: reflexiones en torno a algunos de los principales aspectos conflictivos», en *Treinta años de Constitución*, García Roca, F.J. y Albertí Rovira, E. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 351-374.
- PÉREZ PÉREZ, M.^a LUISA y RUIZ SEISDEDOS, SUSANA (2007): «Los medios de comunicación y el Consejo Audiovisual de Andalucía en el Estatuto de Autonomía para Andalucía», en *El nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo y otros (coord.), Universidad de Jaén, pp. 367-393.
- Resolución del Parlamento Europeo sobre el peligro que corre en la UE, y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información (apartado 2 del artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales) (2003/2237(INI)).

- SANCHO ROYO, DAVID (2002): «La intervención pública en el sector de las telecomunicaciones: una aproximación a las políticas regulativas», en Grau, M. y Mateos, A. (Eds.), *Análisis de políticas públicas en España: enfoques y caso*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 486-513.
- VALLÉS, J.M. (2000): «La acción colectiva: los medios de comunicación», en *Ciencia Política. Una introducción*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, pp. 361-370.
- ZALLO, R. (2006): «Dos modelos opuestos. Consejos del audiovisual en las Comunidades Autónomas», en *Revista TELOS*, n.º 78.
<<http://www.campusred.net/telos/articulocuaderno.asp?idArticulo=4&rev=68>>.

9. REFORMA ADMINISTRATIVA

LAS REFORMAS DE LA ADMINISTRACIÓN ESPAÑOLA: UNA VISIÓN DE CONJUNTO

MIGUEL BELTRÁN VILLALVA
Universidad Autónoma de Madrid

*En todos los países las Administraciones públicas,
al tiempo que son una pieza básica del sistema político,
se han convertido en un instrumento indispensable
de la política económica y social.*

Mariano Baena del Alcázar

La descripción y análisis de las reformas de la Administración española, grandes y pequeñas, que tuvieron lugar en la segunda mitad del siglo xx y en los años transcurridos del actual, ha producido una amplia literatura, fragmentaria y dispersa, que a veces hace echar de menos un tratamiento de conjunto que sirva como guión o resumen de lo acontecido. Las páginas que siguen suponen un ejercicio deliberado en ese sentido, señalando en una primera parte las líneas generales de las reformas llevadas a cabo, y en una segunda las principales políticas instrumentadas al respecto por los sucesivos Gobiernos democráticos, todo ello desde la perspectiva del marco social y de la coyuntura económica en que las reformas se producen. Valga, pues, este esfuerzo de síntesis como homenaje a Mariano Baena, que a lo largo de sus trabajos ha estudiado de manera brillante, minuciosa y profunda muchos de los casos a los que se alude sumariamente a continuación.

1. INTRODUCCIÓN: LA REFORMA ADMINISTRATIVA TECNOCRÁTICA (1957-1965)

Durante el régimen franquista (1939-1975) el sistema político-administrativo se caracterizó por su centralismo, sin posibilidad alguna de autogobierno para las regiones que habían logrado un Estatuto de autonomía durante la II República. La Administración que se reconstruyó tras la Guerra Civil estaba fragmentada en compartimentos estancos, los Ministerios, carentes de la necesaria coordinación y dominados por los grandes Cuerpos de funcionarios, y era sin duda un aparato ineficaz. Pero el acuerdo firmado con los Estados Unidos en 1953, que incorporaba a España a la Guerra Fría, y la atención y ayuda prestada por el Banco Mundial, que hacía posible su integración en la econo-

mía internacional, exigían una profunda renovación de la Administración del Estado: una gran reforma administrativa, que comenzó en 1957 y concluyó diez años más tarde, y que se llevó a cabo en paralelo con un programa de estabilización y liberalización de la economía española, iniciado también en 1957 y continuado desde 1964 con los Planes de Desarrollo Económico. Todo ello impulsado por una ola de prosperidad internacional sin precedentes, hacia cuyo final (1972) España había llegado a ser la décima potencia industrial, experimentando las transformaciones económicas y sociales más importantes de su historia moderna.

La reforma administrativa definió los males del sistema político-administrativo como males *técnicos*, intentando así eludir los problemas de un régimen autoritario anacrónico incapaz de evolucionar en una dirección democrática. Partiendo de tal definición se emprendieron dos tareas: por una parte, sanear el aparato del Estado con una mezcla de leyes de inspiración francesa, taylorismo administrativo, O&M y «recetas» de la Escuela de las Relaciones Humanas; y por otra, legitimar el tecnocratismo ideológico de la derecha apelando a la eficacia y al crecimiento económico. No había lugar, pues, para la participación política.

Aunque frustrada en parte de sus propósitos, la reforma supuso una visible renovación de la Administración pública, llevada a cabo con criterios de racionalización de la actividad administrativa. Se aprobaron varias leyes importantes: sobre el estatuto jurídico de la Administración del Estado, sobre el procedimiento administrativo, sobre las empresas públicas y otros organismos más o menos autónomos, y sobre los funcionarios civiles del Estado, entre otras. También se crearon organismos de planificación y estudio en todos los Ministerios (las Secretarías Generales Técnicas), así como oficinas de atención al público y de recepción de iniciativas y reclamaciones. La crisis fiscal, que con anterioridad presionaba al alza sobre la deuda pública, el volumen de medios de pago y la tasa de inflación, fue superada gracias a una reforma tributaria de orientación básicamente recaudatoria, que aumentó de manera sensible los rendimientos del sistema impositivo.

Un aspecto de la reforma que debe destacarse es su política de la función pública, que pese a estar aceptablemente concebida produjo unos resultados mediocres, pues careció del respaldo político que hubiera sido necesario para vencer las resistencias que se le opusieron. La tradición administrativa en la función pública española hasta 1918 fue la de las «cesantías», versión castiza del *spoils system*, a pesar de los reiterados esfuerzos que distintos Gobiernos llevaron a cabo desde la mitad del siglo XIX para profesionalizar a los servidores públicos e independizarlos de los cambios políticos. A lo largo de dicho proceso, sin embargo, se constituyeron algunos Cuerpos de funcionarios que, gracias a los servicios que prestaban a los intereses de la clase dominante (de la que procedían sus miembros), lograron el privilegio de quedar exentos de las cesantías que afectaban al resto de los empleados públicos. Pues bien, cuando en

1918 la inamovilidad se generalizó para el conjunto de los funcionarios, los Cuerpos antes privilegiados continuaron siéndolo, y bajo la denominación de «Cuerpos especiales», uno al menos por cada Ministerio, crearon en ellos situaciones de poder, especialmente durante el franquismo al amparo de la falta de controles políticos propia del régimen autoritario.

Para remediar tal situación se creó en 1959 un Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios que sin duda se inspiraba en la ENA francesa, en el que habría de llevarse a cabo la selección y formación de la élite burocrática, con objeto de inducir en ella unos criterios de servicio público comunes y desmontar así los compartimentos estancos en que se habían convertido los Ministerios. Pero los poderosos «Cuerpos especiales» lograron quedar al margen del proyecto, que se limitó desde 1964 a unos impropriadamente llamados «Cuerpos generales»; uno de ellos, el Cuerpo Técnico de Administración Civil, hubo de competir en cada Ministerio con el Cuerpo allí dominante para introducir factores de unidad y coordinación en la acción pública.

Los Planes de Desarrollo, por su parte, concebidos en el marco de la política de reforma de la Administración, implicaron la introducción de una serie de órganos y procedimientos de coordinación y programación que, pese a ser muchas veces más nominales que operativos, supusieron importantes cambios en las relaciones interministeriales, así como entre las Administraciones central y local. Hay que destacar la gran influencia que tuvo el modelo francés en la orientación de la planificación del desarrollo en España, que pudo así beneficiarse de su prestigio. Una parte de los Planes de Desarrollo era «indicativa», con proyecciones macroeconómicas y sectoriales, en general poco fiables, y otra «vinculante», de cumplimiento obligatorio para el Gobierno, que incluía un programa de inversiones públicas que no se respetaba suficientemente. Hacia 1973 el desarrollo económico estaba prácticamente agotado, con un III Plan erosionado por la crisis energética y por la decadencia del franquismo. En resumen, la década del desarrollo implicó un importante crecimiento económico y una profunda transformación social para España, aunque puede dudarse de si la planificación fue el factor decisivo, o si el desarrollo se produjo al margen y con independencia de ella.

2. LA ADMINISTRACIÓN Y LA TRANSICIÓN A LA DEMOCRACIA (1975-1979)

El proceso de la transición desde el régimen franquista a la democracia comienza con la muerte del general Franco en 1975 y concluye con la aprobación de la Constitución en 1978 o, quizás más propiamente, con las primeras elecciones generales celebradas bajo el nuevo marco constitucional en 1979. Dicho proceso se llevó a cabo con una Administración pública en la que hacía ya bastante tiempo que se había agotado el impulso renovador de la llamada reforma tecnocrática, que tuvo lugar entre 1957 y 1965.

La peculiar manera en que se llevó a cabo la transición, esto es, sin que llegase a haber una ruptura con el régimen autoritario, sino una reforma de sus instituciones pactada con la oposición democrática, explica el hecho de que no hubiese depuración política de los funcionarios: como no se excluyó de la arena política a los integrantes de la «clase política» franquista, que pudieron concurrir libremente a las elecciones generales en distintos partidos, no se daban los supuestos necesarios para la depuración de los funcionarios. Y no sólo eso, sino que se incorporó a la Administración civil del Estado al personal que había trabajado profesionalmente en los aparatos burocráticos del Movimiento falangista y de los sindicatos verticales creados por el régimen. Claro está que la práctica totalidad de tales personas no había tenido una afinidad ideológica digna de mención respecto de dichas organizaciones, en las que simplemente prestaban servicios como empleados de oficina, contables, etc., como podían haberlos prestado en cualquiera otra, pública o privada; pero el hecho es que algo más de 25.000 personas que nunca habían sido funcionarios del Estado pasaron a tener dicha condición. Todo ello coincidió con una serie de medidas necesarias para desmontar la organización del Movimiento falangista y los sindicatos verticales, cuyo patrimonio, periódicos, emisoras de radio, etc., fueron liquidados en muy poco tiempo.

Tanto la ausencia de depuración política de los funcionarios (combinada con una política de destinar a puestos de trabajo poco «visibles» a los funcionarios de la policía, de los Cuerpos de prisiones o de otros análogos que se hubieran distinguido por una especial vinculación con las características represivas del franquismo), como la incorporación a la Administración del Estado de los empleados profesionales del Movimiento y los sindicatos, fueron aceptados por la sociedad española como un elemento más de la política de pactos y de búsqueda de consenso que caracterizó desde el primer momento al proceso de transición a la democracia. Como consecuencia de todo ello, la Administración pública fue situada al margen de la confrontación política.

Bien es verdad que ello permitió una intensa actuación en el seno de la Administración a los sindicatos vinculados a los partidos de la oposición democrática, fundamentalmente la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras. En efecto, se desplegaron una gran cantidad de esfuerzos para estimular la afiliación de los empleados públicos a los sindicatos y demandar la negociación de las condiciones de empleo en la Administración, así como para difuminar las fronteras existentes entre los funcionarios y el resto de los trabajadores no funcionarios del sector público de la economía, y entre todos ellos y los del sector privado. Los planteamientos de esta campaña sindical eran, pues, laboristas, anticorporativos e igualitaristas, y fueron apoyados no sólo por empleados públicos no funcionarios o personal funcionario de pequeño nivel, sino que contó con el apoyo de no pocos funcionarios de élite, pertenecientes a Cuerpos de titulación superior más o menos «privilegiados». Todo ello reflejaba no sólo la insuficiencia de la modernización sufrida por la Administración española en la reforma «tecnocrática», sino la crisis social y política de los últimos años del

franquismo. En todo caso, los grupos movilizados por estas reivindicaciones fueron logrando satisfacción a sus reclamaciones: las retribuciones ganaron en cuantía, transparencia y racionalidad; el atomizado sistema de protección mutualista dio paso a una Mutualidad General eficiente; la libertad de sindicación, los órganos de representación y la negociación de las condiciones de empleo fueron objeto de regulaciones cada vez más satisfactorias.

Los sucesivos Gobiernos democráticos no sólo no encontraron actitudes obstruccionistas en el aparato burocrático, sino que muchos funcionarios desempeñaron un importante papel durante la transición apoyando decididamente el cambio de régimen político desde la Administración y propugnando la transformación democrática del sistema. Las actitudes políticas de los funcionarios medidas por diversas encuestas mostraban porcentajes de preferencia por la democracia que oscilaban entre el 82 y el 89%: ser funcionario público durante la transición no suponía ninguna diferencia práctica con las actitudes políticas del resto de sus conciudadanos. En este sentido, la Administración en su conjunto jugó en la transición un papel decididamente positivo para la recuperación de la democracia, y pulcramente instrumental para las políticas desarrolladas por los sucesivos Gobiernos, aunque ello no quiere decir que dichos Gobiernos hayan encontrado a tal instrumento adecuadamente eficaz y eficiente para el logro de los objetivos propuestos. Y es que los cambios experimentados por la Administración durante la transición no han sido la consecuencia de una política de reformas deliberada, sino el resultado de la adaptación a los cambios políticos. Es verdad que hubo algunos intentos de reforma, pero no lograron el apoyo necesario, pese a que muchos pensaban que una reforma de la Administración era necesaria para la consolidación de la democracia.

Pues bien, ¿llevaban razón quienes así pensaban? ¿Hasta qué punto estaba la Administración española necesitada de una «gran reforma» en el contexto de la transición del franquismo a la democracia? Quizás se ha sobrevalorado dicha necesidad. Se atendió, desde luego, a la adaptación de la Administración a la Constitución, y poco más. Pero no debe olvidarse que el sistema político-administrativo experimentó al mismo tiempo la transformación quizás más importante de su historia: la creación de las diecisiete Comunidades Autónomas, cada una de ellas con órganos políticos de autogobierno y Administración pública diferenciada, que si en el plano político han supuesto el establecimiento de un sistema *quasi federal*, en el administrativo han reestructurado por completo el sistema de la acción pública, rompiendo con el centralismo tradicional, estableciendo nuevos sujetos y procesos de adopción y ejecución de decisiones, y abriendo nuevas líneas de encuentro con los ciudadanos para la entrega de los bienes y servicios que resultan de la acción pública.

Acabo de decir que una de las transformaciones político-administrativas más importantes de la transición desde el franquismo a la democracia fue la creación de las Comunidades Autónomas, con las que en España se configura un tipo de Estado más parecido a un sistema federal que al unitario. Ello ha

supuesto la quiebra definitiva de un rasgo básico de la organización estatal española, el centralismo que la revolución liberal estableció desde el comienzo del siglo XIX, inspirado en el modelo napoleónico. Con anterioridad a la Constitución de 1978 España era, junto con Francia, uno de los países más centralistas de Europa, mientras que en la actualidad es uno de los más descentralizados.

Esta gran transformación ha afectado profundamente a la totalidad del país, y su implementación y desarrollo a lo largo de estos años no se ha limitado a provocar reformas sustanciales en la vida política y en los aparatos administrativos, sino que ha reconocido la aspiración histórica al autogobierno de Cataluña, el País Vasco y, en menor medida, Galicia, y ha despertado donde no lo había un fuerte interés por la propia identidad colectiva, creándose una conciencia que insiste en la diferenciación territorial. La Constitución de 1978 denomina «nacionalidades» a las comunidades que plebiscitaron un Estatuto de Autonomía durante la II República (lo hizo Cataluña en 1931, promulgándose en 1932; el País Vasco en 1933, promulgándose en 1936, con la guerra ya comenzada; y Galicia en 1936, sin que llegara a promulgarse), y «regiones» a las restantes; algunos territorios españoles tienen un perfil históricamente más definido que otros, que han desempeñado un papel menos destacado o más borroso; unas regiones son más ricas y otras más pobres, están en expansión o en regresión; algunas han sido hasta hace poco receptoras o emisoras de emigrantes, o incluso lo son actualmente. Unas comunidades son extensas y otras pequeñas, las hay con gran volumen y densidad de población junto a otras muy poco pobladas; unas comprenden varias provincias y otras son uniprovinciales; en unas la conciencia de la propia identidad colectiva es más intensa que en otras, y sus *hechos diferenciales* más o menos destacados, etc.: en resumen, hay que destacar su heterogeneidad. Lo que lleva directamente a una cuestión muy importante: la igualdad o desigualdad, la simetría o asimetría en el desarrollo estatutario y en la acción pública llevada a cabo a través de las Administraciones públicas autonómicas.

Pues bien, a partir de las elecciones autonómicas de junio de 1999, todas las Comunidades Autónomas tienen básicamente los mismos servicios fundamentales, y sus órganos políticos (parlamentos, gobiernos y presidentes) las mismas funciones. El panorama autonómico resultante no es, sin embargo, completamente homogéneo, pues existen algunas diferencias y peculiaridades, y una total uniformidad potenciaría el énfasis en el «hecho diferencial» alegado por las Comunidades Autónomas que se niegan a compartir la misma posición que las demás. Cuestión que algunos relacionan con la de si el sistema ha de concebirse como «abierto», de modo que ciertas Comunidades pudieran seguir evolucionando indefinidamente hacia mayores cuotas de autogobierno, o si cabe que en algún momento pueda considerarse «cerrado», esto es, acabado y completo en su desarrollo, de modo que pudiera ponerse fin a una situación de indefinición que ya se habría prolongado demasiado. En todo caso, y dentro del marco de la Constitución, el modelo autonómico requiere revisiones y ajustes de funcionamiento, que deberían incluir las reformas necesarias para que las

piezas del sistema tengan la imprescindible coherencia en su acomodación y funcionamiento.

3. EL DISEÑO DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN ESPAÑA

El proceso de formación de las Comunidades Autónomas ha supuesto que el Estado les transfiera progresivamente las competencias que la Constitución les atribuye como exclusivas, además de la parte correspondiente de las que comparten con el Estado, e incluso muchas que son exclusivas del Estado pero susceptibles de delegación. Obviamente, transferir competencias implica que han de ir acompañadas de los recursos presupuestarios y humanos necesarios para su desempeño. Pues bien, como indicador del volumen y del *tempo* del proceso, se recogen a continuación datos porcentuales (tanto del número total de empleados públicos como del gasto público total para varios años libremente seleccionados) sobre el volumen relativo de los tres grandes niveles de la Administración española: la Administración central del Estado, las Administraciones de las diecisiete Comunidades Autónomas, y las Administraciones locales (básicamente Ayuntamientos y Diputaciones provinciales):

Tabla 1. **Distribución porcentual de los empleados públicos entre las administraciones españolas**

	1990	1993	1996	1999	2001	2003	2008	2009
Administración central del Estado	60	57	48	41	34	23	22	21,8
Administraciones de las CC.AA.	25	27	31	38	46	53	54	54,4
Administraciones locales	15	16	21	21	20	24	24	23,8
TOTAL	100	100	100	100	100	100	100	100

Fuente: Ministerio de Administraciones públicas, Boletín estadístico del personal al servicio de las Administraciones públicas (antes del Registro Central de Personal), varios años, elaboración propia. La cifra total de personas al servicio de las Administraciones públicas en 2009 fue de 2.636.900. (La EPA da una cifra superior, pero esa diferencia entre ambas fuentes es habitual.)

Salta a la vista la disminución de los efectivos humanos de la Administración central, que ha reducido llamativamente su peso sobre el total de la función pública (perdiendo desde la transición las tres cuartas partes de sus efectivos), y el correlativo aumento de los que prestan servicios en las Administraciones autonómicas, que suponen hoy más de la mitad del total de los empleados públicos (funcionarios y contratados). Hay que indicar que no todos los servidores públicos autonómicos han sido transferidos desde la Administración central, sino que una parte de ellos se ha reclutado directamente por las distintas Administraciones autonómicas. Por último, el volumen del personal de las Administraciones locales (que pertenece casi en su totalidad a los Ayuntamientos, pues las Diputaciones provinciales son pequeñas y cuentan con pocos efectivos) ha crecido más de una tercera parte en los años considerados en la Tabla 1.

Tabla 2. Distribución porcentual del gasto público entre las administraciones españolas

	1990	1993	1996	1998	2000	2004	2007
Administración central del Estado	68	67	67	65	58	53	46
Administraciones de las CC.AA.	19	20	21	23	27	32	38
Administraciones locales	13	13	12	12	15	15	16
TOTAL	100	100	100	100	100	100	100

Fuente: Ministerio de Economía y Hacienda, *Descentralización del gasto público en España*, varios años, y *Cuentas de las Administraciones públicas*, varios años (elaboración propia). La cifra total de gasto consolidado de las Administraciones públicas en 2007 fue de 408.000 millones de euros.

Los aumentos y disminuciones de participación de las distintas Administraciones en el gasto público total durante el período considerado son menos llamativos que los de la función pública. No obstante, el gasto central del Estado desciende 22 puntos porcentuales desde 1990 (y queda al final en un porcentaje inferior a la mitad del gasto total, sólo un ocho por ciento mayor que el de las Comunidades Autónomas), mientras que el de éstas se duplica, y su cuota final supone más de una tercera parte del gasto total, lo que es una proporción habitual en los Estados federales. Por fin, el gasto público local mantiene una línea de lento pero sistemático crecimiento relativo, que se manifiesta con mayor fuerza cuando se toman en consideración las cifras absolutas, pues su gasto en moneda constante se va incrementando a lo largo del período considerado.

En conjunto, pues, y aunque sólo se han presentado aquí cifras de la segunda mitad del tiempo transcurrido desde el comienzo de la transición, salta a la vista que en tales datos se materializa una nueva distribución territorial del poder y de sus aparatos burocráticos, y se consolida la descentralización política y administrativa de España. El aumento del volumen relativo de las Administraciones autonómicas y la disminución del de la central ha llevado a algunos a plantear incluso la posibilidad de establecer una Administración única gestionada en cada territorio por la correspondiente Comunidad Autónoma. Pero por el momento un problema inmediato es el de lograr un sistema de financiación más satisfactorio y con más corresponsabilidad fiscal de las Comunidades Autónomas, así como el de reducir el nuevo centralismo autonómico de que dan muestra algunas de ellas, para lo que cabría potenciar la autonomía de los Ayuntamientos y traspasarles competencias de las propias Comunidades.

4. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LOS GOBIERNOS DEMOCRÁTICOS

No estará de más resumir aquí las políticas de reforma de las Administraciones públicas llevadas a cabo por los sucesivos Gobiernos democráticos, desde la transición hasta la actualidad.

a) Los Gobiernos centristas (1977-1982)

En opinión de Joan Prat, los cambios experimentados por las Administraciones públicas durante los años de la transición no fueron consecuencia de una política de reformas administrativas suficientemente fundada, sino el resultado de sucesivas y fragmentarias adaptaciones a los cambios políticos: «ha habido cambios en la Administración sin política de Administraciones públicas», dice, lo que habría venido a suponer en la práctica «la postergación *sine die* de la siempre anunciada y frustrada reforma administrativa». Pero Cádiz Deleito discrepa de tal opinión, señalando que «durante los años 1975 y 1976, los servicios del Ministerio de la Presidencia habían acometido trabajos para actualizar la legislación de funcionarios de 1964 [...] desde mediados de 1976 existía la decisión política de llevar a cabo la modificación y modernización de la Ley de Funcionarios. De ahí que la mayor parte de las cuestiones se pospusieron para su tratamiento conjunto en la reforma legal proyectada y sólo se acometieron aisladamente las que no admitían demora»; y como muestra de tal propósito el autor menciona la consulta generalizada a más de seiscientas organizaciones sindicales, que se efectuó en el primer semestre de 1978, de unas directrices para la elaboración de una futura Ley General de Funcionarios, y además hasta dos proyectos de Ley llegaron al Congreso, pero faltó apoyo político; el cambio de la Administración no era una prioridad ante los problemas del país, ni por otro lado una exigencia que facilitara o entorpeciera especialmente el cambio de las estructuras políticas, por lo que su reforma fue aplazándose.

En efecto, no parece que los Gobiernos de Unión de Centro Democrático, de los primeros años de la transición, se desentendieran de la reforma: en diciembre de 1979 se remitió al Congreso un proyecto de Ley sobre el Gobierno, la Administración del Estado y la Función Pública, que fue retirado en marzo de 1981 al no encontrar suficiente aceptación; y en septiembre de 1981 se envió un proyecto de Ley de Bases del Régimen Estatutario de los Funcionarios Públicos y otro de Ley orgánica sobre ejercicio de los derechos y libertades por parte de los mismos, que no llegaron a debatirse a causa de la disolución anticipada de las Cortes. Así pues, hasta 1982 hubo más empeño en una reforma sistemática de lo que a primera vista parece, aunque careció del respaldo que hubiera sido necesario para su tramitación parlamentaria.

La Constitución de 1978 estableció dos niveles de autonomía diferentes entre los que podían optar los distintos territorios: uno reducido, pero de fácil acceso (conocido como «vía lenta» del artículo 143), que cinco años después de su establecimiento podía ser modificado y alcanzar el nivel máximo. Y otro en el que desde el primer momento se obtenía la máxima autonomía posible, pero con difíciles requisitos de acceso (el más llamativo de los cuales era lograr en referéndum el voto de la mayoría del censo electoral en cada una de las provincias que hubieran de constituir la Comunidad Autónoma, opción conocida como «vía rápida» del artículo 151). Ahora bien, los territorios que plebiscitaron Estatuto en la II República, esto es, Cataluña, el País Vasco y Galicia, que-

daban dispensados de tales requisitos, y podían acceder directa e inmediatamente al nivel máximo de autonomía.

Una vez aprobados los Estatutos catalán, vasco y gallego (los dos primeros en 1979, el último en 1981), el Gobierno pretendía que el resto de los territorios que aspirasen a la autonomía lo hiciesen optando por el nivel reducido de fácil acceso. Pero la oposición impulsó y logró para Andalucía el nivel máximo cumpliendo los rigurosos requisitos de acceso (1981), y otras tres Comunidades (Valencia, Canarias y Navarra), que habían elegido en principio el nivel autonómico reducido, obtuvieron delegaciones de competencias y Leyes *ad hoc* que las situaron en el máximo nivel de autonomía (en 1982) sin las esperas propias de la «vía lenta».

b) Los Gobiernos socialistas (1982-1996)

Es sabido que la experiencia de muchos países apunta a que las reformas administrativas consistentes en grandes reorganizaciones, profundos cambios legales, etc., tienden a ser decepcionantes en sus resultados; y que, en cambio, los programas más modestos y parciales, concebidos no como acciones ocasionales sino como actividades permanentes evaluadas cuidadosamente y rectificadas siempre que sea necesario, terminan por ser más eficaces. Por otra parte, los Gobiernos no prestan más que una limitada atención a tales cuestiones, por lo que se plantea una «gran reforma», pronto ve debilitarse su respaldo político.

Pues bien, cuando el PSOE llegó al Gobierno en 1982 pareció desde el primer momento que iba a orientarse en la dirección de las grandes reformas, ya que dictó inmediatamente unas «medidas urgentes de reforma administrativa», que despertaron muchas expectativas a pesar de su escasa entidad. Hubo que esperar a 1984 para que se aprobase una Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (limitada, pues, a un solo aspecto de la Administración, sus recursos humanos), y tras la publicación de esta Ley y de sus disposiciones complementarias pareció abandonarse la orientación de «grandes reformas». En todo caso, durante la segunda mitad de la década de los setenta y la década de los ochenta el aparato del Estado español ha logrado ir absorbiendo sin necesidad de llevar a cabo reformas importantes los explosivos crecimientos de algunas magnitudes básicas, como el número de contribuyentes, el volumen de la recaudación de impuestos y el del gasto público, el número de estudiantes en todos los tramos del sistema educativo, el de beneficiarios de la cobertura sanitaria, el de pensionistas y jubilados, etc. Quizás las «grandes reformas» no fueron necesarias para hacer frente a tales transformaciones, pero sí lo era renovar o modernizar una Administración pública desbordada por el incremento de las demandas al sistema.

Tras haber logrado que se promulgase en 1983 una Ley del Proceso Autonómico, en 1984 la mencionada Ley de Medidas para la Reforma de la Función

Pública, y posteriormente, entre otras, una Ley de incompatibilidades, la Ley de Bases de Régimen Local y su texto refundido, una Ley de simplificación de trámites, y la Ley de Órganos de Representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal, en 1988 el PSOE aprobó un documento conocido como *Programa 2000*, en el que abandonó explícitamente la política de grandes reformas administrativas y cambios legales en favor de la de modernización, entendida ésta como un largo proceso de reformas adaptativas y graduales: «El Gobierno socialista –decía– ha renunciado de antemano a una reforma total optando por un planteamiento de reformas escalonadas». Sin necesidad de examinar aquí las propuestas concretas formuladas en dicho documento, sí hay que destacar la opción explícita por un «largo proceso» de «reforma gradual» y «ritmo lento». Consecuentemente, el Gobierno aprobó en 1992 un Plan de Modernización de la Administración del Estado que propugnaba «frente al tradicional enfoque reformista, que concibe la reforma de la Administración como una acción limitada en el tiempo, totalizadora y definitiva», una incorporación de las Administraciones públicas «al proceso de modernización del conjunto de la sociedad española»: un esfuerzo de adaptación, de cambio integral, permanente y sistemático, ya que, se decía aludiendo a Crozier, la Administración no se cambia por Decreto. El Plan de Modernización de 1992 se concretó en 204 proyectos: unos para potenciar la comunicación con los ciudadanos, gracias a una mayor información y facilidad de contacto; otros de mejora de la calidad de los servicios, como la atención sanitaria o la rapidez en el reconocimiento de pensiones; y por último los que pretendían una mayor eficacia en la gestión interna, a través, sobre todo, de la aplicación de técnicas gerenciales. Sin duda, todos y cada uno de los proyectos incluidos en el Plan eran estimables, pero en muchos casos no pasaban de triviales, sin entidad suficiente para ser objeto de aprobación por el Gobierno.

Volviendo a la reforma de la función pública, la Ley aprobada en 1984 dejaba subsistente buena parte de la legislación anterior, y de alguna manera desdibujaba el modelo de función pública vigente. La Ley pretendía, sin duda, combatir el corporativismo de los Cuerpos de funcionarios, es decir, la rechazable tendencia a la promoción de los intereses particulares de sus miembros y al particularismo del autogobierno, pero todo parece sugerir que identificó el corporativismo con los Cuerpos, alterando así un principio estructural básico de la Administración española sin llegar a sustituirlo por otro principio diferente. Contribuyó también a hacer más borroso el sistema de la función pública la eliminación de las fronteras entre las distintas Administraciones públicas, de suerte que los puestos de trabajo de la del Estado y las Autonómicas pudieran ser cubiertos por funcionarios de cualquiera de ellas, y los de cada Administración autonómica también por los de la Local de la propia Comunidad. En análoga línea de desestructuración o desclasificación parece orientarse el precepto según el cual «los puestos de trabajo serán de adscripción indistinta para todos los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley», indicándose el carácter excepcional de la adscripción exclusiva a Cuerpos determinados.

Por último, la práctica de la libre designación con convocatoria pública (que le daba apariencia de concurso) para la mayoría de los puestos de trabajo cubiertos durante los primeros años del Gobierno socialista produjo una suerte de «*spoils system* entre funcionarios», en virtud del cual se habrían favorecido sistemáticamente los nombramientos de los funcionarios afines o simpatizantes del Partido Socialista, extendiéndose *de facto* a puestos estrictamente burocráticos la necesidad de confianza política propia de los nombramientos para «cargos políticos». Paradójicamente, el Gobierno afirmó reiteradamente que pretendía la profesionalización de los funcionarios, pero más bien parece haber actuado politizando los nombramientos.

Por lo que se refiere al sistema autonómico, en el resto de las regiones se constituyeron a continuación (entre 1981 y 1983) diez Comunidades con el inicialmente previsto nivel reducido de autonomía, solución impulsada por un pacto entre el Gobierno y la oposición que auspició una Ley destinada a ordenar el proceso autonómico (la LOAPA, ley que fue en gran parte invalidada por el Tribunal Constitucional). Pero a la altura de 1992 no se había cumplido la previsión constitucional de que a los cinco años de vigencia de los Estatutos con nivel reducido de autonomía se modificarían para alcanzar el nivel máximo. Por otra parte, tanto el Gobierno socialista como la oposición estaban interesados en poner fin a una situación en la que unas Comunidades disfrutaban de más autonomía que otras: deseaban que todas tuviesen las mismas competencias (y ello tanto por tratarse en muchos casos de Comunidades en las que gobernaban el partido del Gobierno o el de la oposición, como por esperables razones de complejidad organizativa y de dificultades para la acción pública). Por ello se llevó a cabo un nuevo pacto autonómico por el que el Estado transfería competencias a estas Comunidades y se ponían en marcha las esperadas modificaciones estatutarias, que incluyeron las normas necesarias para que los Parlamentos y Gobiernos autonómicos pudieran actuar sin restricciones políticas, proceso que concluyó en los primeros meses de 1999: a partir de las elecciones autonómicas de junio de dicho año todas las Comunidades Autónomas tienen prácticamente los mismos servicios fundamentales, y sus órganos políticos (parlamentos, gobiernos y presidentes) ostentan las mismas funciones. El panorama autonómico resultante no es, como se ha dicho más arriba, completamente homogéneo, pues subsisten algunas diferencias y peculiaridades.

c) Los Gobiernos del Partido Popular (1996-2004)

Por su parte, tras ganar las elecciones de los años 1996 y 2000, los Gobiernos del Partido Popular no han propugnado una reforma integral de la Administración, pero tampoco se han identificado con una estrategia meramente modernizadora: se diría que han seleccionado unos cuantos temas críticos para llevar a cabo en ellos reformas de importancia. Es lo que sucede, por ejemplo, con la elaboración de un nuevo Estatuto de la Función Pública (del que hubo ya una

primera redacción a mitad de 1997, y que llegó a publicarse como Proyecto de Ley en el Boletín de las Cortes en julio de 1999, aunque sin llegar a ser tramitado a causa del final de la legislatura), o con la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (conocida como LOFAGE), de 1997, que deroga y sustituye a varias leyes anteriores, incluso algunas de la época franquista aún vigentes en ese momento; también se reformó la Ley que establece los procedimientos administrativos, reduciendo su número y variedad, así como la que regula los contratos en las Administraciones públicas, con el propósito, entre otros, de luchar contra la corrupción. El Gobierno, pues, parece haber seguido la estrategia de modificar las normas que regulan distintos aspectos importantes de la actividad pública, aunque sin proponerse abordar una gran reforma administrativa pese a que no han faltado voces en ese sentido. Lo que sí se puso en marcha en algunos organismos públicos a partir de 1997 fue la evaluación de su gestión y de los rendimientos de su actividad, con el propósito, incluso, de llevar a cabo programas de control de calidad, siguiendo expresamente los criterios del Modelo Europeo de Gestión de Calidad creado en 1998; y en ese sentido, un Decreto de junio de 1999 estableció las Cartas de los Servicios para el control social de la calidad con que se prestan (habiéndose presentado una serie de ellas que cubren desde los servicios de Correos hasta los del Catastro).

En algunas declaraciones o documentos programáticos se ha manifestado como propósito del Gobierno una específica línea de reforma: reducir lo que se estima un exceso de actuación de las Administraciones públicas en la vida de los ciudadanos, propugnando que se limiten a actuar «complementando a la sociedad; no haciendo por ella lo que ésta puede hacer por sí misma». Tal apelación a lo que suele llamarse «principio de subsidiariedad», o a evitar una presunta «sobrecarga» de las responsabilidades públicas, implica en la práctica una política de privatizaciones, de «políticas del lado de la oferta», y de impulso del mercado, en la línea de un planteamiento más o menos neoliberal que aspiraría a una disminución de la acción pública y de los correspondientes aparatos burocráticos. De hecho, un informe de la OCDE presentado en julio del 2000 advierte al Gobierno español que la complejidad reguladora y burocrática es un caldo de cultivo «para la corrupción y una amenaza para el crecimiento económico», exceso de burocracia que se pone de manifiesto, por ejemplo, en los obstáculos administrativos que dificultan en España la creación de nuevas empresas. En todo caso, parece prematuro intentar una valoración de conjunto de esa política, y menos aún de sus resultados, especialmente cuando la pertenencia a la Unión Europea ha de influir en una medida aún no suficientemente precisada, pero sin duda importante, en la acción pública y en las Administraciones que la llevan a cabo, así como en su financiación y en las regulaciones al respecto.

Los Gobiernos del Partido Socialista habían nombrado para desempeñar puestos administrativos de alta responsabilidad a funcionarios que eran ideológicamente afines al PSOE, mediante libre designación (no a través de concurso de méritos reglado), aunque anunciando previamente los puestos que se trataba

de cubrir. Pues bien, al ganar el Partido Popular las elecciones el nuevo Gobierno cesó a buena parte de los así nombrados, que quedaron consiguientemente desplazados a desempeñar puestos de menor responsabilidad; de hecho, y además de la obligada renovación de «cargos políticos» (ministros, secretarios de Estado, secretarios generales, subsecretarios, directores generales, y personal de los gabinetes), un año después de las elecciones habían sido sustituidos casi la mitad de los subdirectores generales y muchos de los directores provinciales y jefes de Inspección de la Administración periférica, así como parte de los gerentes y directores médicos de hospitales. No es cosa de discutir aquí si tal renovación afectó a tantos o cuántos funcionarios, y menos aún si la llevada a cabo en su momento por los Gobiernos de González fue más o menos amplia que la promovida por el Gobierno de Aznar: pero sí es claro que hay entre ambos procesos una estrecha relación de causa a efecto que perjudica la neutralidad e instrumentalidad de la Administración, perjuicio que debiera ser evitado en las futuras alternancias de Gobierno.

El empeño, por otra parte, de luchar contra el déficit público logró un éxito apreciable, tanto por la reducción del volumen de gasto (promovido por un Plan de Austeridad, creándose incluso una Oficina Presupuestaria bajo la inmediata dependencia del Presidente del Gobierno), como por una sensible mejora en la recaudación, con un cierto aumento de la presión fiscal. En todo caso, el gasto del conjunto de las Administraciones públicas representó en 1999 algo más del 41% del PIB, habiendo disminuido desde 1993 casi un 9% (lo que sin duda impidió atender algunas necesidades públicas).

Por lo que se refiere al funcionamiento autonómico, hacia la mitad del año 2001 la oposición reprochaba al Gobierno lo que consideraba un «grave deterioro», ya que el debate sobre el Estado de las autonomías no se había celebrado desde 1997, ni las Conferencias sectoriales se reunían, pese a que en ambos casos está establecida su periodicidad anual. Otro indicador de tal deterioro sería que los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas crecieron un 50% durante el año 2000. En todo caso, la descentralización continuó creciendo, especialmente a favor de los ayuntamientos, aumentando su peso y reduciendo el de las Comunidades Autónomas y el del Estado (que entre otras cosas redujo y simplificó su Administración periférica).

d) Los Gobiernos socialistas de 2004 y 2008

Obviamente, el hecho de que el Partido Socialista ganase las elecciones en 2004 y 2008, desempeñando actualmente el Gobierno en su segunda legislatura, aconseja no entrar todavía en el examen de las medidas de reforma de las Administraciones públicas que ha adoptado hasta el momento, sobre todo cuando en los últimos tiempos tales medidas se producen en el marco de la crisis económica, lo que implica la presencia de un poderoso factor que, sin duda, afecta al diseño y operatividad de las políticas públicas.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DINAMIZACIÓN DEL ESTADO DE BIENESTAR: LAS ESTRATEGIAS DE REFORMA ADMINISTRATIVA EN EUROPA (1990-2010)

ÁNGEL IGLESIAS
Universidad Rey Juan Carlos

I. INTRODUCCIÓN

Las Administraciones públicas del Estado del Bienestar están abocadas a transformarse con él y, por añadidura, con la sociedad en la que están imbricadas. De hecho, y puesto que las organizaciones públicas están al servicio de la acción gubernamental y de los ciudadanos, su transformación se convierte en un imperativo estratégico puesto que las Administraciones públicas no pueden situarse al margen de los cambios sociales y económicos de la colectividad a la que sirven. En este sentido, las reformas administrativas son indispensables para reorganizar las estructuras administrativas e influir en el comportamiento de los servidores públicos, aunque es preciso tener en cuenta que el rasgo definitorio de la gestión pública es el ejercicio de la autoridad que se ejerce por delegación dentro de un marco jurídico y el control, también jurídico, del ejercicio de esa autoridad.

En las dos últimas décadas, que coinciden con el fin y el inicio de un nuevo siglo, el cambio en las Administraciones públicas para mejorar sus rendimientos político-administrativos ha venido articulándose a partir de dos paradigmas normativos: la Nueva Gestión Pública en la década de los noventa del pasado siglo y la Gobernanza Pública en los primeros años transcurridos del presente siglo. La primera poniendo énfasis en la despublicación de la producción y prestación de servicios públicos y la segunda en tener en cuenta a la ciudadanía y a otros actores. Partiendo de los grandes cambios que se producen en el contexto de la acción administrativa, en este capítulo se identifican los rasgos principales de cada uno de estos paradigmas y las estrategias de reforma que han informado en varios países centrales de la Unión Europea, con objeto de identificar el grado de convergencia o divergencia de estas reformas.

Las transformaciones y cambios en las instituciones se producen a raíz de la evolución de un complejo de factores entre los cuales la cultura política, las estructuras político-administrativas propias de cada país y el comportamiento de los actores determinan los ajustes institucionales que en cada caso se producen (Bouckaert, 2006). Las teorías neoinstitucionales esclarecen las causas del cambio en un determinado subsistema político-administrativo y las repercusiones generales en el conjunto del sistema. Estas teorías ponen en primer plano la

importancia de las estructuras de Gobierno como instancias influyentes en el comportamiento y, por lo tanto, en las decisiones de los actores individuales. En su intento de explicar los procesos políticos, el enfoque neoinstitucional pretende aunar en un mismo análisis los factores institucionales y el cambio político y parte de la premisa de que la estructura institucional fija las reglas de juego a las que deberán atenerse los agentes del sistema político (March y Olsen, 1984; Peters, 2003; Thelen, 1999, entre otros).

Lo cierto es que en un contexto globalizado que se caracteriza por las nuevas y crecientes demandas de servicios públicos y en el marco de restricciones financieras derivadas de los ajustes al modelo de Estado de Bienestar, la legitimidad de las organizaciones públicas de las democracias se sustenta de modo creciente en la eficacia y la eficiencia de su gestión (Beltrán, 2000). En la actualidad las organizaciones públicas, en tanto que piezas instrumentales de la acción del Estado, están sometidas a sobrecargas derivadas de las demandas de los ciudadanos y la consiguiente merma en su capacidad de respuesta es lo que provoca el descontento con el sistema administrativo y sus rendimientos. Además, las oleadas privatizadoras de las dos últimas décadas y su fuerza ideológica y normativa han tenido un impacto considerable en la deslegitimación de las Administraciones públicas; la retórica de la privatización, al propagar las maldades del sector público y proclamar las excelencias de la empresa privada, ha generado un clima de desconfianza en los servicios y en los servidores públicos. Todo esto subraya el hecho incuestionable de la necesidad de adopción por parte de las Administraciones públicas de nuevas estrategias de cambio incorporando innovaciones en la gestión administrativa, al tiempo que se buscan nuevos modos de coordinación entre la sociedad civil y los aparatos administrativos. Es decir, planteándose nuevos modos de relación entre la política y la burocracia y entre el Estado y la sociedad civil.

Es indudable que en Europa existe, tanto en el ámbito académico como en el profesional, un debate acerca del Estado y de sus Administraciones públicas como instrumento dinamizador par la mejora de sus rendimientos político-administrativos y que se centra, no sólo en estructurar nuevas relaciones inter-administrativas en busca de la eficacia democrática, sino también en como un Estado dinamiza la articulación de las fronteras entre los sectores público y privado. La cuestión central reside en cómo deben articularse las relaciones entre los Gobiernos, los mercados la sociedad civil y los ciudadanos en el nuevo contexto de internacionalización de las relaciones económicas, políticas y sociales.

Este trabajo pretende identificar las recientes estrategias de cambio o modernización en la Administración central de algunos países centrales de la Unión Europea, buscando sus rasgos definitorios, entre otros: a) en qué medida se puede identificar una estrategia modernizadora y qué grado de convergencia existe entre los países estudiados, b) en qué ámbitos se ha aplicado y qué acciones e instrumentos se han implantado, c) hasta qué punto existen estrategias,

elementos e instrumentos comunes; y d) qué influencias pueden observarse entre la acción política y las prácticas de modernización.

Para ello focalizaremos nuestro estudio en una muestra de países europeos escogidos en función de su capacidad para dar respuesta a nuestra indagación los cambios que contribuyen a dinamizar la acción administrativa. El periodo de estudio abarca las dos últimas décadas; en este periodo de tiempo se ha producido un notable cambio en la estructura económica internacional y se ha abierto un camino hacia la convergencia en los países de la OCDE en materia de adopción de políticas de reforma administrativa. En los dos epígrafes siguientes me referiré al contexto y a las propuestas normativas en cuyo marco se ofrecen las políticas.

II. LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN UN CONTEXTO DE CAMBIO

Las estructuras y procesos de las Administraciones públicas contemporáneas son el resultado de la aplicación durante los últimos dos siglos de un modelo de racionalidad weberiano que ha permeado a las sociedades occidentales durante los dos últimos siglos. Este modelo de racionalidad, que ha informado la acción administrativa, no es sino el fundamento cultural de una determinada configuración del Estado, el Estado-nación, y de un modo de producción industrial que emergen y se desarrollan en los países occidentales a partir del siglo XIX dando lugar a un modelo de Gobierno, tanto en las organizaciones públicas como en las privadas, sustentado en la jerarquía, de forma que, por una parte, los sistemas político-administrativos centralizan el poder que se ejerce de modo coordinado en todo el territorio del Estado y las organizaciones empresariales mesoeconómicas se integran vertical y horizontalmente mediante unidades de producción estructuradas funcionalmente, situadas tanto dentro como fuera de las fronteras estatales pero, en cualquier caso, coordinadas desde la sede matriz.

Este modelo de Gobierno es el derivado de un modo de regulación sustentado en la existencia del Estado y del Mercado como entes de naturaleza distinta. El primero como ente coordinador de la acción social en virtud de su poder legítimo para ejercer la autoridad y regular la sociedad mediante, si es necesario, el uso de la coerción. El Mercado como la interacción entre productores y consumidores determinada por los mecanismos de precio y de la competencia.

Estas condiciones se corresponden con dos modos, como tipos ideales de Gobierno: a) de un lado, un modelo jerárquico identificado con las burocracias públicas y destinado a resolver los problemas de coordinación social originados por el mercado (los fallos del mercado) que se organiza en estructuras organizativas, lleva implícito un determinado *ethos* público alejado de la utilidad individual y se caracteriza por la formalización y los procedimientos rígidos: la autoridad jerárquica como mecanismo de regulación; b) de otro lado, un modelo de mercado sustentado en relaciones contractuales reguladas

a través de mecanismo de los precios y donde las partes contractuales buscan la máxima utilidad o beneficio; este último modelo exige organizaciones innovadoras que atiendan a sacar provecho de las ventajas competitivas del momento.

Muchos elementos de estas condiciones persisten, pero hay evidencias de que se están produciendo transmutaciones sustanciales resultado de los efectos cruzados entre los cambios sociales y los cambios que se producen en las organizaciones. A la racionalidad bajo la que surgen las instituciones del Estado y del Mercado modernos y sus estructuras y funciones centralizadas, se le superponen modos de racionalidad fragmentados derivados del surgimiento y consolidación de múltiples actores (supranacionales, nacionales y subnacionales) con intereses diversos en la formulación e implantación de las políticas públicas, lo que exige cambios y reajustes de sus estructuras organizativas internas para asegurar la operatividad y eficacia de la organización y el reconocimiento efectivo de los ciudadanos como receptores de los servicios públicos.

En efecto, las Administraciones públicas de los países avanzados están sometidas a nuevas condiciones que difieren históricamente de las precedentes en aspectos importantes (Armigeon y Bonoli, 2006). En Europa la gestión de nuevos riesgos propicia nuevas demandas de la ciudadanía para la configuración de organizaciones públicas capaces de hacer frente a la incertidumbre al tiempo que se demanda una regulación eficiente de los mercados. Siguiendo a estos autores y en lo que atañe al funcionamiento de las Administraciones públicas los Estados de Bienestar se enfrentan a diferentes retos. Primero, las transformaciones demográficas, fundamentalmente los procesos de envejecimiento de la población y el fenómeno de la inmigración plantean desafíos tanto internos como externos a las organizaciones públicas; internos puesto que el envejecimiento afecta también a la estructura de la función pública y a la gestión de los recursos humanos; externos en tanto que exigen la puesta en marcha de políticas de integración y cohesión social en una población que, progresivamente, envejece y se hace más multicultural. Segundo y en un mundo cada vez más inseguro, se vuelve la vista a la Administración pública en demanda de seguridad: no sólo el fenómeno del terrorismo mundial, sino también la reciente crisis financiera global han puesto de manifiesto la importancia de la acción pública estatal. Tercero, la crisis fiscal que implica la disponibilidad de recursos cada vez más escasos con la necesidad de mantener los niveles de gasto, exige la introducción de instrumentos para mejorar la productividad en determinadas políticas públicas y la puesta en marcha de procedimientos en los que las nuevas tecnologías de la información tienen un papel primordial. Cuarto, la necesidad de incrementar la competitividad en un mundo globalizado exige a las Administraciones públicas una acción proactiva en materia de innovación tanto en materia organizativa como de intervención o regulación en donde es necesario conciliar la gestión participativa, dando voz a los actores afectados en los procesos de toma de decisiones, con la innovación en los procedimientos y la eficacia en la gestión. Quinto, la búsqueda del valor y del interés público

como lógica de actuación a través de la colaboración y cooperación vertical entre los diferentes niveles gubernamentales, y horizontal entre los diversos actores públicos y privados en el ámbito de las políticas públicas sectoriales que ponga en valor la puesta en común de competencias para la puesta en marcha de programas y proyectos públicos. Sexto, la necesidad de que los empleados públicos acepten el cambio en la cultura administrativa como un proceso permanente que presenta desafíos pero también oportunidades y que, además, se sientan involucrados e, incluso, protagonistas de ese cambio. Séptimo, la potenciación del liderazgo público, de tal manera que directivos capaces de identificarse con los valores públicos tengan la capacidad gestionar la complejidad interna y externa y de proveer información y asesorar a los representantes políticos. (Hill, 2007).

Para responder de esta manera es preciso seguir reconociendo al Estado como un importante actor más allá de su consideración como Estado mínimo y ofreciendo una nueva definición de sus funciones futuras. Va de suyo que esto implica la búsqueda de una explicación a los fallos del Estado y a sus problemas subsecuentes, ya que las dificultades de gestionar los Estados actuales no sólo radican en los fallos del Estado y de sus burocracias, a pesar de que sus estructuras y procesos internos son inadecuados y tienen que modernizarse. La cuestión clave radica en la complejidad y en la interdependencia en las sociedades actuales. Es patente que los procesos de individualización, fragmentación y exclusión son el resultado del acelerado cambio y diferenciación del mundo actual y para hacer compatibles los múltiples dilemas que este contexto genera no sólo es necesario que el Estado cambie; es también imprescindible innovar en los modelos de interacción entre el Estado y la sociedad, permitiendo nuevos modos de autorregulación de las organizaciones sociales. Para ello se hace necesario avanzar en nuevas pautas de coordinación negociada entre los sectores públicos y privados creando y reforzando redes de actores autosuficientes que creen valor público.

De este modo, se hace precisa la existencia de un Estado fuerte que impulse políticas de bienestar social a la vez que reconoce la necesidad de diseñar e implantar reformas en su aparato administrativo, redefiniendo su funcionalidad para afrontar los nuevos retos derivados de la aparición de nuevos problemas sociales. Así pues, no se cuestiona ni la existencia del Estado ni de sus burocracias, pues los problemas no son sólo de modernización de sus estructuras y procedimientos internos, sino que se reconoce también la creciente complejidad social derivada de los procesos de globalización, acompañados de la transición a sociedades multiculturales en las que aparecen nuevos riesgos de fragmentación y exclusión social. Para hacer frente a estos riesgos y a los nuevos retos que plantean es imprescindible identificar nuevos modelos de interacción entre la sociedad civil y el Estado y unas Administraciones públicas dinámicas que contribuyan a optimizar los procesos societales al tiempo que persiguen mejorar la eficacia y la eficiencia, prestan unos servicios públicos de calidad, apoyan las iniciativas de los emprendedores y crean capital social.

III. PROPUESTAS NORMATIVAS PARA EL CAMBIO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La acción pública, si quiere ser eficaz y legítima, requiere cada vez más de foros de cooperación productores de consenso mediante la interacción entre el mercado, la política y la ciudadanía (Abramson y Kamensky, 2002); esto lleva implícito la adopción de nuevos modelos de gestión de las organizaciones administrativas. Los Gobiernos deben justificar su legitimidad en sus dimensiones democrática, jurídica y de eficacia. La legitimidad en su dimensión democrática se refiere al lugar que ocupan los Gobiernos como instituciones públicas que fomentan la participación e involucración de los ciudadanos. La dimensión jurídica al papel del control jurídico y financiero. La eficacia a la prestación de servicios públicos de calidad en donde la gestión deviene un aspecto capital, transformando los servicios públicos en servicios para los ciudadanos. De la legitimidad depende el que el ciudadano deposite su confianza en las instituciones y esté dispuesto a sufragar sus actividades mediante el pago de impuestos. Dos propuestas normativas se han instalado con pretensiones de sustentar el cambio y hacer frente a los problemas de las Administraciones públicas potenciando la legitimación institucional de la acción pública: La Nueva Gestión Pública (NGP) y la gobernanza democrática.

La visión positivista y funcionalista de la gestión, con pretensiones de universalización, inaugurada por el taylorismo, ha sido siempre una constante en los procesos de reforma. Esta visión deja al margen aspectos históricos, culturales, sociales y políticos que forman parte de los fundamentos de las organizaciones públicas y que son variables indispensables a la hora de enfrentar las reformas administrativas. En esta misma línea y como propuesta normativa, la Nueva Gestión Pública (NGP) se presenta como un nuevo paradigma para la política pública de reforma administrativa con pretensiones de presentar una narrativa hegemónica de modernización administrativa. Lo que se propugna desde este enfoque es aplicar a las organizaciones públicas aquellas reformas que han tenido éxito en el sector privado, es decir, la estructuración de las Administraciones públicas conforme a las reglas de las organizaciones privadas más dinámicas.

La línea de argumentación de la NGP sostiene que debería separarse la Política y la Administración y las estructuras burocráticas deberían dejar paso a procesos administrativos sustentados en el economicismo, buscando la eficiencia y eficacia y la economía. Lo cierto es que la separación que plantea es problemática debido a las múltiples relaciones entre política y Administración, lo que hace imposible establecer unas fronteras nítidas en el seno de los sistemas político-administrativos (Barzelay, 2001). Se debe señalar que la política tiene objetivos que no son sólo económicos.

La formulación crucial de la NGP descansa en el diseño de estrategias para optimizar los procesos dentro de la organización u optimización de las tareas

públicas, incluida su eliminación. Los instrumentos para este propósito van desde la reforma de los procedimientos, la externalización y, en última instancia, la privatización. Por la muy contingente razón de que, como veremos, en la mayoría de los países europeos está vigente el principio territorial de distribución de competencias en los distintos niveles de Gobierno, esta distribución no permite la construcción de mercados territoriales, pues el ejercicio de las competencias es transversal a los distintos territorios. El hecho es que, en Europa, en lo que se refiere a la acción pública prima el vector territorial sobre los criterios funcionales.

Por otro lado, y puesto que la narrativa de la NGP exige la plena autonomía de las unidades administrativas, de una parte, y, de otra, la exigencia de planificar estratégicamente, lo que involucra al conjunto de la administración, se incurre en contradicción, en tanto en cuanto la autonomía de las unidades administrativas sería sólo instrumental. Además, se hace preciso mantener el principio de legalidad en los procedimientos y en los procesos

En definitiva, desde sus presupuestos normativos se arguye que las organizaciones públicas deberían someterse a la misma lógica que guía el comportamiento de las grandes organizaciones empresariales, lo que lleva implícito el desvincularse de la política y someter sus procedimientos y procesos al dictado de la eficiencia y la eficacia tal y como se define en términos económicos. En el ámbito de la acción administrativa es evidente que la separación entre política y administración es problemática. Además, ignorar principios como el de la legalidad o el cumplimiento de ciertos fines de la administración atendiendo a determinados valores como la democracia (Villoria, 1995) es también problemático. Este economicismo que sustenta se extiende desde la adopción de estrategias organizativas para optimizar los procedimientos internos hasta el desmantelamiento de estructuras que se ocupan de la producción y prestación de servicios públicos o de la implantación de una política pública. Esto último es complicado en sistemas político-administrativos multinivel, en donde el diseño, implantación y evaluación de las políticas públicas es cuestión de varias administraciones territoriales, cada una con competencias propias o compartidas, por no citar intereses propios de los actores. Por otra parte se intenta dotar de autonomía a las unidades administrativas para permitirles ser más eficientes. Aunque resulta problemático anteponer los resultados (outputs) con el mantenimiento de la democracia en los procesos de toma de decisiones (inputs). Desde luego, la legitimidad por resultados es importante, pero hay que tener en cuenta la legitimación de los insumos. Sin duda, la lógica funcional de la NGP casa mal con la lógica democrática, jurídica y territorial de las Administraciones públicas.

La NGP suministra el contexto para la adopción de los modelos «Best-Practice» para las reformas administrativas, que es auspiciado por un conjunto de organizaciones internacionales que proponen una metodología tipo «benchmarking». Entre ellas están el grupo de trabajo PUMA dentro de la OCDE, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial (OCDE, 1995, 2005). La

difusión de sus políticas públicas de reforma administrativa se realiza tanto vía los Gobiernos nacionales como a través de una pléyade de fundaciones de carácter privado, un buen número de ellas vinculadas a los partidos políticos. En Europa la recepción de las premisas de la NGP ha propiciado reformas de diferente consideración encuadradas en diferentes tipos: desde las reformas pro-mercado hasta la modernización de las estructuras pasando por el mantenimiento del status quo o actuaciones de carácter marginal (Pollit y Bouckaert, 2004) aunque sus limitaciones para incidir en el modelo weberiano son manifiestas (Olías de Lima, 2001).

La transformación de una administración centralizada a un modelo pluralista de gestión en red para la coordinación de políticas y dar respuesta a la complejidad son los principales factores en los que pone atención el concepto de gobernanza (Agranoff, 2003, 2007; Verhoest, Bouckaert y Peters, 2007, entre otros). Desde este enfoque se hace preciso reinventar la tradicional división de tareas entre el Estado y la sociedad. En materia de provisión de servicios públicos es el Estado quien debería garantizar la amplitud y la calidad en la provisión de los mismos (*Gewährleistungstaat*), pero al mismo tiempo crear y fomentar alternativas para la financiación y prestación de estos servicios dinamizando a actores públicos, el tercer sector, el mercado y la sociedad civil en su conjunto. Es decir, se hace necesario tener en cuenta las interdependencias entre las estructuras formales y las informales, entre los actores públicos y los agentes privados.

Los instrumentos de gobernanza de la reforma administrativa podrían sintetizarse en los siguientes. Primero, un conjunto de medidas modernizadoras plasmadas en normas jurídicas aprobadas por iniciativa de los ejecutivos en materia de personal, organización, o procedimientos, entre otros. Segundo, la primacía de la organización jerárquica en los departamentos ministeriales. Tercero, la adopción del modelo de Agencia para la gestión de los servicios públicos. Cuarto, la externalización de determinados servicios públicos. Y quinto, la introducción de mecanismos de cuasi-mercado que potencien la competencia interna.

La gobernanza democrática exige que la eficacia en la gestión sea contemplada desde criterios en donde, tanto en los procesos de toma de decisiones como en la implantación de las mismas, se pongan en valor elementos clave tales como la participación, la transparencia, la equidad y la ética pública. Al contrario de lo que ignora la NGP, tiene en cuenta el problema de los insumos y se detiene en qué estructuras y procesos son posibles para permitir la participación de la sociedad civil (ciudadanos y mercado).

El Estado y su sistema administrativo está abocado a redefinir sus tareas y competencias teniendo en cuenta el entorno cambiante. Allí donde sea posible, el Estado dinamizador debe transferir responsabilidades de manera que se lleve a efecto una redistribución tanto de tareas como de responsabilidades entre el Estado y la sociedad. Una reforma administrativa sustentada en estas premisas

debe encontrar nuevos equilibrios entre la iniciativa pública y la privada, y en donde el Estado no es tanto decisor y productor como catalizador de las inquietudes sociales, que ni puede ni debe controlar, facilitando la capacidad de autorregulación y la libertad de acción. Todo esto requiera la existencia de una concertación entre los actores públicos y privados para la consecución de objetivos comunes aunque se presentan problemas de coordinación horizontal y vertical (Verhoerst, Bouckaert y Perters, 2007).

IV. LAS REFORMAS ADMINISTRATIVAS EN EUROPA: EFICIENCIA, PRODUCTIVIDAD Y CALIDAD

Aunque en diferentes momentos, prácticamente la totalidad de los Gobiernos europeos han puesto en marcha procesos de reforma o modernización de sus Administraciones públicas, orientadas tanto por los paradigmas de la Nueva Gestión Pública como el de la Gobernanza, al objeto de adaptarse a diferentes presiones para mejorar los rendimientos de su acción pública. Para el diseño e implantación de las reformas el contexto social, económico y político es siempre relevante, pues fija la línea de partida del cambio administrativo, y tanto el proceso de europeanización en los sistemas administrativos nacionales como las formas internacionales y transnacionales de interacción administrativa vienen perfilando y articulando los compromisos nacionales de innovación en la gestión pública.

En primer lugar, las presiones derivadas de los compromisos adquiridos a partir de la ratificación de diversos tratados, especialmente el de Maastricht, así como la necesidad de impulsar otros acuerdos como el de Lisboa. Por su parte, de acuerdo a la propia UE, la política de armonización supone adecuar las legislaciones nacionales entre sí, muy a menudo para eliminar obstáculos nacionales a la libre circulación de trabajadores, mercancías, servicios y capitales. En otras palabras, la armonización significa asegurarse de que en cualquier ámbito particular en el que la UE tiene responsabilidades las normas fijadas por los diversos países de la UE imponen obligaciones similares a los ciudadanos de todos ellos y la existencia de un mínimo común denominador en cada uno de los países miembros. Así, la UE aspira a garantizar una competencia leal y libre en el mercado único y a asegurarse que las empresas compitan y evitar la cartelización. Actualmente, aunque el Tratado de Roma admite la necesidad de proteger los servicios de interés general e incluso acepta la fórmula del monopolio si esta garantía no puede ofrecerse de otra manera, el respeto a la libre competencia ha acabado inclinando la balanza a favor del mercado en la práctica totalidad de los países comunitarios, los cuales están implementando procesos de privatización o, cuanto menos, de avance de las subcontrataciones y mercados internos en los servicios públicos.

Este corsé económico al que se someten los Estados tiene sin duda una influencia capital en las organizaciones públicas, en cuanto que hay un compro-

miso implícito de control del tamaño del Estado y de introducción de eficiencia, en términos económicos, en su funcionamiento. Desde luego, esta filosofía ha sido constante en los últimos veinte años, se ha producido, con distintas cadencias, en todos los Estados europeos y este mismo enfoque parece que continuará aplicándose en los próximos años allí donde todavía no se ha hecho (el sistema público universitario podría ser un buen ejemplo).

Desde esa misma óptica se está produciendo un replanteamiento de las relaciones intergubernamentales e interadministrativas y también con la sociedad. Así, en lo que se refiere a las relaciones entre los distintos niveles administrativos, si la Administración central ha ido cediendo competencias tanto por arriba (Unión Europea) como por abajo (Gobiernos regionales y locales), así como de forma horizontal (privatización de empresas públicas), tendrá que redefinir su nuevo papel, que será, esencialmente, el de impulsor, coordinador, facilitador y evaluador de políticas públicas a todos los niveles, incluyendo el de regulador del marco de actuación del conjunto de las Administraciones públicas, de la sociedad civil y del mercado. En este mismo aspecto, algunos niveles territoriales, por ejemplo la esfera local, tendrán que redefinir su relación con los ciudadanos, otorgando a éstos mayores posibilidades de influencia en el diseño e implantación de las políticas públicas locales.

En tercera instancia, los retos de eficacia democrática y eficiencia a los que se enfrenta el aparato administrativo del conjunto de las Administraciones públicas obligan a la generalización en la aplicación de las nuevas tecnologías de la información, la reorganización de los procesos administrativos, la constante profesionalización y motivación de los empleados públicos y la potenciación de la ética pública para evitar la corrupción (Olías de Lima, 2001, Villoria, 2000). Esa misma eficacia democrática exige la profundización en los procesos de descentralización administrativa, por lo que continuarán las tendencias de asunción de competencias por parte de las administraciones subnacionales y éstas, a su vez, tendrán que redefinir sus papeles en función de los principios de subsidiariedad, proximidad y especialización, con una especial atención, como se ha dicho en el caso de la esfera local, a un reposicionamiento de sus relaciones con los ciudadanos.

Finalmente, si bien la permanencia de la ecuación política-Administración es consustancial a la noción de Administraciones públicas (Baena, 2000), hay una necesidad de potenciar el polo Administración y, en concreto, la gestión pública, dado que, ante todo en aquellas administraciones que están más próximas a los ciudadanos, uno de los elementos definidores de la legitimidad en la acción administrativa lo constituye la prestación de servicios de calidad.

Lo cierto es que en el marco de la Unión Europea no existe una política explícita de convergencia o armonización administrativa, aunque, desde luego, los elementos antes descritos son comunes en los procesos de transformación de sus Administraciones públicas, aun manifestándose de diversas formas. En cierto modo no es previsible, a corto plazo, una tal política explícita de armoni-

zación que, en esencia, tocaría al núcleo duro de las soberanías estatales, y menos en el contexto actual tras el fracaso de ratificación de la Constitución europea y el consiguiente replanteamiento de muchos países en lo tocante a sus relaciones con la Unión. Es cierto que hay áreas geográficas en Europa que comparten muchas similitudes en materia política, económica y cultural; ahora bien, como señaló el profesor Baena (2000), la variable histórica es un elemento conformador de la identidad de cada uno de los sistemas administrativos y, siguiendo a este autor, podría afirmarse que una de las vías para profundizar en una posible armonización de la acción administrativa europea sería, sin duda, la que surge de un conocimiento más en profundidad de la historia de la Administración pública en cada uno de los países europeos. Ello, desde luego, permitiría sentar las bases para una, en todo caso difícil, armonización de la acción administrativa que legitimaría mucho mejor las posibles transformaciones de lo que pudiera hacerse mediante la adopción de modelos de gestión que son ajenos a la tradición administrativa europea.

En lo que se refiere a los países europeos, pueden encontrarse similitudes tanto en las estructuras políticas como en la historia económica y, por supuesto, en la cultura administrativa. Así, una de las características comunes en los países del sur de Europa es una tradición legalista sustentada en el modelo napoleónico de Administración pública cuya organización descansa en la uniformidad, la jerarquía y el control centralizado, paradójicamente servida por una Función Pública fragmentada en cuerpos y/o con regímenes laborales generadores de desigualdades. Esta tradición legalista y el modelo profesional de organización (Peters, 1999), sin embargo, no impiden un elevado grado de politización de sus élites administrativas debido a la vigencia de un cierto *spoils system* en el nivel superior de la organización administrativa, en el que el hecho de tener que elegir funcionarios superiores para puestos directivos no implica ni selección por mérito, ni garantías contra el cese discrecional por razones partidistas. Todo ello, a su vez, genera una cierta desconfianza de los ciudadanos en la acción de los administradores públicos sustentada en la creencia de la patrimonialización y el uso partidista generalizado de los cargos públicos, creencia que, al afectar al conjunto de la función pública, deslegitima en gran medida la actuación de las administraciones. Esta mala imagen se agrava con los recurrentes escándalos de corrupción que periódicamente salen a la luz y que, sin ser necesariamente protagonizados por burócratas profesionales, sí afectan, de nuevo, a la imagen del conjunto de las organizaciones públicas.

Con todo, en los países de la Unión Europea la reforma administrativa va inextricablemente unida, primero, a las reformas del Estado, particularmente en lo que concierne a la descentralización y las desconcentraciones de servicios. Segundo, a las presiones derivadas de su pertenencia a la Unión Europea, que exige el cumplimiento de determinadas prácticas y parámetros económicos. Todo ello lleva a priorizar medidas de nivel macro sin que las medidas micro, que requieren una cultura específica, lleguen a implantarse eficazmente; por

ello no es de extrañar que tengan un difícil acomodo las propuestas provenientes de la NGP (Sahlin-Anderson, 2003).

Por ello, en lo que sigue se pretende identificar las tendencias de reforma en el Reino Unido, Francia, Alemania y los países escandinavos, todos ellos con diferentes tradiciones y características estructurales y con culturas administrativas propias que, sin duda, influyen sobremanera en el diseño e implantación de las reformas administrativas. Como punto de partida, dada por supuesta la hipótesis de que existen diferencias notables entre los países estudiados en cuanto a sus respectivas condiciones iniciales de carácter, social, político y económico, y reconociendo, además, que dichos países han pasado por etapas de institucionalización anteriores a la configuración actual, se trata de averiguar hasta qué punto su desarrollo institucional se acerca a niveles convergentes o si, por el contrario, persiste y/o se incrementa el alejamiento o divergencia (Pollit y Bouckaert, 2004)

a) Reino Unido

Como correlato a una cultura política con menor conciencia colectiva, los rasgos distintivos de los procesos de reforma administrativa en el Reino Unido podrían sintetizarse en la priorización en la reducción del papel del sector público en la medida en que ideológicamente se presupone una superioridad de la gestión privada. El Reino Unido dispone de un sistema electoral mayoritario que está en el origen de un ejecutivo fuerte unido a la existencia de un Estado unitario, lo que propicia la implantación de medidas radicales de reforma con escasos matices, ya se trate de un Gobierno conservador o laborista.

A finales de la década de los ochenta el Gobierno Thatcher, en su objetivo de reducir drásticamente el gasto público se plantea una profunda reforma de su burocracia pública a través de dos instrumentos, las privatizaciones y la descentralización de la gestión, al objeto de transformar una organización burocrática sustentada en principios jerárquicos en una organización basada en el funcionamiento de los mercados. Bajo la premisa de separar política y gestión e introducir elementos de flexibilidad, ambas máximas de la NGP, pone en marcha un proceso de creación de agencias con objeto de crear organizaciones con suficiente autonomía para la producción de servicios públicos, a modo y manera de las reformas que se están llevando a efecto en las grandes organizaciones privadas. A estas agencias se transferirían progresivamente competencias ministeriales y estarían dirigidas por gestores reclutados del sector privado. La creación de agencias se complementó con una profunda reforma en la Función pública cuyos pilares fueron una drástica reducción en el número de funcionarios públicos acompañada de un control exhaustivo por parte del ejecutivo de aspectos capitales de la Función pública tales como el acceso, el desarrollo de la carrera profesional los incentivos o la formación. En cuanto a la producción de servicios públicos se entiende que la externalización es un factor de eficiencia y

ahorro de costes, así como la creación de mercados internos y de gestión por objetivos; se crean auditorías de gestión y además se introduce la consideración del ciudadano como cliente, y de este modo se introducen las Cartas de Servicios como instrumentos para garantizar la calidad de los servicios públicos.

El Gobierno laborista que accedió al poder en 1997 ha venido llevando a cabo una serie de reformas en la Administración pública que pueden considerarse de continuistas. Si cabe, desde 1997 el Gobierno Blair pone énfasis en la búsqueda de la eficiencia en la producción de los servicios públicos mediante la cooperación público-privada y en su calidad, particularmente en la producción y prestación de servicios públicos en el ámbito local, donde se introducen sistemas de gestión e información que incluyen técnicas de gestión tales como la Calidad Total o el «benchmarking» (Modernising Government White Paper, 1999). En documentos posteriores se prioriza la capacidad estratégica de las diferentes unidades administrativas, el liderazgo y la capacidad de resolver problemas, la coordinación inter e intradepartamental y la mejora en los procedimientos (Cabinet Office, 2003).

La implantación de las innovaciones se realiza por parte de pequeños equipos que actúan como avanzadilla. Se concede, desde luego, una importancia capital a los recursos humanos como variable clave para la transformación de la cultura administrativa, y a los que hay que atraer y retener en el sector público mediante incentivos, al tiempo que se potencia su capacidad de liderazgo y de gestión (Cabinet Office, 1999). Ello se complementa con la necesidad de contar con empleados públicos emprendedores a lo largo y ancho de las diferentes unidades administrativas, con altos niveles de profesionalización y especialización, y capacitados para trabajar en red (Cabinet Office, 2004). Para ello se introducen incentivos salariales ligados al rendimiento, se descentraliza la política salarial en favor de los departamentos ministeriales y agencias, y se mejoran las condiciones de trabajo de los empleados públicos. Esta política se contradice con drásticas reducciones de efectivos como la que pretende llevar a término el actual Gobierno.

b) Alemania

La organización en forma federal implica que tanto los Estados federados (Länder) como la Federación (Bund) tienen competencias en materia de adopción de normas relativas a la organización de sus respectivas Administraciones públicas, aunque la Administración central se mantiene como un actor importante en tanto en cuanto es capaz de distribuir recursos financieros.

El modelo de Administración pública que se conforma en Alemania tras la finalización de la segunda conflagración mundial está sustentado en la racionalidad weberiana que se concreta en la primacía de la organización jerárquica sujeta al principio de legalidad (Bogumil y Jann, 2005). Así pues, a partir del

desarrollo del derecho administrativo se van configurando unas estructuras administrativas y unos procesos en los que la norma jurídica es el instrumento regulador de las relaciones que se generan en el interior de la organización administrativa, así como de las relaciones que se establecen entre la sociedad civil y las organizaciones públicas. Es cierto que a medida que van ampliándose las actuaciones de las Administraciones públicas, pocos sectores de actividad quedan ajenos a su intervención. Otros principios de carácter tecnocrático como la eficacia y eficiencia se van incorporando a la acción administrativa, sin llegar, ni mucho menos, a cuestionar la primacía del principio de legalidad.

La influencia neoliberal de los primeros años de la década de los ochenta del pasado siglo, en cuyo núcleo reside el cuestionamiento del Estado y, por tanto, de una acerva crítica a las burocracias públicas, alcanza, empero, a la tradición de una administración legalista. El Gobierno conservador que llega al poder a partir de 1982 pone en marcha, tanto a nivel de la Administración Central como en la de los Estados federados, un número importante de Comisiones encargadas de reflexionar acerca del tamaño y de las actividades de las organizaciones públicas con vistas a su progresiva desburocratización. Esta tendencia se acrecienta en la década de los noventa con la introducción de la amalgama de recomendaciones auspiciadas desde la Nueva Gestión Pública tratando de aplicar a las organizaciones públicas las innovaciones introducidas en las grandes organizaciones privadas. El sesgo economicista de la NGP es visto con recelo en una administración donde prima una cultura administrativa legalista que entiende a las organizaciones administrativas sujetas a los principios democráticos y de legalidad, incapaz, también, de aportar soluciones globales. Este conjunto de recomendaciones se implantan sobre todo en el nivel local con poca incidencia en los niveles de las administraciones regionales y de la administración central.

A finales de los años noventa se produce un proceso de creación de agencias, la puesta en marcha de partenariados público-privados para implementar políticas de grandes infraestructuras y la introducción de procesos de negociación en el diseño de las políticas públicas. Del mismo modo, en reconocimiento de la europeización de la acción administrativa ha generado la puesta en marcha de instrumentos de coordinación multinivel entre los Gobiernos central, de los Estados y los locales. Un instrumento para la modernización es el establecimiento de comisiones en las que están representados los partidos políticos, representantes de la sociedad civil e investigadores, en definitiva, del establecimiento de estructuras de gobernanza (Bundesregierung, *Moderner Staat, Moderne Verwaltung*, 1999). En cualquier caso estas reformas afectan sobre todo al nivel de los Länder y, en mayor medida, a la administración municipal, pues, dado el alto nivel de descentralización, es en estos dos niveles donde se concentra el grueso de la actividad administrativa. De hecho, una versión de la Nueva Gestión Pública (*Neues Steuerungsmodell*) ha tenido un éxito relativo de implantación en los Gobiernos locales alemanes. Por otra parte, el tradicional sistema dual de empleo público (funcionarios y contratados laborales) perma-

nece prácticamente intacto aunque se han introducido aspectos flexibilizadores como la introducción de la jornada a tiempo parcial, además de la búsqueda de una mayor profesionalización de los cargos de libre designación y medidas tendentes a facilitar la movilidad funcional.

c) Francia

La tradición centralista basada en el modelo napoleónico, adoptado en varios países de la Europa continental, es la característica de la organización administrativa francesa en la que la Administración central ocupa una posición preeminente en relación con los poderes territoriales.

Como en buena parte de los países occidentales, Francia no ha estado ajena a los procesos de privatización de las otrora grandes compañías públicas ni, por supuesto, a las influencias de la NGP para hacer frente al recorte del gasto público mediante la introducción de prácticas de gestión importadas desde el sector privado encaminadas a reducir el peso de las organizaciones públicas y, en consecuencia, reducir los efectivos en la función pública (Rouban, 2007). Sin embargo, la tradición administrativa francesa está jalonada por una constante interrelación entre política y Administración que conlleva una alta politización de los directivos públicos. Ello significa que cualquier reforma administrativa tiene que pasar por el tamiz de los intereses de los gestores públicos con una cultura administrativa en la que priman valores alejados del mercado.

Las transformaciones en la Administración central francesa son un derivado de los procesos de descentralización, mediante los cuales se transfieren competencias a los Gobiernos territoriales. Ello significa que los departamentos ministeriales están progresivamente adoptando un papel de coordinación, negociación y gestión estratégica.

No existe una agenda de modernización administrativa sino pequeñas acciones. Al comenzar la década de los noventa se creó un Comité Interministerial de Evaluación con la finalidad de implantar técnicas de gestión privada (Planificación Estratégica, Dirección por Objetivos, etc.), así como la realización de auditorías de gestión. En lo que respecta a la estructura de la organización administrativa, se crearon algunas agencias, si bien es cierto que con poco grado de autonomía y con elevados grados de dependencia de varios departamentos ministeriales. Una constante en las propuestas de reforma es la de evaluar los resultados de la acción administrativa mediante el establecimiento de indicadores transversales entre varios ministerios (Informe Cornut Gentille, 2010). En la Función pública las reformas han sido mínimas debido tanto a la pervivencia de un alto grado de corporativismo en los Grandes Cuerpos como a la oposición de los sindicatos que ven una forma de mantener su legitimidad en la defensa de los intereses de los empleados públicos, de manera que las relaciones laborales en el marco de la función pública siguen fuertemente centralizadas. En los

últimos años se han aprobado decenas de decretos con medidas modernizadoras de carácter incremental (Thoenig, 2005) que incluyen la creación de agencias, aunque sus gestores provienen de la función pública y con controles exhaustivos, pues además de su dependencia del ministerio correspondiente están sujetas a la fiscalización del Ministerio de Administraciones públicas y el Ministerio de Economía.

d) Países escandinavos

Un rasgo común que caracteriza a los países escandinavos es su larga tradición socialdemócrata con un alto grado de cohesión social y baja desigualdad. A ello habría de añadirse el arraigo social del corporativismo que permite la coordinación entre actores públicos y privados y en los que se sustentan políticas públicas que han venido construyendo un modelo de Estado de Bienestar con un sector público que ha actuado como motor de creación de empleo. Durante las últimas décadas se ha tratado de preservar este estado de cosas introduciendo elementos de competitividad. Es decir, un modelo de una administración fuerte combinado con un mercado privado productivo.

De este modo, el modelo de Administración pública en los países escandinavos se ha desarrollado a partir de una tradición consociativa en donde prima la negociación y el acuerdo. Así, en Dinamarca y en Suecia se han introducido reformas implantando instrumentos de gestión basados en la NGP (Dirección por Objetivos, descentralización, entre otros) a partir de las críticas realizadas a una administración anquilosada y lenta en dar respuestas a las demandas ciudadanas. En el caso de Noruega la devolución de competencias a los Gobiernos locales conjuntamente con su incorporación a la Unión Europea ha suministrado un contexto de fomento de la innovación, aunque los cambios en su Administración pública han sido marginales.

Tanto en Suecia como en Noruega y en Dinamarca se han producido, casi simultáneamente, procesos de privatización de empresas públicas y de introducción del sistema de agencias para la gestión de determinadas políticas públicas. No obstante, el énfasis de las reformas administrativas ha estado puesto, en el caso de estos tres países, en las reorganizaciones administrativas para dotar de mayor autonomía a las unidades de gestión en las que se han introducido indicadores de eficiencia. El sistema de función pública ha permanecido sin cambios significativos debido a la flexibilidad ya existente en el ámbito local, que es el que cuenta con el grueso del empleo público.

V. CONCLUSIONES

En un sistema global, existe, desde luego, una tendencia a la convergencia en las reformas administrativas que se llevan a cabo en los principales países

Europeos. Ahora bien, esta reforma adopta diversas tonalidades en los diferentes países en función de un conjunto de factores que tienen que ver con aspectos históricos y de cultura político-administrativa. Es decir, persisten diferencias, moduladas por factores institucionales, en cuanto a la aplicación de los paradigmas de reforma administrativa dominantes. En los países europeos estudiados imperan distintas culturas político-administrativas. Las tradiciones administrativas anglosajona y continental se mezclan en proporciones distintas según los países; sin embargo, en las Administraciones públicas de cultura administrativa continental, la tradición jurídica es todavía importante.

En Europa los procesos de modernización administrativa tienen lugar de forma simultánea y presentan patrones coincidentes, aunque esas dinámicas responden a fuerzas diferentes y obedecen a diversos factores. Sin duda, las reformas administrativas tienen como objetivo la transformación y reorganización de las organizaciones públicas y de sus procesos para mejorar sus resultados, pero estas reformas tienen siempre lugar en un contexto político y se enmarca también en una tradición histórica. En los aquí considerados, existen, por tanto, especificidades propias (por ejemplo, las diferentes tradiciones sindicales en la función pública de cada país), que hace que se adopten acciones de reforma alejadas del establecimiento de estrategias globales; más bien de lo que se trata es de poner en práctica acciones específicas moduladas principalmente por factores coyunturales (*policy windows*), como por ejemplo cambios de Gobierno o renegociación del reparto de competencias entre los diversos niveles territoriales en los Estados federales o similares.

Los procesos constituyentes de las estructuras y dinámicas administrativas subsumibles en la esfera de la modernización administrativa se producen simultáneamente en distintos países, aunque las prioridades, los modos y los resultados de esos procesos son diferentes, no sólo en sus prácticas, sino también en los conceptos de reforma que se aplican. Los factores institucionales y de liderazgo político influyen de forma determinante en la estructura de respuestas a los retos globales. No todo es presión sistémica y adaptación, ni mucho menos, ni tampoco existe un enfoque sistémico encaminado a una reestructuración profunda de las Administraciones públicas.

Se advierte que en Europa actualmente las reformas que se sustentaron en los principios de la Nueva Gestión Pública (NGP) están dando paso a un modelo post-NGP caracterizado por cambios fragmentarios e incrementales que tienen que ver con el establecimiento de objetivos medibles, puesta en práctica de metodologías de evaluación para conocer los impactos de las políticas y programas públicos, más transparencia y establecimiento de la gestión en red aprovechando las ventajas de las nuevas tecnologías de la información. A ello habría que añadir el importante papel que se otorga a las capacidades de gestión de la complejidad de los directivos y gestores públicos como agentes del cambio. Por lo demás, se reconoce la dificultad de redefinir las relaciones laborales y se atiende sustancialmente a las premisas de la gobernanza, a través

de la construcción de redes que abarcan organizaciones situadas en diferentes ámbitos institucionales, aunque en la práctica existen variantes debido a factores institucionales, de liderazgo y de difusión de las ideas de modernización, entre otros.

De cualquier modo, las innovaciones administrativas de carácter nacional se vinculan progresivamente a las contempladas en la agenda de los organismos internacionales, si bien las acciones innovadoras dependen de la dinámica interna de los países y no tanto de los esfuerzos de las instancias internacionales antes citadas en difundir las políticas de reforma. Ello significa que las políticas de modernización y cambio en la Administración pública se diseñan teniendo en cuenta las condiciones específicas de cada país en un contexto común de gastos crecientes e ingresos menguantes, y la necesidad de actuar para aminorar los problemas derivados de las recurrentes crisis económicas, con sus secuelas de incremento del desempleo y sus consecuencias sociales.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMSON, M.A. y KAMENSKI (eds.) (2002): *Managing for Results*, Lanham, ML.Rowman and Littlefield.
- AGRANOFF, ROBERT (2003): *Leveraging Networks: A Guide for Public managers Working Across Organizations*, Arlington, VA: IBM Endowment for the Business of Government.
- (2007): *Managing Within Networks: Adding value to Public Organizations*, Wahsington, DC. Georgetown University Press.
- ARMIGEON, K. y BONOLI, G. (2006): *The Politics of Post-Industrial Welfare States. Adapting Post-war Social Policies to New Social Risks*, London.
- BAENA, M. (2000): *Curso de Ciencia de la Administración*, Madrid, Tecnos.
- BARZELAY, M. (2001): *The New Public management*, Berkeley, CA: University of California Press.
- BELTRÁN, M. (2000): *La acción pública en el régimen democrático*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- BOGUMIL, J. y JANN, W. (2005): *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland. Einführung in die Verwaltungswissenschaft*, Wiesbaden, Verlag für Sozialwissenschaften.
- BOUCKAERT, G. (2006): «Modernising Government: The Way Forward- a comment», en *International Review of Administrative Sciences*, Volumen 72, núm. 3, pp. 327-332.
- (2006): «Auf den Weg zu einer neoweberianischen Verwaltung», en *Politische Vierteljahresschrift Sonderheft*, 37, 2006: 354-372.

- BUNDESREGIERUNG (1999): *Moderner Staat, Moderne Verwaltung, Leitbild und Programm der Bundesregierung*, Berlin.
- CABINETT OFFICE (1999): *Modernising Government*, London, Cabinet Office.
- (2003): *Delivery and Reform: Progress and Plans for the Future*, London, Cabinet Office.
- (2004): *Professional Skills for Government*, London, Cabinet Office.
- DIMAGGIO, P. y POWELL, W. (1983): «The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields», en *American Sociological Review* n° 48, abril: 149-160.
- HILL, H. (2007): «Current Trends in Public Sector Modernization in Europe», en Hill, Hermann. (ed.), *Modernizing Government in Europe*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 11-18.
- MARCH, J. y OLSEN, J. (1984): «The new institutionalism: organizational factors in political life», en *American Political Science Review*, 78, pp. 738-739.
- OCDE (1995): *Governance in Transition: Public Management Reforms in OCDE Countries*, Paris, OCDE.
- (2005): *Modernising Government*, Paris, OCDE.
- OLÍAS DE LIMA, B. (2001): *La nueva gestión pública*, Madrid, Prentice Hall.
- PETERS, G. (1999): *La Política de la Burocracia*, Méjico, Fondo de Cultura Económica.
- (2003), *El nuevo institucionalismo. Teoría institucional en ciencia política*, Barcelona, Gedisa.
- POLLIT, C. y BOUCKAERT, G. (2004): *Public Management Reform: A Comparative Analysis*, Oxford, Oxford University Press.
- ROUBAN, L. (2007): «Public management and Politics: Senior Bureaucrats in France», en *Public Administration*, 85, 2: 473-501.
- SAHLIN-ANDERSON, K. (2003): «National, International and Transnational Constructions of New Public Management» en *New Public Management, The transformation of ideas and practice*, CHRISTENSEN, T. y LAEGREID, P., Ashgate, Aldershot.
- THELEN, K. (1999): «Historical Institutionalism in Comparative Politics» en *Annual Review of Political Science*, 199/2, pp. 369-404.
- THEONIG, J. C. (2005): «Territorial Administration and Political Control: Decentralization in France», en *Public Administration*, Vol. 83, núm. 3, pp. 685-708.

- VERHOEST, K.; BOUCKAERT, G. y PETERS, G. (2007): «Una reorganización con dos caras: especialización y coordinación en cuatro países de la OCDE durante el periodo 1980-2005», *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, 73 (3), pp. 361-388.
- VILLORIA, M. (1995): *La Modernización de la Administración como instrumento al servicio de la democracia*, Madrid, BOE-INAP.
- (2000): *Ética pública y corrupción: curso de ética administrativa*, Madrid, Tecnos.

GESTIÓN DE CRISIS, RENDICIÓN DE CUENTAS Y APRENDIZAJE

JOSÉ A. OLMEDA

Universidad Nacional de Educación a Distancia

La ciencia de la administración en la perspectiva europea, en especial en un país de tradición napoleónica como el nuestro, se ha centrado en el examen del orden burocrático y sólo gradualmente ha desarrollado un interés por la reforma administrativa. Cuando se producen situaciones realmente críticas como los cambios políticos intensos o las revoluciones sociales, no ha tenido demasiado que ofrecer. Por eso, las probabilidades para estudiar desde esta disciplina las fuerzas armadas, las policías o los servicios de inteligencia –que tienden a mantener el orden pero que a veces lo subvierten– eran muy desfavorables. Por esta razón siempre le estaré agradecido a Mariano Baena, quien tuvo la generosidad y la apertura de miras para acoger mi proyecto de memoria de licenciatura primero y de tesis doctoral después sobre distintos aspectos de la burocracia militar en el franquismo, cuando nuestra recién nacida democracia echaba a andar. Precisamente sobre el poder de la burocracia, civil y militar desde 1939 a 1992, Baena (1999) ha elaborado su análisis definitivo. Y ahora, que de tantas cosas ya hace más de treinta años, me ha parecido que podía contribuir a su *Festschrift*, con un capítulo dedicado a un asunto en el que tampoco las probabilidades de estudio desde la ciencia de la administración parecen muy favorables actualmente en nuestro país, a pesar de su relevancia para nuestra disciplina, como las crisis y su gestión.

Nuestro mundo experimenta cambios drásticos. El campo de las crisis es dinámico y versátil. Los desastres naturales no han desaparecido e interactúan de manera perturbadora con las calamidades provocadas por los hombres. Las amenazas ambientales han ganado prominencia gracias al favor de buena parte de los medios de comunicación. La proliferación nuclear cubre con su ominosa sombra las relaciones internacionales tras el ya lejano final de la Guerra Fría. Grandes empresas industriales o financieras con una vitola de calidad se han desmoronado ante nuestros ojos. Las nítidas distinciones entre lo empresarial y lo público, los desastres naturales y los artificiales, lo nacional y lo transnacional, que hace algunos años parecían tajantes, hoy se difuminan por obra de la globalización, entre otros factores. Pero al mismo tiempo las contingencias y las crisis posibilitan también las transformaciones y la innovación.

La gestión de crisis se ha convertido en una característica definitoria de la gobernación contemporánea. Cuando surge una crisis (desastres naturales o tec-

nológicos, ataques terroristas, recesiones económicas...) se espera que los líderes políticos gubernamentales disminuyan sus efectos mientras que los opositores tratan de aprovechar el momento para culpabilizar a los gobernantes y a sus políticas. Se producen procesos de culpabilización, maniobras y explotaciones políticas de la situación, todo ello bajo el atento escrutinio de los medios de comunicación. Una vez restaurada la estabilidad, se suelen realizar investigaciones oficiales y se inicia una dinámica de rendición de cuentas, aprendizaje y reforma de las políticas públicas. Se abren dinámicas que presionan en favor de cambios o de mantenimiento de las políticas y de las instituciones. Por ello es importante determinar las condiciones que favorecen la preservación o la reforma.

Este capítulo pretende proporcionar un breve estado de la literatura académica sobre la materia. Para ello se describe primero la condición de marco integrador interdisciplinar de la gestión de crisis como campo de estudio. Luego se examinan diversas tipologías de crisis que pueden ser de utilidad para encuadrar sus diferentes manifestaciones. En tercer lugar se examina la gestión como cometido del liderazgo político. A continuación se presta atención a la dimensión comunicativa de la gestión en una esfera pública mediatizada, y a la explotación política de las crisis y los mecanismos de rendición de cuentas. Para terminar se exponen algunos elementos que pueden condicionar el aprendizaje y la modificación de las políticas públicas.

LA GESTIÓN DE CRISIS COMO MARCO INTEGRADOR

Los orígenes intelectuales más cercanos y destacados de la variada literatura pluridisciplinar dedicada a la gestión de las crisis pueden remontarse quizá a las obras pioneras de Allison (1971) y Janis (1972) sobre diversas crisis internacionales. En el primer trabajo se examinaba los trece días de octubre de 1962, cuando los Estados Unidos y la Unión Soviética estuvieron a punto de iniciar una conflagración nuclear, debido a la instalación soviética de misiles ofensivos en Cuba, amenazando de manera inminente el territorio estadounidense. Mediante la utilización de tres modelos o lentes conceptuales –el actor racional, el proceso organizativo, la política burocrática gubernamental– y los correspondientes estudios de caso, se arrojaba luz sobre lo acontecido y la utilidad interpretativa de los tres modelos.

Janis, por su parte analizaba distintos fracasos en la política exterior estadounidense:

- Las políticas de preparación de la Marina estadounidense en Pearl Harbor en 1941.
- La decisión de perseguir al derrotado ejército norcoreano en su propio territorio por el presidente Eisenhower y sus asesores.
- El plan para la invasión de Bahía de Cochinos (Cuba), 15-20 de abril de 1961, por el presidente Kennedy y sus asesores.

- La serie de decisiones para continuar e intensificar la Guerra de Vietnam por el presidente Johnson y sus asesores.

Se trata de decisiones muy importantes que resultaron en fracasos, y que Janis (1972: 9) explicó con su concepto seminal de pensamiento de grupo (*group-think*): «Un modo de pensar en el que la gente se involucra cuando están profundamente implicados en un grupo exclusivo cohesivo, cuando los esfuerzos de los miembros hacen caso omiso de su motivación para valorar cursos de acción alternativos». No abundan, sin embargo, los análisis empíricos que empleen este último marco de referencia (‘t Hart 1990, ‘t Hart, Stern, Sundelius, 1997).

Con posterioridad a estas contribuciones se producen desarrollos tanto en el plano conceptual como en el organizativo. En el primero se publica la primera obra colectiva que reúne un amplio abanico de casos de gestión de crisis y constituye de hecho la puesta de largo internacional del campo de estudios (Rosenthal, ‘t Hart, Charles, 1989). Aquí se apuntan las grandes fuentes de asuntos que en él confluyen: las crisis internacionales que ponen al borde de la guerra a dos o más países; los desastres naturales –terremotos, inundaciones, tornados–, artificiales –fallos en diques o presas, edificios colapsados, incendios, colisiones de trenes, accidentes industriales– o tecnológicos de alto riesgo –accidentes nucleares o petroquímicos–; la gestión de diversos conflictos –disturbios urbanos, huelgas, atentados terroristas–; decisiones de individuos y grupos en situaciones de crisis; organizaciones; los efectos de las crisis en la ejecutoria organizativa. De esta variedad surge la condición pluridisciplinar de la investigación en este campo. En el plano organizativo, se crea el Centro de Investigación de Crisis de la Universidad de Leiden por Uriel Rosenthal, también en 1989, que ha liderado desde entonces las aportaciones en Europa. Con posterioridad, aparece la revista académica especializada *Journal of Contingencies and Crisis Management*, en marzo de 1993, que reúne las principales contribuciones sobre estos estudios.

Si las contingencias se refieren a los futuros alternativos, incluyendo los desarrollos adversos, en la literatura administrativa el significado concreto de las crisis también ha ido adquiriendo connotaciones precisas. ¿Qué tienen en común estas situaciones? La contribución pionera de Hermann (1963: 64) es un buen punto de partida: una crisis es una situación que amenaza los objetivos fundamentales de una organización, la respuesta debe producirse en un lapso de tiempo muy corto, es algo inesperado e imprevisto. Sin embargo, para que la definición sea realmente comprensiva debe sufrir algunos ajustes: la amenaza no tiene que ser existencial sino algo más sutil que se caracterice por la necesidad de adoptar decisiones cruciales. El elemento sorpresa también presenta dificultades de teorización; piénsese, por ejemplo, en el campo de la estrategia y la inteligencia militar el concepto de ataque sorpresa. Por ello puede ser mejor considerarlo como uno de los muchos factores que suscitan un grado elevado de incertidumbre. Así, una definición más general podría ser la siguiente (Rosenthal, ‘t Hart, Charles, 1989: 10): «Una amenaza grave a las estructuras básicas o a los valores y normas fundamentales de un sistema social que, bajo la

presión del tiempo y en circunstancias de elevada incertidumbre, requiere la adopción de decisiones cruciales». Amenaza, urgencia e incertidumbre son las notas definitorias desde entonces para la definición de una situación como crisis en las aportaciones ulteriores.

No obstante, recientemente, una voz crítica ha venido a cuestionar algunos extremos establecidos en la gestión de crisis como campo de estudios. Pueden esgrimirse cuatro razones principales para explicar el aislamiento de la gestión de crisis en el campo de la perspectiva organizativa en la ciencia de la administración. En primer lugar, la gestión de crisis es un área de investigación no acumulativa y dispersa que se caracteriza por la escasa teorización. Esta primera razón conduce a la segunda: la vaguedad de las definiciones. Sin un marco de referencia conceptual y definitorio sólido, la investigación pierde legitimidad y corre el riesgo de confundir los fenómenos que pretende describir. En tercer lugar, la gestión de crisis sufre de un cierto monolitismo metodológico. Los principales resultados que produce se extraen de estudios de caso de grandes desastres industriales que aún hoy sirven de referencias inamovibles. Por último, una crisis se percibe sobre todo como un acontecimiento. Esta posición le da una singularidad y una contingencia que la distancian de modelos más estructurados y que hacen difícil la generalización y la réplica de los resultados de la investigación (Roux-Dufort, 2007: 106).

Como alternativa, Roux-Dufort (2007) propone que se analice las crisis como un proceso de incubación que se inicia mucho antes del hecho desencadenante. Sugiere analizar las crisis como un proceso de debilitamiento organizativo que degenera hasta un punto de ruptura que denomina el acontecimiento desencadenante, un proceso que se desarrolla en fases: señales de alerta, la fase aguda, la amplificación y la resolución. La fase aguda es sólo el remate de una acumulación de disfunciones organizativas que han existido durante mucho tiempo, pero que han sido pasadas por alto. Rosenthal (2003) ha sugerido que el primer objetivo de los investigadores debería ser la comprensión del contexto completo en el que se produce la crisis desde las condiciones preexistentes a las consecuencias.

La propuesta de Roux-Dufort implica revisar otros conceptos relacionados que rara vez han sido discutidos por buena parte de los autores: en primer lugar, el estatus y el lugar del hecho desencadenante que debe considerarse tanto una línea de falla como una bisagra entre la pasada evolución degenerativa de la organización y un futuro de cambio. La construcción de una teoría de las crisis requiere que se muestre la complementariedad entre la naturaleza accidental y la propiedad reveladora del evento o, dicho de otra manera, que combine un enfoque centrado en el acontecimiento, en el que el hecho desencadenante se perciba como el punto de partida, y un enfoque procesal, en el que el evento se considere como el punto de llegada de un proceso de desestabilización que se ha ignorado hasta entonces. En segundo lugar, la temporalidad de la crisis a fin de extraerla de la urgencia, con la que se asocia tradicionalmente, para conceptualizarla como una situación excepcional y un proceso evolutivo. En tercer lugar,

y en contra de los autores que ven en la crisis un colapso de significado y de elaboración de sentido, el evento abre una posibilidad de comprensión del pasado y del futuro. Revela significado, precisamente porque detiene el paso irreparable y ensordecedor de tiempo. El evento nos confronta con los límites de nuestra comprensión y nuestra incapacidad de advertir sus orígenes y su futuro. Se analiza como un aumento de significado que favorece el cambio y las transformaciones organizativas.

TIPOLOGÍAS

Como se ha insinuado ya, la variedad de las crisis es contundente, por lo que desde los inicios se ha intentado comprender y categorizar esa diversidad de eventos con el fin de tipificarlos. La primera de estas tipologías (Rosenthal, Charles, 't Hart, 1989: 10-14) se basa en dos grandes dimensiones: las relativas a la amenaza en sí y las concernientes a la percepción de las soluciones sostenidas por los participantes. En el primer aspecto se apunta al objeto de la amenaza fundamental: en ocasiones afecta a las estructuras fundamentales de la vida social, en otras a normas o valores... Otra faceta es el dominio de la amenaza tanto en un sentido geográfico como en la extensión del daño sufrido. Otra cuestión puede ser el origen exógeno o endógeno de la amenaza al sistema. Por último, la necesidad percibida de respuesta puede unir o separar a los participantes en la crisis. Ello es así por la conocida apreciación de Thomas y Swaine «si los hombres definen las situaciones como reales, éstas son reales en sus consecuencias». Por ello es de la mayor importancia cómo se generan estas percepciones mediante la producción de encuadres (*frames*) que sirven para dirigir la comunicación política, como más tarde se verá.

't Hart y Boin (2001: 28-46) han subrayado el carácter inherentemente político de la gestión de crisis. Desde este punto de vista, el desafío clave para los gestores de crisis no es evaluar la utilidad funcional de mantener o terminar el modo de respuesta a las crisis, sino de valorar la conveniencia política de hacerlo. Las autoridades deciden si hay rédito político que puede obtenerse de la ampliación en vez del aplacamiento del estado de ánimo de crisis entre el público, agravando los conflictos con los enemigos y los grupos externos en lugar de paliarlos, prolongando en vez de aboliendo las estructuras de decisión *ad hoc* y los papeles del liderazgo emergente. Este juicio depende de muchas consideraciones, incluyendo el éxito político percibido del esfuerzo de gestión de crisis hasta el momento, tal y como se ha expresado en los medios de comunicación y en la opinión pública; la naturaleza y el estilo operativo de las fuerzas de oposición y el poder de sus rivales durante la crisis; la capacidad de controlar la agenda de la crisis y de influir en la manera de informar sobre la crisis de los medios de comunicación.

Con el fin de analizar distintos tipos de trayectorias de crisis, 't Hart y Boin (2001: 31-35) tratan de captar sus pautas de desarrollo y terminación; véase la Figura 1.

Figura 1. Una tipología de las pautas de desarrollo y terminación de las crisis

		Velocidad de desarrollo	
		Rápida: instantánea	Lenta: sigilosa
Velocidad de terminación	Rápida: abrupta	Crisis de combustión rápida	Crisis catártica
	Lenta: gradual	Crisis de sombra alargada	Crisis de combustión lenta

Fuente: 't Hart y Boim (2001: 32).

La crisis de combustión rápida termina como comenzó: es breve, aguda y decisiva. Ejemplos típicos son los secuestros de aeronaves u otras formas de toma de rehenes que se resuelven con una veloz intervención militar o con una negociación rápida. Los llamativos éxitos de secuestros de aviones de pasajeros en Entebbe (1975) o Mogadiscio (1977) mediante complejas operaciones militares especiales presentan esta alternativa como una opción más atractiva que un proceso de negociación prolongado y agotador. Pero las operaciones de rescate de rehenes no son inmunes al fracaso, como recuerda la fallida liberación de los estadounidenses secuestrados por los extremistas islámicos iraníes en su propia embajada en Teherán (4-11-1979 hasta el 20-1-1981).

La crisis catártica se caracteriza por una terminación relativamente abrupta que sigue a una aparición lenta y gradual. Las tensiones o la vulnerabilidad van creciendo lentamente hasta que llegan a un punto crítico en el que algo se quiebra o las partes deciden forzar una ruptura. Esta pauta puede verse en muchos casos de conflicto entre las autoridades y grupos extremistas políticos o religiosos. También sucede en la esfera internacional en una confrontación entre una gran potencia y otra menor, en la que ésta plantea desafíos cada vez mayores hasta que la primera decide intervenir militarmente.

El tipo de crisis de combustión lenta se desarrolla sigilosamente en vez estallar repentinamente y se apaga con lentitud en lugar de resolverse. Las intervenciones de Estados Unidos en Vietnam (1950-1975) y de la Unión Soviética en Afganistán (1979-1989) pueden encuadrarse en este tipo. Los políticos aumentan su compromiso militar para prevalecer en un conflicto armado pese a que la dura realidad sobre el terreno envía una persistente corriente negativa sobre los resultados de sus políticas, hasta que se encuentran atrapados y afrontan costes políticos muy elevados para terminar su implicación, que resulta penosa en términos psicológicos, materiales y políticos. El proceso requiere un tiempo considerable para reajustar las ambiciones y las expectativas, preparándose mentalmente para la vergüenza y la derrota. Resolver este tipo de crisis es muy difícil, pues tanto la definición del problema como sus causas permanecen esencialmente impugnadas y las posibles soluciones es probable que impliquen muchas pruebas y errores, giros radicales y gestos simbólicos. A menudo la cuestión se difumina por el agotamiento de la atención de los medios y del público, cuya atención política se orienta hacia nuevas crisis, abriéndose un nuevo ciclo de atención (Downs, 1972).

La crisis de sombra alargada es un tipo que incluye incidentes diversos que ocurren repentinamente y plantean cuestiones de alcance y significación más amplia, provocando casi inadvertidamente una crisis política o institucional. Algunos ejemplos comprenderían los siguientes:

- El incidente incomprensible. Un gran desastre o un estallido de descontento que desafía los repertorios de respuestas políticas y administrativas. Los graves disturbios urbanos en Los Angeles (1992) o en Brixton (Reino Unido) (1981, 1985, 1995) son buenos ejemplos de este subtipo.
- El incidente mal gestionado. Después de un gran desastre suele quedar claro que el nivel de preparación y la calidad de la respuesta fueron insuficientes, e incluso contribuyeron a su gravedad; por ejemplo, la tragedia del estadio de Heysel en 1985.
- El incidente que «establece la agenda» (Birkland 1997). Son crisis que tienen una cualidad de ruptura, se convierten en símbolos de una clase entera de vulnerabilidades o riesgos desconocidos o negados; por ejemplo, desastres naturales como terremotos o huracanes, vertidos de petróleo en el mar, o casos como el accidente de Three Mile Island (1979), que no tuvo ninguna víctima identificable pero como resultado de esa crisis la energía nuclear se politizó en los Estados Unidos, y en el resto del mundo, y sólo muchos años después la industria parece empezar a recuperarse con el anuncio de construcción de dos centrales nucleares por el presidente Obama en 2010.

Una última contribución desde otra perspectiva complementaria que merece un comentario es la tipología funcional de Gundel (2005). La construye sobre dos categorías fundamentales que suelen surgir al hilo de cualquier crisis: ¿era predecible? ¿Es influenciable? Por predecible Gundel entiende que lo es si el lugar, el momento o en particular la manera de su aparición son cognoscibles por lo menos por una tercera parte competente y la probabilidad de su ocurrencia no puede negarse. Un desastre o una crisis son influenciables si las respuestas para detener la oleada o para reducir los daños oponiéndose a sus causas son conocidas y posibles de ejecutar. De acuerdo con el grado de facilidad para cumplir estas dos cuestiones, se elabora la tipología; véase la Figura 2.

Figura 2. La matriz de las crisis

		Influenciable	
		Fácil	Difícil
Predecible	Difícil	2 Crisis inesperadas: incendio de Kaprun, Austria (2000) ¹	4 Crisis fundamentales: ataques terroristas del 11-9-2001
	Fácil	1 Crisis convencionales: Bophal, India (1985)	3 Crisis inextricables: desastre del estadio Heysel (1985)

Fuente: Gundel (2005: 112).

¹ 170 personas fallecieron cuando un incendio dentro de un túnel destruyó un funicular que transportaba esquiadores al glaciar Kitzsteinerhorn, en Kaprun, Austria.

Las crisis convencionales se sitúan en el cuadrante 1. Son previsibles y las posibilidades de influencia son bien conocidas. Los desastres de cualquier escala en los sistemas tecnológicos son responsables en su mayor parte de tales eventos y, como los riesgos asociados con la investigación en ingeniería, son a menudo fáciles de prever y manejar. Así, las crisis convencionales pueden remontarse al uso de sistemas tecnológicos peligrosos o incluso mal estructurados, mientras que las catástrofes sociales o naturales rara vez se clasifican como crisis convencionales.

Las crisis inesperadas, por tanto susceptibles a la influencia pero impredecibles, son raras en comparación con las convencionales. Sin embargo, son más amenazadoras debido al hecho de que las posibilidades de influencia están dadas, pero puede ser preocupante la falta de preparación de los equipos de rescate, pues son quienes tienen que aplicarla en primer lugar. Una vez más, los desastres inesperados se causan por sistemas tecnológicos, que ahora muestran atributos que son anómalos, o con poca frecuencia en los sistemas naturales.

Las crisis inextricables pueden preverse suficiente, pero la interferencia es casi imposible debido a las características de los sistemas afectados, lo que hace difíciles las respuestas y difícil la preparación previa, o de los conflictos de intereses que las rodean, lo que impide las contramedidas activas. Aparte del hecho de que las posibilidades de influencia sean escasas, los desastres inextricables suelen traer consigo un grado de daño superior al de los inesperados, de manera que aparentemente son más peligrosos. Además, algunos de estos daños son irreversibles. Los sistemas tecnológicos, naturales o sociales pueden verse afectados; por ejemplo, plantas de energía nuclear, las multitudes en los estadios o las regiones con riesgo de terremotos.

Las crisis fundamentales se sitúan en el cuadrante 4, y representan el tipo más peligroso de crisis debido al hecho de que no son ni previsibles ni influenciables. Las respuestas son desconocidas o insuficientes y, dado que las crisis fundamentales aparecen por sorpresa o están más allá de la comprensión incluso, la preparación para afrontarlas no puede conseguirse. De hecho, estas crisis son poco frecuentes, pero la combinación de la ausencia de previsibilidad y las restricciones, o incluso la desaparición, de las posibilidades de influencia proporciona a las crisis fundamentales un enorme potencial de destrucción. No sólo es imposible estimar todos los parámetros necesarios para prepararse para estos desastres, en particular el tiempo, el lugar, la probabilidad o las contramedidas, sino también el amplio grado de incertidumbre de los expertos es problemático. Mientras que los desastres inesperados o convencionales tienen lugar como un hecho aislado en el espacio y el tiempo, los desastres fundamentales, además, suelen también comenzar rápidamente pero prosiguen durante largos períodos de tiempo y cambian en el proceso.

LA GESTIÓN DE CRISIS COMO COMETIDO POLÍTICO

Quizá uno de los rasgos más destacados por lo que podríamos denominar la escuela de Leiden² es su insistencia en el aspecto político de la gestión de crisis y son sus aportaciones las que sigo estrechamente en lo que sigue. En todas las crisis se producen las mismas preguntas recurrentes: ¿cuán grave es la situación? ¿Cómo ha ocurrido esto? ¿Quién o qué es responsable de ello? ¿Qué cambios, caso de haber alguno, se requieren en nuestras ideas, las políticas y prácticas actuales para afrontarla? Estas cuestiones destacan las dimensiones políticas del liderazgo de crisis: conflicto, poder y legitimidad (Boin, 't Hart, Stern, Sundelius, 2005; Boin, McConnell, 't Hart, 2008; 't Hart, Tindall, 2009; Boin, 't Hart, McConnell, 2009).

Las tareas del liderazgo

Las cinco tareas fundamentales del liderazgo en una crisis: son proporcionar sentido; adoptar decisiones; comunicación política; terminación y rendición de cuentas; y aprendizaje y políticas de reforma. Algunos ejemplos de medidas y de conflictos potenciales se recogen en la Figura 3.

Figura 3. Liderazgo, medidas políticas y conflictos potenciales

Tareas del liderazgo	Ejemplos de medidas políticas	Fuentes de conflictos potenciales
Proporcionar sentido	<ul style="list-style-type: none"> – Evaluación de la amenaza – Arreglar las consecuencias – Representación fiable de la realidad 	<ul style="list-style-type: none"> – Encuadramientos (<i>framing</i>) antagónicos
Adopción de decisiones	<ul style="list-style-type: none"> – Jerarquización de recursos – Coordinación interorganizativa 	<ul style="list-style-type: none"> – Descoordinación
Elaboración de significado	<ul style="list-style-type: none"> – Procesamiento de datos y reducción de la incertidumbre – Producción de una narración autorizada, coherente y convincente de la situación – Transmisión al público 	<ul style="list-style-type: none"> – Encuadramientos (<i>framing</i>) antagónicos
Terminación	<ul style="list-style-type: none"> – Reducción de las operaciones de crisis – Rendición de cuentas y aprobación del público – Restauración del equilibrio del sistema 	<ul style="list-style-type: none"> – Juegos de culpabilización
Aprendizaje	<ul style="list-style-type: none"> – Extracción de lecciones políticas y organizativas – Reformas limitadas 	<ul style="list-style-type: none"> – Encuadramientos (<i>framing</i>) antagónicos – Juegos de culpabilización

Fuente: Boin, Hart, Stern, Sundelius (2005: 137-157).

² El Centro de Investigación sobre Crisis de la Universidad de Leiden (Países Bajos) se fundó por Uriel Rosenthal en 1989. Otro centro de importancia para el impulso de estos estudios es el Centro Nacional de Investigación y Formación para la Gestión de Crisis, que es parte de la Escuela Nacional de Defensa de Suecia, en Estocolmo. Ambos han fundado la Academia Europea de Gestión de Crisis, que goza de predicamento en la cuestión en la Unión Europea y en su política sobre la materia.

Una elaboración ulterior amplía y precisa estos aspectos clave del liderazgo de crisis, que serían los siguientes (‘t Hart, Kindall, 2009: 6-7):

1. El reto de la creación de sentido: el diagnóstico correcto de situaciones confusas, controvertidas y, a menudo, de rápido movimiento.
2. El reto de la creación de significado: la provisión de narraciones públicas persuasivas de lo que está sucediendo, por qué está ocurriendo, qué puede hacerse al respecto, cómo y por quién.
3. El reto de la adopción de decisiones: hacer juicios estratégicos de la política pública en condiciones de presión de tiempo, incertidumbre y estrés colectivo.
4. El reto de la coordinación: la forja de comunicación y colaboración efectivas entre las redes de actores preexistentes y *ad hoc* públicos, privados y, a veces, internacionales.
5. El reto de la delimitación: el manejo de las expectativas públicas sobre la naturaleza, alcance y duración del apoyo de crisis que se prestará, y la determinación de los principios para la dirección y distribución del apoyo entre las comunidades sociales y territoriales de víctimas, a menudo mal definidas.
6. El reto de la consolidación: cambiar la marcha del Gobierno y la sociedad de nuevo desde el modo de crisis a la recuperación y a los «asuntos como de costumbre», pero haciéndolo sin una pérdida de atención e impulso en la prestación de servicios a largo plazo a quienes sean elegibles.
7. El reto de la rendición de cuentas: la gestión del proceso de investigación y debate entre los expertos, los medios de comunicación y los poderes legislativo y judicial, que tiende a seguir las crisis de tal manera que se clarifican y aceptan las responsabilidades, se evitan los destructivos juegos de culpabilización y se logra un cierto grado de catarsis.
8. El reto del aprendizaje: asegurar que las organizaciones y sistemas implicados en la crisis se involucren en participar en modos críticos, no defensivos del autoescrutinio, y extraigan lecciones sobre su desempeño futuro reflexivas y basadas en pruebas más que en las impulsadas por la política y las acciones reflejas.
9. El reto del recuerdo: reconocimiento de que muchas crisis son experiencias traumáticas para las víctimas, las organizaciones y las comunidades involucradas, acomodando sus deseos que ellos y otros no deberían «olvidar nunca».

LA GESTIÓN DE CRISIS COMO COMUNICACIÓN POLÍTICA EN UNA ESFERA PÚBLICA MEDIATIZADA

Como se ha visto, una de las tareas cruciales es la elaboración de sentido, pero ello ha de tener lugar en una esfera pública caracterizada en la actualidad

por la mediatización de la política, por lo que se producen conflictos de encuadramientos (*framing*) para imponer la versión que le proporcione sentido, y para ello, además, ésta debe ser efectiva, aspectos que se examinan a continuación.

Mediatización

De acuerdo con Zaller (1999), la política mediatizada (*media politics*)³ significa un sistema de política en el que los políticos individuales tratan de alcanzar el poder y de gobernar tras conseguirlo mediante la comunicación que llega a los ciudadanos gracias a los medios de comunicación. El antiguo sistema de la política de partido implica que los políticos tratan de ganar las elecciones y de gobernar en tanto que miembros de equipos de un partido. Aunque este último sistema no ha fenecido de ningún modo, ahora comparte la escena con la política mediatizada. Bennett y Entman (2001: 1) coinciden con la perspectiva abierta por Zaller, aunque prefieren hablar de política mediatizada (*mediated politics*), que significa que la comunicación política mediada por los medios se ha convertido en una característica de la política y la vida pública en las democracias contemporáneas, pese a persistir los rasgos tradicionales de la política de partidos.

Por su parte, Mazzoleni y Schultz (1999: 249-250) distinguen entre mediación con un sentido neutral y descriptivo y mediatización, que denota consecuencias problemáticas del desarrollo de los modernos medios de comunicación. Para estos autores la política mediatizada ha perdido su autonomía, depende para su funcionamiento básico de los medios y está configurada continuamente por sus interacciones con los medios. Esta hipótesis se fundamenta en la observación acerca de cómo los medios producen contenidos políticos y cómo interfieren en los procesos políticos. Destacan cinco procesos de mediatización de la política (1999: 250-252). Primero, los medios de comunicación de masas presentan en su transmisión de noticias una muestra muy selectiva de eventos noticiables de una corriente continua de acontecimientos. Segundo, los medios construyen una esfera pública de información y opinión y controlan los términos de los intercambios, diferenciando terminantemente los papeles de los actores protagonistas y de los espectadores, que constituyen audiencias pasivas y meros consumidores de la política. El encuadre (*frame*) dentro del que los medios construyen el significado de los acontecimientos y personalidades de las que informan refleja la lógica comercial de la industria, favoreciendo la «espectacularización» de los formatos de la comunicación política y de su propio discurso. Cuarto, como las normas de atención de los medios, sus rutinas de producción y sus mecanismos de influencia son bien conocidos en el mundo de

³ La expresión en inglés tiene difícil traducción, lo habitual es «política de medios» pero eso podría favorecer la confusión con *media policy*, la política pública impulsada por un Gobierno sobre los medios de comunicación que debe verse como política mediática. A lo largo del texto empleo «política» para el término *politics* y reservo «política pública» para *policy*, que parecen los usos más frecuentes.

la política, los actores políticos adaptan su comportamiento a los requerimientos de los medios. Finalmente, los medios de comunicación tienen funciones políticas legítimas en una democracia, como expresar las diferentes posiciones políticas o vigilar el correcto discurrir de los asuntos públicos, pero el problema surge si estas actividades se convierten en un periodismo de partido. Diversos análisis empíricos de la mediatización de la política en distintos casos en los Estados Unidos, Alemania y España corroboran matizadamente estos extremos (Zaller, Hunt, 1994, 1995; Kleppinger 2002; González, 2007).

En consecuencia, las democracias occidentales parecen haber alcanzado un punto en el que la gobernación y un conjunto de procesos relacionados como la formación de opinión no pueden suceder en sus formas actuales sin la utilización de los medios. Esta mediatización de la política ha sido especialmente notable con el empleo de la fuerza en la política internacional después del final de la Guerra Fría, tanto en los Estados Unidos como en Europa, que ha suscitado crisis internas de distinta intensidad en las diferentes esferas públicas (Baum, 2003; Bennett, Paletz, 1994; Everts, 2002; Everts, Isernia, 2001; Mermin, 1999; Nacos, Shapiro Isernia, 2000).

Efectividad

Cuatro factores son particularmente importantes para determinar la efectividad de los esfuerzos de comunicaciones de crisis gubernamentales (Boin, 't Hart, Stern, Sundelius, 2005: 76-78): el grado de preparación; el de coordinación de la información emitida; el de profesionalización del portavoz; y la credibilidad del emisor de los mensajes que proporcionan sentido a la crisis.

La falta de preparación se traduce en una pérdida de velocidad y coherencia en las primeras etapas críticas de una crisis aguda: las autoridades estarán siguiendo la historia de la crisis en lugar de darle forma. La falta de preparación también tiende a producir caos logístico al tratar con la gran legión de reporteros que asedia a las autoridades en una crisis. Incrementa la posibilidad de que los funcionarios que aparecen en primera línea del esfuerzo de comunicación no tienen competencia o autoridad para ser efectivos en este papel. Un fallo clásico en esta línea consiste en presentar en directo a expertos técnicos sin la formación adecuada: emplean un lenguaje tecnocrático que muchos no comprenden y que, por lo tanto, estará completamente abierto a interpretaciones equivocadas. La información con intención de tranquilizar puede tener así el efecto exactamente opuesto.

La gobernación con múltiples actores y en múltiples niveles de Gobierno es una característica típica de la respuesta de crisis. En la mayoría de las crisis, hay lugares diferentes donde las autoridades se congregan, deciden y actúan, aunque sólo debido a la diferenciación común en centros de crisis estratégicos y de operaciones. Los reporteros los asediarán todos. Además, muchas de estas uni-

dades sentirán la necesidad de comunicar su parte de la historia al público o de filtrarla selectivamente a algunos medios. La coordinación entre estos distintos equipos suele ser muy limitada. En muchos casos hay incluso una rivalidad entre ellos y podría haber incentivos políticos y legales para que empezasen a acusarse unos a otros. En algunas crisis, estalla una guerra abierta de información entre varias partes y niveles de Gobierno, generando un ciclo de escalada que hace que todos los participantes queden mal. También pueden producirse conflictos de encuadramiento (*framing*) entre las élites gubernamentales y las élites periodísticas opositoras en contextos políticos polarizados.

La comunicación gubernamental se ha convertido en el dominio de los profesionales de las relaciones públicas. En los momentos de crisis, estos profesionales de las relaciones públicas son puestos a prueba: la necesidad de un enfoque profesional para tratar con los medios de comunicación de masas es más grande que nunca pero, al mismo tiempo, los imperativos políticos para mantener a distancia a los medios o incluso para manipularlos también pueden incrementarse. Los portavoces profesionales siempre corren el riesgo de caer en la trampa de las demandas opuestas de sus jefes políticos y sus audiencias periodísticas; en las crisis, con los envites de elaboración de significado más elevados incluso que durante la política habitual, estos riesgos aumentan de manera exponencial. Claro que un fallo tradicional se suele producir cuando es un político carente de formación especializada en la materia quien asume ese papel de portavoz.

La fuentes de la credibilidad son una variable crucial de la efectividad del mensaje transmitido, si el portavoz gubernamental no aparece ante el público como una fuente informativa creíble y digna de confianza su misión resulta imposible de cumplir. Hay tres factores que condicionan la credibilidad del emisor (Boin, 't Hart, Stern, Sundelius, 2005: 80-81).

Primero, la *historia* y la *reputación de las organizaciones y sus portavoces* configuran las imágenes previas a la crisis, que, a su vez, afectan a las maneras en las que los representantes de los medios de comunicación y el público en su conjunto interpretan su credibilidad. Las realizaciones anteriores tienen peso en estas ecuaciones.

Segundo, las *respuestas iniciales* establecen el tono. Incluso cuando lo imaginable o lo «imposible» ha ocurrido, ¿siguen a veces los responsables políticos participando en la negación o la ilusión? Rebajan la crisis y enmascaran o embellecen el curso de las operaciones de respuesta de crisis. Mientras que las reacciones muy poderosas ante señales de un problema inminente pueden estar expuestas a los cargos de reaccionar exageradamente o de tratar de aumentar y explotar una contingencia, los medios de comunicación y el público tienden a ser más indulgentes con la reacción excesiva que con la negación y la insinuación. Es mucho más fácil estar en condiciones de decir que las acciones preventivas se demostraron superfluas («no estaba tan mal como pensábamos») que tener que admitir que las oportunidades de mitigar una contingencia emergente han sido evitadas («era peor de lo que pensábamos»).

La *secuencia de los mensajes* supone una diferencia tremenda en la manera en que serán percibidos. Si una organización que descubre hechos vergonzosos sobre su rendimiento revela voluntariamente esta información antes de que los medios de comunicación lo hagan, por lo menos será reconocida por su franqueza. Si la misma información se presenta después de que la historia ya haya salido en los medios de comunicación, la organización será sospechosa de intentar ocultar o «manipular». El conocimiento detallado de los ciclos de noticias y de los ritmos típicos en el comportamiento de los medios permite que una organización escoja el momento óptimo para enviar un tipo particular de información.

En ocasiones se produce lo que Boin, 't Hart, Stern, Sundelius (2005: 81) han denominado la trampa de la credibilidad –una disminución causada por uno mismo en la propia fiabilidad percibida por el público– a través de la comunicación de crisis mal asesorada: esto ocurre cuando los portavoces sucumben a la tentación de adherirse a interpretaciones miopes y muy partidistas de la situación; a la de negar los aspectos incómodos de la realidad de la crisis, aunque ya hayan sido ampliamente cubiertos por los medios de comunicación; o de hacer declaraciones públicas imprudentes sobre los recursos y resultados del Gobierno. Esto puede funcionar a corto plazo, pero es seguro que erosionará la credibilidad a más largo plazo.

LA EXPLOTACIÓN DE LA CRISIS Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS

Las secuencias reactivas son cadenas de acontecimientos ordenados temporalmente y vinculados causalmente. Estas secuencias están marcadas por una lógica inherente de los eventos, por lo cual un suceso desencadena otro mediante una dinámica predecible de reacción y contrarreacción. Las secuencias reactivas están caracterizadas por propiedades de respuesta y contragolpe, mientras los actores cuestionan las pautas estructurales e institucionales establecidas durante las coyunturas críticas. Esta resistencia puede poner en movimiento un proceso autónomo que incluye acontecimientos que conducen a un resultado final. En una coyuntura crítica, casi cualquier situación política es susceptible inherentemente a cuestionamientos masivos de los grupos que se oponen al orden establecido. Las secuencias reactivas pueden surgir cuando los grupos opositores se movilizan contra las instituciones establecidas (Mahoney, 2001: 10).

El conflicto de encuadres (*frames*) puede verse así como un caso concreto de estas secuencias que en su desarrollo va activando distintos mecanismos causales. Tras el «descubrimiento» político de la crisis las cuestiones de responsabilidad y culpa se pusieron encima de la mesa. La definición de qué pasó, por qué sucedió y quién era responsable están estrechamente vinculadas en las respuestas políticas y del público a los acontecimientos extraordinarios. Cada una será definida y cuestionada por las distintas partes en conflicto. Al ser debatidas en los medios, su conflicto discursivo influirá sobre las percepciones

del público acerca de su respectiva credibilidad y *estatus*. El proceso de culpabilización como encuadramiento (*framing*) ha sido descrito muy apropiadamente por Brändström y Kuipers (2003: 290-301):

- Construcción de severidad. La invocación de valores afecta al núcleo del proceso de politización.
- Construcción de acción (*agency*). Después de la aparición de la crisis surge la cuestión ¿cómo ha podido ocurrir? Son dos las respuestas prototípicas: una excepción a un funcionamiento eficaz de un sistema, o un incidente más amplio que forma parte de un fallo del sistema o de la política pública.
- Construcción de la responsabilidad. Si los orígenes del problema se perciben como algo complejo, las soluciones rápidas y simples pierden parte de su atractivo inicial, pero si, por el contrario, un acontecimiento es encuadrado como producto del fallo de un único actor, esto facilita la solución del chivo expiatorio.

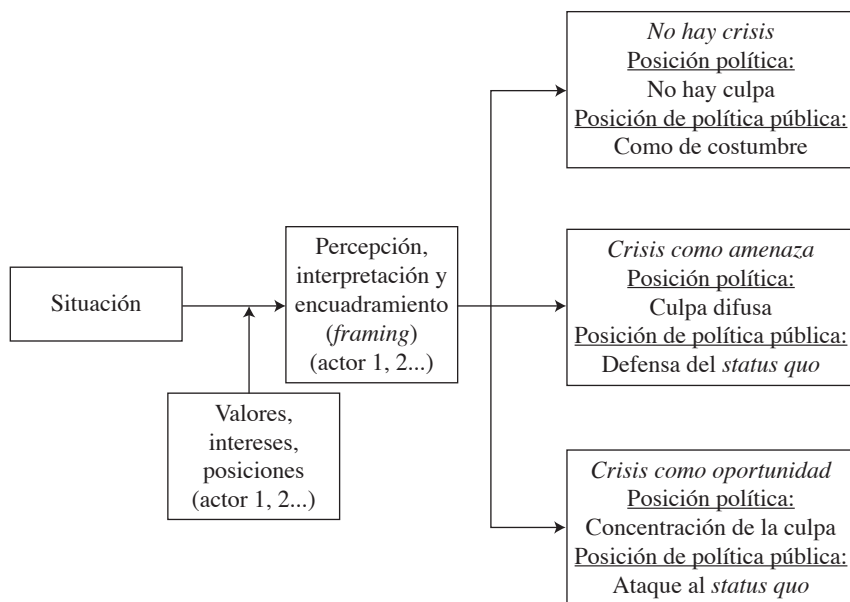
Una elaboración ulterior de las crisis como conflictos de encuadramientos y juegos de culpabilización es la ofrecida por Boin, ‘t Hart, McConnell (2009). Intentan formular una teoría de la explotación de crisis, que se define como la utilización deliberada de la retórica tipo-crisis para alterar significativamente los niveles de apoyo político para cargos públicos y políticas públicas. La Figura 4 recoge de manera esquemática su perspectiva sobre las crisis como conflictos de encuadramientos (*framing*). Las tres posibilidades fundamentales serían las siguientes:

- La negación de que los hechos en cuestión representen algo más que un incidente desafortunado, y por lo tanto una predisposición a restar importancia a la idea de que debería tener algunas repercusiones políticas o de política pública.
- La consideración de los hechos como una amenaza crítica para el bien colectivo consagrado en el *status quo* que existía antes de estos acontecimientos salieran a la luz, y por lo tanto una predisposición a la defensa de los agentes (autoridades políticas titulares) y herramientas (las políticas y prácticas de organizativas existentes) de ese *status quo* frente a las críticas.
- La consideración de los hechos como una oportunidad crítica para exponer las deficiencias de la situación previa, y por lo tanto una predisposición a identificar un comportamiento censurable de los agentes y de las políticas y organizaciones disfuncionales, a fin de movilizar apoyo para su eliminación o modificación sustancial.

La Figura 4 implica que hay dos grandes tipos de conflictos de encuadres en juego en la estela de cualquier conjunto de eventos inesperados. El primero se centra en torno a la *significación* de los acontecimientos: ¿están dentro o

fuera de nuestra zona de indiferencia, en expresión de Barnard, y de nuestros repertorios colectivos estandarizados para hacer frente a un desastre? ¿Es un asunto de alta prioridad o se puede afrontar de una manera rutinaria? El segundo aparece cuando la negación ya no es una opción, el énfasis principal en el conflicto de encuadramientos se centra entonces en la *causalidad*: ¿quién o qué conduce el curso de los acontecimientos? En el conflicto de la causalidad están en juego dos de las principales variables dependientes de esta teoría: la fortuna política de los titulares de los cargos políticos y el futuro del conjunto existente de políticas, programas y organizaciones en cuyo ámbito la crisis se ha materializado.

Figura 4. Las crisis como conflictos de encuadramientos (*framing*)



Fuente: Boin, 't Hart, McConnell (2009: 89).

Claramente, respecto al conflicto de significación, los defensores de los encuadramientos de tipo 1 tratan de *minimizar* la significación del evento; los partidarios de los encuadres de tipo 2 son más propensos a *reconocer* su importancia; y los defensores de los encuadramientos de tipo-3 tienen más probabilidades de *maximizar* su gravedad. El riesgo político de la adhesión a un encuadramiento del tipo 1 consiste en ser acusado de «ceguera», «pasividad» y «rigidez»; el riesgo del encuadre del tipo 3 está en aparecer como «alarmista» u «oportunistas». Ambos pueden ser acusados de estar alejados de la realidad, si no de mentir con descaro. También es evidente que existe un verdadero sentido de crisis en un sentido político y de política pública sólo cuando hay voces audibles con suficiente credibilidad, y hechos e imágenes aparentemente eviden-

tes que sustentan la idea de que lo que está pasando es realmente grande, grave y, además, urgente. Pero hay un momento en el que un tipo 1 de reacción, no obstante lo arraigado que esté, llega a ser insostenible cognitiva o políticamente; Este punto de inflexión, sin embargo, nunca es fijo o fácilmente identificable, ya que es una función de una constelación de fuerzas situacionales, históricas, culturales y políticas variables.

En los ejemplos en que la negación ya no es una opción creíble, los debates acerca de la responsabilidad, la culpa y las implicaciones de política pública adoptan un giro diferente, dependiendo de qué historia causal sobre la naturaleza y la génesis de los acontecimientos inesperados viene a prevalecer: la noción del tipo 2 de responsables políticos bien intencionados que no están informados sobre las vulnerabilidades y amenazas que se avecinan (en cuyo caso la culpa desciende por la jerarquía y fuera de la organización), o la del tipo 3 de un alto cargo sin voluntad de afrontar el creciente riesgo que ha captado su atención (en cuyo caso la atribución de culpa se mueve hacia arriba y hacia el centro). Lo mismo se aplica a los casos en que la respuesta oficial a un incidente o desarrollo claramente exógenos es percibida ampliamente como lenta y desorganizada, o insensible a las necesidades de la comunidad afectada.

Por último, y en lo que respecta a los conflictos sobre causalidad, los encuadramientos causales que hacen hincapié en los factores considerados previsibles y controlables por un conjunto particular de responsables políticos sirven para «volcar hacia adentro» la rendición de cuentas; esos encuadres centran la culpa sobre individuos identificables y las políticas que ellos representan. Los encuadres que «exportan» la rendición de cuentas sirven para sacar a los responsables políticos «del anzuelo» y dejar intactas las políticas existentes.

Boin, 't Hart, McConnell (2009: 88-89) distinguen analíticamente entre dos esferas de explotación de la crisis. El «juego» político se centra en torno al choque entre el Gobierno y la oposición (tanto legislativa como extraparlamentaria). El «juego» de la política pública consiste en el enfrentamiento entre los partidarios del *status quo* administrativo y reglamentario, y quienes abogan por el cambio. En el juego político (véase la Figura 5), las fuerzas de oposición tendrán que decidir si pueden culpabilizar a los titulares de los altos cargos políticos por la aparición de la crisis. Si creen que pueden plantear el caso, tendrán que decidir si quieren utilizarlo para exigir la dimisión de esos titulares, o bien si no deben llegar a tanto y emplear la crisis sólo para socavar su autoridad, dañando sus reputaciones. En contraste, los titulares de los cargos deben elegir entre rechazar, desviar o difuminar la responsabilidad de la crisis, o aceptarla en su totalidad o parcialmente. La Figura 5 muestra esto como una simple matriz de juegos, yuxtaponiendo las decisiones estratégicas que los titulares de los altos cargos y sus críticos se encontrarán en la política de la fase postcrisis. Predice los resultados del debate sobre la rendición de cuentas y la culpabilización que se desprende de configuraciones particulares de las estrategias políticas.

Figura 5. **La explotación de la crisis: el juego político**

Críticos Autoridades titulares	Exoneran la culpa	Concentran la culpa
Aceptan la responsabilidad	<i>I. Minimización de la culpa:</i> probable escape de la élite	<i>II. Aceptación de la culpa:</i> probable daño a la élite
Niegan la responsabilidad	<i>III. Evitación de la culpa:</i> probable escape de la élite	<i>IV. Confrontación sobre la culpa:</i> posible tanto el daño a la élite, escape o renovación

Fuente:(Boin, 't Hart, McConnell (2009: 89).

LA GOBERNACIÓN DESPUÉS DE LA CRISIS: ¿APRENDIZAJE?

En la literatura sobre las políticas públicas se ha producido un intenso debate sobre si después de la gestión por las autoridades políticas de crisis, desastres y catástrofes se produce un aprendizaje y se abre un proceso de modificación de esas políticas previas a esos eventos. Una manera de resumir esta discusión para finalizar nos la proporciona Birkland (2006: 8-15), y se recoge en la Figura 6.

Figura 6. **Tipos de aprendizaje: quién aprende y qué se aprende**

Tipo de aprendizaje	Quién aprende	Qué aprende	Con qué efecto
Aprendizaje gubernamental	Funcionarios	Relacionadas con el proceso	Cambio organizativo
Extracción de lecciones	Redes de políticas públicas	Instrumentos	Cambio de programa
Aprendizaje social	Comunidades de políticas públicas	Ideas	Cambio de paradigma
Aprendizaje político	Actores políticos	Estrategias	Argumentos mejorados para políticas públicas particulares

Fuente: Birkland (2006: 13).

La afirmación de que los eventos conducen a esfuerzos para aprender parte de cierto grado de racionalidad entre los actores políticos y dentro de las instituciones políticas. Un sistema sería enteramente disfuncional si fracasara en responder de alguna manera a los desastres o las crisis. Se supone quizá con demasiada facilidad que se debería aprender de estas situaciones como si ello fuese inevitable y automático. Pero las cosas no suceden realmente así. El problema según Birkland radica en la dificultad de construir un modelo de aprendizaje adecuado. La cuestión está en que son los individuos quienes aprenden y que entidades no-humanas como las instituciones y las organizaciones carecen de capacidades cognitivas para aprender y lo hacen sólo en un sentido metafórico. Una conclusión prudente es que cuando un problema es lo suficientemente serio como para ganar una atención generalizada se produce aprendizaje y mejora de las políticas públicas.

Para terminar quizá resulta conveniente traer a colación una reflexión más general sobre el aprendizaje político desde otra disciplina quizá más escéptica como la historia. Tony Judt (2008: 13-14) señala que «con entusiasmo maniqueo, en Occidente nos apresuramos a desprendernos siempre que ha sido posible del bagaje económico, intelectual e institucional del siglo xx y animamos a los demás a que hicieran lo propio. La creencia de que *eso* era entonces y *esto* es ahora, de que todo lo que teníamos que aprender del pasado era no repetirlo, alcanzó a mucho más que las difuntas instituciones del comunismo de la Guerra Fría y su membrana ideológica marxista. No sólo no hemos sido capaces de aprender mucho del pasado –esto apenas habría sido digno de mención–, sino que mostramos el convencimiento –en nuestros cálculos económicos, nuestras prácticas políticas, nuestras estrategias internacionales e incluso en nuestras prioridades educativas– de que *el pasado no tiene nada de interés que enseñarnos*. El nuestro, insistimos, es un mundo nuevo; sus riesgos y oportunidades no tienen precedente». Pero como sabemos por experiencia propia el pasado reciente quizá va a seguir con nosotros todavía algunos años más.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLISON, GRAHAM T. (1971): *Essence of Decision. Explaining the Cuban Missile Crisis*, Boston, Little, Brown.
- BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO (1999): *Élites y conjuntos de poder en España (1939-1992): un estudio cuantitativo sobre parlamento, gobierno y administración y gran empresa*, Madrid, Tecnos.
- BAUM, MATTHEW A. (2003): *Soft News Goes to War. Public Opinion and American Foreign Policy in the New Media Age*, Princeton, Princeton University Press.
- BENNETT, W. LANCE y ENTMAN, ROBERT M. (comps.) (2001): *Mediated Politics. Communication in the Future of Democracy*, New York, Cambridge University Press.
- (2001): «Mediated Politics: An Introduction», en Bennett, Entman: 1-29.
- BENNETT, W. LANCE y PALETZ, DAVID L. (comps.) (1994): *Taken by Storm. The Media, Public Opinion, and U. S. Foreign Policy in the Gulf War*, Chicago, University of Chicago Press.
- BIRKLAND, THOMAS A. (1997): *After Disaster. Agenda Setting, Public Policy, and Focusing Events*, Washington D.C., Georgetown UP.
- (2006): *Lessons of Disaster. Policy Change After Catastrophic Events*, Washington D.C., Georgetown UP.

- BOIN, ARJEN, y 'T HART, PAUL (2001): «Between Crisis and Normalcy: The Long Shadow of Post-Crisis Politics», en *Rosenthal, Boin, Comfort* (Comps.) (2001): 28-46.
- BOIN, ARJEN; 'T HART, PAUL; STERN, ERIC y SUNDELIUS, BENGT (2005): *The Politics of Crisis Management. Public Leadership under Pressure*, Cambridge, Cambridge UP [Hay traducción al español: *La política de la gestión de crisis. El liderazgo público bajo presión*, Madrid, INAP, 2007].
- BOIN, ARJEN; 'T HART, PAUL y MCCONNELL, ALLAN (2009): «Crisis exploitation: political and policy impacts of framing contests», *Journal of European Public Policy*, 16, 1, enero: 81-106.
- BOIN, ARJEN; ALLAN MCCONNELL y PAUL, 'T HART (Comps.) (2008): *Governing after Crisis: The Politics of Investigation, Accountability and Learning*, Cambridge, Cambridge UP.
- BOVENS, MARK y 'T HART, PAUL (1996): *Understanding Policy Fiascoes*, New Brunswick, Transaction.
- BOVENS, MARK; 'T HART, PAUL y PETERS, B. GUY (Comps.) (2001): *Success and Failure in Public Governance. A Comparative Analysis*, Cheltenham, Edward Elgar.
- BRÄNDSTRÖM, ANNIKA y KUIPERS, SANNEKE (2003): «From “normal incidents” to political crises: Understanding the selective politicization of policy failures», *Government and Opposition* 38: 279-305.
- DEVERELL, EDWARD y OLSSON, EVA-KARIN (2009): «Learning from Crisis: A Framework of Management, Learning and Implementation in Response to Crises», *Journal of Homeland Security and Emergency Management*, 6, 1, Article 85.
- DOWNS, ANTHONY (1972): «Up and Down with Ecology –the “Issue-Attention Cycle”», *The Public Interest*, 28: 38-50.
- EVERTS, PHILIP P. (2002): *Democracy and Military Force*, Houndmills, Palgrave.
- EVERTS, PHILIP e ISERNIA, PIERANGELO (comps.) (2001): *Public Opinion and the International Use of Force*, Londres, Routledge.
- GONZÁLEZ, JUAN JESÚS (2007): «Los medios en la democracia avanzada ¿hacia una democracia de audiencia?», en JUAN JESÚS GONZÁLEZ, MIGUEL REQUENA (Comps.) *Tres décadas de cambio social en España*, Madrid, Alianza Editorial, segunda edición: 345-381.
- GUNDEL, STEPHAN (2005): «Towards a New Typology of Crises», *Journal of Contingencies and Crisis Management*, 13, 3, Septiembre: 106-115.
- 'T HART, PAUL (1990): *Groupthink in Government. A Study of Small Groups and Policy Failure*, Amsterdam, Swets & Zeitlinger.

- 'T HART, PAUL; STERN, ERIC y SUNDELIUS, BENGT (1997): *Beyond Groupthink. Political Group Dynamics and Foreign Policy-making*, Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- 'T HART, PAUL y TINDALL, KAREN (Comps.) (2009): *Framing the global economic downturn. Crisis rhetoric and the politics of recessions*, Canberra, The Australian University Press.
- HERMANN, CHARLES F. (1963): «Some Consequences of Crisis Which Limit the Viability of Organizations», *Administrative Science Quarterly*, 8, 1, Junio: 61-82.
- JANIS, IRVING L. (1972): *Victims of Groupthink: A psychological study of foreign-policy decisions and fiascoes*, Boston, Houghton Mifflin.
- JUDT, TONY (2008): *Sobre el olvidado siglo XX*, Madrid, Taurus.
- KEPPLINGER, HANS MATHIAS (2002): «Mediatization of Politics: Theory and Data», *Journal of Communication*, 52 (4): 972-86.
- MAHONEY, JAMES 2001: *The Legacies of Liberalism*, Baltimore, Johns Hopkins University Press.
- MAZZOLENI, GIANPIETRO y SCHULZ, WINFRIED (1999): «“Mediatization” of Politics: A Challenge for Democracy?», *Political Communication*, 16: 247-261.
- MERMIN, JONATHAN 1999: *Debating War and Peace. Media Coverage of U. S. Intervention in the Post-Vietnam Era*, Princeton, Princeton University Press.
- NACOS, BRIGITTE L.; SHAPIRO, ROBERT Y. e ISERNIA, PIERANGELO (comps.) (2000): *Decisionmaking in a Glass House. Mass Media, Public Opinion, and American and European Foreign Policy in the 21st Century*, Lanham, Rowman&Littlefield.
- ROSENTHAL, URIEL; BOIN, R. ARIEN y COMFORT, LOUISE K. (Comps.) (2001): *Managing Crises. Threats, Dilemmas, Opportunities*, Springfield, Charles C. Thomas.
- ROSENTHAL, URIEL; CHARLES, MICHAEL T. y 'T HART, PAUL (1989): «The World of Crises and Crisis Management», en Rosenthal, Charles, 't Hart (Comps.): 3-33.
- ROSENTHAL, URIEL; CHARLES, MICHAEL T. y 'T HART, PAUL (Comps.) (1989): *Coping with Crises. The Management of Disasters, Riots and Terrorism*, Springfield, Charles C. Thomas.
- ROSENTHAL, URIEL (2003): «September 11: Public Administration and the Study of Crises and Crisis Management», *Administration and Society*, 35, 2, Mayo: 129-143.
- ROUX-DUFORT, CHRISTOPHE (2007): «Is Crisis Management (Only) a Management of Exceptions?», *Journal of Contingencies and Crisis Management*, 15, 2, Junio: 105-114.

- ZALLER, JOHN (1999): A Theory of Media Politics. How the Interests of Politicians, Journalists, and Citizens Shape the News. (mimeo) (<<http://www.sscnet.ucla.edu/polisci/faculty/zaller/media%20politics%20book%20.pdf>>).
- ZALLER, JOHN y HUNT, MARK (1994): «The Rise and Fall of Candidate Perot: Unmediated versus Mediated Politics – Part I», *Political Communication*, 11, 4: 357-390.
- (1995): «The Rise and Fall of Candidate Perot: The Outsider versus the Political System – Part I», *Political Communication*, 12, 1: 97-123.

IMPLANTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN EL ÁMBITO LOCAL. ESTUDIO DE CASO: EL MODELO DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA EN LA IMPLANTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA¹

CORAL SEOANE VACAS
Universidad de Zaragoza

INTRODUCCIÓN

Pese a que el discurso sobre la modernización de las Administraciones públicas constituye en cualquier caso un argumento recurrente para la doctrina, en general cabe afirmar que ésta se ha situado, en los últimos tiempos, en exiguas modificaciones organizativas introduciendo en determinados ámbitos pequeños cambios. Sin embargo, no son desdeñables los procesos de modernización que se vienen introduciendo con la implantación de la administración electrónica², particularmente, en el ámbito local.

Con el término administración electrónica nos referimos a todo un conjunto de acciones de distinto carácter que tienen como objetivo proporcionar una mejor provisión de servicios a los ciudadanos, provisión eficiente de información gubernamental y para gobernar, en sentido general, el desarrollo de la sociedad de la información con la aplicación de las TIC. Estas acciones incluyen procesos muy diversos de decisión que, ordenados de los más abstractos a los más concretos, pueden incluir los siguientes: definiciones conceptuales y programáticas; declaraciones legislativas y normativas; incentivos económicos, sociales y políticos; procedimientos de control, y en general, cualquier otro enfoque efectivo de intervención.

La reciente normativa estatal sobre administración electrónica y el desarrollo y cumplimiento de la misma por parte de las Comunidades Autónomas y las entidades locales constituyen elementos de actualización que con una coordinada planificación en la práctica autonómica y local puede suponer un cambio de orientación en el futuro.

¹ El uso de administración electrónica es mucho más frecuente que el de Gobierno electrónico en español para designar el concepto anglosajón de *e-Government*. Aun empleándose en muchas ocasiones como sinónimos se debe tener en cuenta el diferente sesgo que en nuestro idioma tienen los términos gobernar y administrar y los distintos significados que ambos pueden incluir. En este trabajo, ambos términos los utilizaremos con el sentido comprensivo del concepto: dirigir, organizar y proveer el ámbito de lo público mediante el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación.

² CERRILLO I MARTÍNEZ, A. y GALÁN GALÁN, A. (dirs.) (2009): Informe sobre la administración local, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, Barcelona.

El impulso y la aplicación del Gobierno electrónico de la Diputación Provincial de Huesca (DPH) es un ejemplo pionero de una tendencia de futuro que merece ser resaltado tanto por su conformación como por sus resultados, ya que éstos superan y transforman la concepción competencial, corporativista y sectorial tradicional de la acción pública. Al mismo tiempo, merece ser destacada su proactividad y la consecución de una red de poderes públicos coordinada y efectiva en la materia.

La buena práctica de gestión por parte de la DPH se produce ante la constatación de la complejidad de los problemas territoriales para la implantación de la administración electrónica donde es imprescindible responder a las necesidades de manera integrada, transversal y relacional, dado que ningún actor tiene por sí solo suficientes recursos para abordarla.

Este estudio pretende superar la fase puramente descriptiva del proceso llevado a cabo y generar una explicación de porqué ha sido considerado como un éxito. Por consiguiente, no sólo damos cuenta de los *outputs* conseguidos; también, centramos nuestro interés en el proceso de implementación³ de la propuesta de Gobierno electrónico por parte de la DPH.

El modelo supramunicipal de gestión y prestación de servicios relacionados con las TIC parte de una apuesta directiva: la decisión política, unánime, de aprobar a largo plazo el plan Diputación Digital de Huesca (DDH)⁴ y la actualización normativa del papel que corresponde a las diputaciones provinciales en esta materia⁵. No cabe duda de la enorme capacidad de apertura y adaptación al entorno que ha tenido el proyecto para aprovechar y generar sinergias de cola-

³ «Desde la perspectiva de la Ciencia de la Administración interesa distinguir entre implementación y ejecución, asignando a la implementación un sentido restringido, limitándolo a la obtención y asignación de recursos», BAENA DEL ALCÁZAR, 2005: 177.

⁴ La decisión política de aprobar el plan estratégico Diputación Digital se caracteriza por tener un nivel elevado de ambigüedad en sus objetivos y medios en un entorno con baja conflictividad política. Según Ballart y Ramió, «en la medida que se mantenga la calma política, será posible un trabajo de cooperación que permita avanzar en el paso de una situación incierta a otra con mayor nivel de control frente al problema, sobre lo que se puede hacer en relación con este y cómo hacerlo. En este contexto se producen oportunidades para los que tienen ideas (empresarios políticos) o para la mutación y combinación de ideas que aparecieron en el proceso de formulación de la política», (BALLART Y RAMIÓ. 2000: 523).

⁵ Enlazando con la previsión general del artículo 36.1.b LRBRL, ha de tenerse en cuenta la reforma de 2003 de esta Ley que introduce la colaboración con los municipios con insuficiente capacidad económica y de gestión para desarrollar en grado suficiente el deber de impulsar la utilización interactiva de las TIC (artículo 70 bis.3). Seguidamente, por una modificación 2007, especifica un aspecto de esa obligación, al disponer que en los municipios menores de 5.000 habitantes, la publicación por medios telemáticos de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística y de sus actos de tramitación relevantes para su aprobación o alteración, podrá realizarse a través de los entes supramunicipales (artículo 70 ter.2). En ello incide también la LAECSP al establecer que las diputaciones provinciales podrán prestar los servicios precisos para garantizar la efectividad de los derechos que reconoce en el ámbito de los municipios que no dispongan de los medios técnicos y organizativos necesarios para prestarlos (disposición adicional tercera). Las diputaciones también pueden contribuir a la reutilización de sistemas y aplicaciones y a la transferencia tecnológica, en los términos del artículo 45 LAECSP, facilitando de este modo la interoperabilidad y la cooperación.

boración, lo que en otros territorios se ha venido produciendo no con cierta desconfianza por parte de los agentes implicados.

Para realizar este estudio, además de la consulta bibliográfica referenciada, básicamente sobre administración electrónica local⁶, se analizaron documentos internos de la Diputación Provincial de Huesca proporcionados por el Área de nuevas Tecnologías, a quienes damos las gracias. Asimismo, se nos facilitó documentación sobre los proyectos, memorias de actividad y evaluaciones presentadas tanto a las Asambleas como a las Comisiones de trabajo en el seno del Convenio de Cooperación «Plan Digital Diputación de Huesca» para la promoción e implantación de la e-Administración en la provincia. Dado el carácter de este trabajo, resultaría difícil referenciar todo este material en la bibliografía, dado que la mayor parte no está publicado. Finalmente, las reflexiones críticas de este estudio proceden de varias entrevistas a los responsables de la política y las acciones para la promoción de la Sociedad de la Información y la e-Administración a nivel provincial.

1. ANTECEDENTES

Resulta obvio que los procesos de modernización y reforma de la Administración en España dependen en gran medida de la variable territorial, por lo que el panorama se ofrece complejo y heterogéneo, aunque afectando igualmente a los circuitos de apertura a los ciudadanos, a la introducción de nuevas tecnologías y, por ende, al grado de consecución de los objetivos de modernización administrativa a todos los niveles.

El desarrollo de la administración electrónica en las entidades locales resulta ineludible si tenemos en cuenta que son las administraciones más cercanas al ciudadano. Sin embargo, el reto al que se enfrentan «liderar el desarrollo de la nueva Sociedad de la Información y del Conocimiento» (Criado, J.I. y Ramilo, M.C., 2001) no resulta fácil si no es a través de la colaboración interadministrativa y de cambios organizacionales, para adaptarse a las nuevas formas de trabajo; de formación de personal, que en muchas ocasiones tiene falta de experiencia y conocimiento, así como de inversión en infraestructuras.

Esta situación afecta de modo general a todas las Administraciones públicas, pero en especial a aquellas que cuentan con menor capacidad de financiación y por lo tanto con menos medios personales y materiales. Éste ha sido el caso de la mayoría de los municipios aragoneses y de la provincia de Huesca en particular (véanse Tabla 1 y Tabla 2).

⁶ Ha sido de gran ayuda para la información de este estudio la amplia recopilación de documentación efectuada por AGUSTÍ CERRILLO I MARTÍNEZ y JOAN MANUEL SÁNCHEZ sobre normas planes y estrategias, así como estudios, análisis e informes elaborados en la última década en materia de administración electrónica. Esta información se encuentra disponible en el Informe sobre Administración electrónica local, 2009 de la Fundación CARLES PI I SUNYER.

Tabla 1. **Tipología municipal de Aragón**

Categoría	Habitantes	N.º de municipios
Micromunicipios	≤ 250	386
Pequeños	De 251 a 1.000	228
Medianos	de 1.001 a 5.000	96
Grandes	De 5.001 a 10.000	8
Ciudades intermedias y capitales de provincia	de 10.001 a 100.000	12
Metrópoli	Más de 100.000	1
Total		731

Fuente: Elaboración propia a partir de datos autonómicos de 2009.

Tabla 2. **Tipología municipal de la provincia de Huesca**

Tipología	Municipios
Menos de 100 hab.	13
De 101 a 500 hab.	127
De 501 a 1000 hab.	31
Más de 1.000 hab.	31

Fuente: Elaboración propia a partir de datos provinciales de 2009.

Tabla 3. **Municipios oscenses que agrupan el 65% de la población total de la provincia de Huesca**

Municipio	Población	Municipio	Población
Huesca	51.117	Binéfar	9.288
Monzón	16.749	Sariñena	4.308
Barbastro	16.486	Tamarite de Litera	3.715
Fraga	14.034	Graus	3.605
Jaca	13.193	Almudevar	2.449
Sabiñánigo	10.112	Benasque	2.166

Fuente: Elaboración propia a partir de datos provinciales de 2009.

En la provincia de Huesca existen 202 municipios, de los que 195 no superan los 5.000 habitantes. De ellos 12 (6%) agrupan al 65% (147.222 habitantes) de la población total de la provincia, 225.271 habitantes (véase Tabla 3).

Asimismo, existe una gran dispersión territorial, aumentada por la orografía del territorio. Estas circunstancias, junto con la coexistencia de distintos niveles de administración en el mismo entorno en concreto –municipal, comarcal (10), provincial, autonómica, general del Estado y la de la Unión Europea, como bloque supranacional de decisión–, han convertido el proceso de cambio liderado por la DPH en un reto no exento de dificultad técnica.

Desde el momento en que la DPH pone en marcha el proyecto DDH, se constituye en actor principal de diversos proyectos al objeto de que las Admi-

nistraciones locales provinciales, en general, y la propia DPH, en particular, se convirtieran en facilitadores, dinamizadores, motores, referentes y garantes del nuevo reto de la Sociedad de la Información. Así, lo que era un proyecto ha ido evolucionando y convirtiéndose en el núcleo estratégico de la Administración *on line* de la provincia. Ello ha supuesto cambios significativos en las dinámicas internas de la organización (del *back office* provincial), en términos de concretar necesidades, abordar actuaciones encaminadas a la necesaria integración horizontal de los servicios públicos que la DPH venía ofreciendo, simplificación de los procesos, mayor grado de transversalidad entre las áreas o mayor grado de interoperabilidad entre las distintas administraciones involucradas en la provisión de un servicio.

Bajo esta clave, se ha logrado que el conjunto de la sociedad oscense no sólo cogiera el tren de la revolución de Internet y las nuevas tecnologías, sino que la propia Diputación provincial se convirtiera en gestor para su desarrollo, uso y aprovechamiento, y en definitiva lograra un proyecto integral de modernización administrativa para toda la provincia⁷.

2. EL ÁREA DE NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA DPH MOTOR DEL CAMBIO

El escenario tecnológico en el que la DPH se encuentra en los años previos al proyecto, es el siguiente: Un aparato administrativo bien organizado y con buenos profesionales; Un déficit considerable en inversiones centradas en la modernización administrativa; Aplicativos obsoletos; Servidores caducos y Sistemas de gestión no integrados. Así mismo, el número de servicios ofrecidos a los ciudadanos eran escasos y la interoperabilidad entre las distintas entidades locales prácticamente nulo.

No obstante, hay que considerar la existencia, previa a la aprobación del Convenio Marco de Cooperación para la Implantación y Mantenimiento del Programa «Diputación Digital de Huesca»⁸, de una gran compenetración de dos elementos organizativos claves en el proceso de implantar la administración electrónica en la provincia: el elemento político y el técnico. Tras la aprobación del Convenio, esa compenetración se mantiene. De una parte, los órganos de

⁷ Ejemplo de buenas prácticas según el informe de Telefónica Las TIC en la administración local del futuro, realizado en 2009. En: <<http://sociedadinformacion.fundacion.telefonica.com>> (última visita: marzo de 2010).

⁸ El Convenio Marco de Cooperación para la Implantación y Mantenimiento del Programa «Diputación Digital de Huesca», fue aprobado por unanimidad en el Pleno de la Diputación Provincial de 2 de junio de 2005. Para su aprobación, se tuvo en cuenta el expediente de la Sección de Promoción de Iniciativas Locales, clase Nuevas Tecnologías, número 88, año 2005, relativo al Convenio Marco de Cooperación para la Implantación y Mantenimiento del Programa «Diputación Digital de Huesca»; el borrador del Convenio Marco de Cooperación para la Implantación y Mantenimiento del Programa «Diputación Digital de Huesca»; el informe jurídico emitido por la Secretaría General, y el dictamen emitido por la Comisión de Iniciativas Locales, en reunión celebrada el 26 de mayo de 2005.

decisión política establecidos en el Convenio, Asamblea y Comisión. De otra parte, el Área de Nuevas Tecnologías, responsable técnico de las medidas administrativas referidas a las decisiones políticas. Asimismo, resulta imprescindible resaltar la labor del responsable para nuevas tecnologías, en calidad de asesor técnico⁹, que se configura como figura coordinadora y principal tanto política como técnicamente para todos los proyectos.

El conjunto de relaciones mantenidas por dichos elementos en el proceso político y administrativo determina el impulso de las políticas públicas¹⁰ a seguir: evitar la brecha digital¹¹; lograr la colaboración necesaria entre Administraciones locales para poder intercambiar datos entre ellas y con la Administración autonómica y la AGE (interoperabilidad)¹²; Implantación, operación y mantenimiento de los sistemas TIC en las entidades locales de menor tamaño y escaso presupuesto para la implantación de sistemas TIC; Sostenibilidad y escalabilidad; contar con personal técnico que pudiera afrontar problemas relacionados con la evolución de las aplicaciones y que en la mayoría de los ayuntamientos no era posible; Usabilidad y accesibilidad. Era básico que los ciudadanos encontraran atractiva la e-Administración y, para lograrlo, era importante la usabilidad de los servicios, la sencillez de los mismos y comunicar sus beneficios¹³ para aumentar la demanda.

Ante los retos que se pudieran desprender de la formulación de dichas acciones en la implementación de las mismas, se llevó a cabo una reorganización de carácter funcional en el interior de la DPH. Esta circunstancia afectó a la sección de iniciativas locales y al tradicional ámbito de informática. De todo ello surge el Área de Nuevas tecnologías. Se trata de una reorganización trascendental si tenemos en cuenta que Nuevas Tecnologías se constituye, bien pronto, en el elemento transversal de la dinamización digital, siendo la encargada de la modernización de la DPH así como de dar soporte al desarrollo del Gobierno electrónico de los ayuntamientos de la provincia. Su misión y funciones se

⁹ Forma parte del personal eventual de la institución, con función expresamente clasificada de asesoramiento especial y cuyo nombramiento y cese corresponde al Presidente de la Diputación Provincial mediante la libre designación. En este caso es importante dejar claro que el puesto recae en un miembro del partido que gobierna la DPH aunque parece que su grado de profesionalidad es alto como ingeniero informático.

¹⁰ Estamos ante políticas públicas de carácter operativo según la conceptualización que de las mismas realiza MARIANO BAENA DEL ALCÁZAR (BAENA DEL ALCÁZAR, 2005: 131-132).

¹¹ La disponibilidad de conexiones a Internet, y especialmente de conexiones de banda ancha, es un requisito *sine qua non* para acceder a los servicios de la Sociedad de la Información. Las infraestructuras de telecomunicaciones generalmente disponibles en el medio rural no posibilitan la conectividad de banda ancha a Internet, surgiendo así la brecha digital frente al ámbito urbano.

¹² Por interoperabilidad entendemos las relaciones entre Administraciones públicas basadas en las TIC, para facilitar la colaboración entre los distintos niveles de Gobierno con el fin de que las administraciones centrales, regionales y locales proporcionen servicios a los ciudadanos de forma más efectiva. Hemos de tener en cuenta que parte de los trámites que se realizan desde la Administración local competen a diferentes administraciones (*Government to Government*).

¹³ Nos referimos a las relaciones entre una Administración pública y los ciudadanos basadas en las TIC, con el fin de proporcionar al ciudadano un acceso en línea permanente a la información y servicios administrativos, así como a los canales de participación ciudadana (*Government to Citizen*).

contemplan con claridad en el programa Diputación Digital de Huesca presentado en 2005: «garantizar el derecho de los ciudadanos de la provincia a acceder a la Sociedad de la Información; velar por la creación y la sostenibilidad de infraestructuras de comunicaciones; desarrollar programas de alfabetización y dinamización digital; ser el pilar fundamental para el desarrollo de los servicios electrónicos a los ciudadanos en el ámbito local».

Nuevas Tecnologías se nutre de personal ya existente en la DPH y sólo contará con personal de nuevo ingreso gracias al plan Avanza 2004 que le posibilita 2 nuevos efectivos; no es hasta 2007 cuando podrá contar con otras dos nuevas incorporaciones gracias al Plan ISPAMAT. En total 4 nuevas incorporaciones: un ingeniero informático, un técnico jurídico (secretario de ayuntamiento), un técnico informático y un auxiliar administrativo: a éstos: hay que añadir los recursos propios de los servicios de informática e iniciativas locales siempre operativas y que, ininterrumpidamente, mantienen estrecha colaboración con el área de Nuevas Tecnologías, y finalmente, los recursos de los servicios de asistencia jurídica a municipios. Podemos concluir así que el área, estaba bien preparada y pertrechada a nivel de recursos humanos para acometer las acciones previas al proyecto y, más tarde, para poder llevar a cabo la implementación del mismo.

Las actividades del área se financian con medios propios provenientes del presupuesto provincial y de fondos, subvenciones, programas y acciones de otros actores. En concreto: la Unión Europea; el Gobierno de España¹⁴ con el Plan Internet Rural, Avanza Local y el Proyecto *e-model*; el Gobierno de Aragón¹⁵ a través del Programa Ciudades Digitales, Plan Avanza y extensión de la Banda Ancha y sus Planes directores¹⁶, y finalmente, las propias entidades locales en la medida que sus recursos lo permiten.

Un primer punto de inflexión se consigue con el proyecto Telecentros, dentro del programa Internet Rural¹⁷. En 2004, la Red de Telecentros de la Provincia está formada por 215 centros públicos de conexión a Internet y ubicados en municipios de todo el territorio de la provincia de Huesca, sobre todo, en los pueblos más pequeños. Con este número de telecentros, Huesca se convertía en la provincia con más telecentros de España. Estos espacios públicos estaban dotados con terminales de acceso a servicios avanzados y terminales de navegación, red local inalámbrica (WLAN) y periféricos como impresoras, escáneres y cámaras web. Paralelamente, y ante la necesidad de que los ciudadanos fueran formados digi-

¹⁴ Los agentes implicados son: el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Administraciones públicas. En la actualidad, la Vicepresidencia 1.ª, a través de la Dirección General de Impulso para la Administración electrónica, el Ministerio de Industria a través de la Dirección General de Sociedad de la Información y la RED.es.

¹⁵ Los agentes implicados son: Departamento de Presidencia, Departamento de Ciencia y tecnología y Universidad, Dirección General de Administración Local y Aragonesa de Servicios Telemáticos (AST).

¹⁶ Plan Impulso de la Sociedad de la Información (148 millones de euros); Plan de Administración Electrónica (11 millones de euros); Plan Localidad y Parque Tecnológico WALQA.

¹⁷ Para la consecución del mismo se cuenta con la colaboración del Ministerio de Agricultura, la FEMP, la entidad pública Red.es, y con la financiación de fondos europeos.

talmente, se puso en marcha un amplio Programa de Alfabetización y Dinamización Digital sustentado por los talleres de empleo, actividades y cursos que se iban adaptando a las necesidades e inquietudes de cada territorio.

Otro punto de inflexión se consigue en junio de 2004, cuando se pone en marcha la plataforma web de la entidad¹⁸, con dos vertientes; una parte pública, <www.dphuesca.es>, que integra y difunde todos los contenidos de sus distintos servicios a ciudadanos y empresas, y otra privada o extranet, dedicada exclusivamente a las entidades locales de la provincia. El proyecto se desarrolla en tres fases: fase inicial de consultorías (junio 2004-agosto 2004), con identificación de contenidos y arquitectura de la información, definición de una metodología de flujos de aprobación de contenidos y elaboración del libro de estilo, y fase 1 (septiembre 2004-noviembre 2004), con desarrollo del *back office* y desarrollo del portal público, y fase 2 (noviembre 2004-mayo 2005), con desarrollo de la extranet de ayuntamientos dirigida específicamente al personal y secretarios locales de la provincia y, finalmente, desarrollo de integraciones con servicios DPH.

3. EL PLAN DIPUTACIÓN DIGITAL DE HUESCA (DDH)

Con esta iniciativa, los objetivos de partida se van extendiendo: permitir una comunicación fácil y fluida entre los ayuntamientos, entre éstos y la Diputación, y el de otras entidades locales con la Diputación Provincial de Huesca mediante servicios a través de la plataforma privada¹⁹; asegurar que los ayuntamientos de la provincia tuvieran presencia en Internet; ofrecer contenidos y servicios a los ciudadanos, por medios electrónicos; y adecuar los contenidos con el interés y perfil de los posibles usuarios (portal Pista Local).

En 2005, el nivel de acceso a la red en los ayuntamientos de Huesca era del 96%, aunque sólo un 52,9% del total de ayuntamientos se conectaba a banda ancha según el estudio realizado por la FAMCP (Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias)²⁰.

Una vez que todos los municipios de la provincia de Huesca, y por extensión sus ayuntamientos, tuvieran solucionado el problema de la conectividad a banda ancha, era preciso avanzar en dotarse de redes seguras de comunicación y, asimismo, avanzar en contenidos y servicios para cuyo objeto se aprobó el 2 de junio de 2005 el Convenio Marco de Cooperación para la Implantación y Mantenimiento del Programa «Diputación Digital de Huesca».

El convenio consta de una introducción, la fundamentación legal y doce cláusulas relativas al Objeto, Ámbito, Actuaciones generales, Equipamiento,

¹⁸ Sede electrónica, como pasa a denominarse tras la entrada en vigor de la ley 30/2007 de Contratos de la Administración pública.

¹⁹ Extranet provincial desde la que acceder a herramientas de gestión local en modo ASP.

²⁰ Este informe y otros publicados por la FAMCP pueden encontrarse en: <www.famcp.org>

Soporte y colaboración técnica, Incorporación al Programa DDH, Procedimiento de adhesión de las Entidades, Coordinación e intercambio de servicios y aplicaciones, Comisión Permanente del Convenio, Vigencia y extinción, Derechos de las Entidades Adheridas y Deberes de las Entidades Adheridas. El Convenio, no establece fecha de fin sino que subordina ésta a la vigencia de cada uno de los proyectos que se pretendan realizar o prestar en cada momento. El principal objetivo es, por tanto, establecer y regular un marco de cooperación entre las entidades locales de la provincia de Huesca, para conseguir la implantación y mantenimiento eficiente de la Extranet provincial de comunicaciones, servicios de Administración Electrónica y desarrollar programas en el ámbito de la Sociedad de la Información y del Conocimiento.

Los sujetos afectados directamente por el convenio son la DPH, como entidad gestora, las entidades locales adheridas, sus entes dependientes e, indirectamente, otras instituciones y organismos de interés de la provincia.

Una vez formalizada la adhesión, el documento contempla el compromiso de DPH a prestar determinados servicios generales a las entidades locales: Correo Electrónico, antivirus, acceso a los servicios telemáticos de la Extranet Provincial, diseño de Portales Municipales y participación de los programas de la red de Telecentros. Asimismo, el convenio contempla la disposición de la DPH en ofrecer servicios en cada momento, «según el estado de la tecnología disponible que hará posible el funcionamiento de una red privada virtual que conecte a la entidades locales de la Provincia de Huesca, sus entes dependientes y otras Instituciones de interés general»²¹. Asimismo, la DPH se comprometía a garantizar la coordinación y el buen funcionamiento del programa; a establecer líneas de financiación para el correcto desarrollo del programa; y a organizar una asamblea anual de las Entidades Locales.

Por su parte las Entidades Locales que se adhirieran, se obligaban a: utilizar los servicios y desarrollos que se integren dentro del programa DDH; Desarrollar programas de administración electrónica y de dinamización de la sociedad de la información en su ámbito competencial²²; Reconocer la Extranet Provincial como herramienta de relación administrativa entre la Diputación Provincial y la entidad adherida; finalmente, Reconocer jurídicamente los sistemas de identificación y notificación telemática que adoptara la Diputación Provincial.

Respecto de los derechos que se establecían para las Entidades Locales adheridas se mencionan los siguientes: Utilizar los servicios disponibles en la Extranet Provincial de Comunicaciones respetando las condiciones de uso particulares que, cada uno de los mismos, pudieran tener; la preferencia de acceso a cursos de formación sobre la Extranet y sus servicios de Administración electrónica para el personal de las entidades adheridas; Participación en los Grupos

²¹ Convenio Marco 2005. Cláusula cuarta- Actuaciones generales.

²² Para ello, la DPH pondría en marcha una serie de actuaciones a las cuales las entidades adheridas se podrían suscribir mediante la firma de las correspondientes adendas al convenio.

de trabajo técnicos que pudieran establecerse, para el estudio, evaluación y seguimiento de nuevos servicios a implantar o ya implantados; Proponer iniciativas y sugerencias sobre el desarrollo del programa.

Los órganos de decisión que se establecen son los siguientes: la Asamblea Anual²³ como instrumento democrático para el control, seguimiento del programa y la función de aprobar los programas y elegir la Comisión permanente²⁴; y la Comisión permanente, para la que se establece una periodicidad de reuniones (1 al trimestre).

3.1. Diputación Digital de Huesca: estrategia 2004-2007

Paralelamente al proceso de adhesión de las entidades locales al Convenio, nacen proyectos como «Diputación Digital 2006»²⁵, evolucionado al amparo del Proyecto Marco Diputación Digital de Huesca, con el que comparte filosofía; «la modernización administrativa y mejora de la interoperabilidad y comunicación entre Diputación y ayuntamientos y entre éstos y la Administración Central», y que tiene como base las herramientas (portal web y extranet) que se desarrollaron en él, así como otros proyectos y acciones. Todos ellos se nutren de tres fuentes: el antiguo Ministerio de Administraciones públicas a través de la línea Modernización Local, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en el marco del Plan Avanza, y la Diputación General de Aragón a través de Ciudades Digitales.

Las acciones más representativas puestas en marcha durante este periodo fueron: portales públicos de ayuntamientos basados en Pista Local (software cedido gratuitamente a la FEMP); extranet municipal dirigida a personal de las administraciones locales con aplicaciones e información de interés; herramientas de gestión municipal: contabilidad municipal (BASICAL), registro de entrada/salida, sistema de información geográfica (GEOPISTA), agenda de contactos, etc.; servicios genéricos de administración electrónica, como el registro telemático, la notificación telemática o el pago telemático; sistema de Información sobre Patrimonio Cultural Altoaragonés (SIPCA), que es un conjunto de herramientas destinadas a la gestión normalizada de la información sobre los bienes culturales de la provincia; y servicios avanzados a la ciudadanía, como

²³ La Asamblea «estará compuesta por personal (tanto electos como técnicos) pertenecientes a cada una de las entidades adheridas». Cláusula décima del Convenio.

²⁴ Compuesta por cinco representantes de la DPH (el Diputado Delegado del Área, que ostentará la Presidencia de la Comisión. El Asesor de la Comisión de Nuevas Tecnologías. El Jefe del Servicio de Informática. El Responsable de los Servicios de Asistencia Jurídica a Municipios. El Secretario de la Comisión de Nuevas Tecnologías) y cinco de las Entidades Locales (uno en representación de las comarcas, uno en representación de los municipios con población entre 5.001 y 50.000 hab., uno de los de municipios entre 1.001 y 5.000 hab., uno en representación de los municipios entre 501 y 1.000 hab. Y uno en representación de los municipios entre 1 y 500 hab.). Cláusula décima del Convenio.

²⁵ Memoria técnica MAP 1, Plan Diputación Digital 2006. Mimeo.

Huesca GPS para la creación de rutas por la provincia de Huesca, Huexpo para información de los museos altoaragoneses, o pilotos en Televisión Digital Terrestre, que replica la información y servicios del portal web de la institución.

En 2007 se desarrolló el proyecto ISPAMAT, Integración de Servicios Públicos Avanzados en Municipios Altoaragoneses, que en diferentes pilotos combina cuatro tecnologías de acceso (Wifi, WIMAX, 3G, TDT) con cuatro poblaciones oscenses (Jaca, Graus, Barbastro y Fraga) para desplegar cuatro tipologías de servicios de interés social (Turismo, Educación, Administración Electrónica y Salud). Este proyecto recibió el premio del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio al mejor proyecto presentado en la Convocatoria de Ciudades Singulares.

Según se desprende de la evaluación realizada en 2008²⁶, las acciones y resultados obtenidos por el Área de Nuevas tecnologías fueron: Puesta en marcha de la plataforma web de la Diputación. <www.dphuesca.es>; Parte pública, acceso universal. extranet.dphuesca.es; Extranet municipal, para la comunicación con los Ayuntamientos y facilitar herramientas de gestión municipal: Contabilidad municipal básica; Desarrollo de un nuevo aplicativo de Contabilidad vía web; Perfil de Contratante; Registro de entrada/ Salida. 16 Ayuntamientos en funcionamiento SIGEM. 2 Ayuntamientos Piloto Aplicación de Tasas y Padrones. Disponible para ayuntamientos. Ficheros de intercambio de recibos en periodo voluntario y ejecutivo. Inserción de trámites telemáticos. Boletín Oficial de la Provincia, Solicitud de Asesoría Jurídica, Presencia de personal en Tribunales. Puesta en marcha en la DPH, de herramientas básicas de Administración electrónica. Registro telemático. Pasarela de pagos telemáticos y adaptación del sw de recaudación para permitir pagos telemáticos. Sistema de validación de firma y dni-electrónico. Sistema de notificación telemática. Desarrollo y posterior cesión a la FEMP del software propio de la DPH, plataforma web para gestión electrónica municipal. Creación de 140 portales en la Provincia, basados en dicho software. Implantación del Sistema de Información geográfica LocalGIS. Entidades adheridas 193: 7 comarcas; 1 Entidad Local Menor; 185 Ayuntamientos de los 202 de la Provincia. Desarrollo de aplicaciones y servicios turísticos. Creación de una plataforma web para la creación de rutas guiadas por GPS en la provincia. <www.gps.huescalamagia.es>. Creación de redes privadas de comunicación entre los Ayuntamientos y la Diputación de Huesca: La famosa caja negra²⁷. Garantizar la seguridad, privacidad, confidencialidad a la hora de utilizar las herramientas diseñadas. 160 Ayuntamientos conectados. Capacitación personal de la DPH para el mantenimiento de las aplicaciones anteriores. Creación de una Red de 212 Telecentros y participación en el proyecto Labora de impulso al Teletrabajo.

²⁶ Evaluación de acciones y resultados Plan Diputación Digital de Huesca: estrategia 2004-2007. Área de Nuevas tecnologías. Diputación Provincial de Huesca. Mimeo.

²⁷ Que se dice en las construcciones sistémicas para describir una serie de actuaciones desconocidas en el interior de las organizaciones administrativas.

3.2. Plan Diputación Digital: estrategia 2007-2011

El desarrollo de la estrategia 2007-2011 pretende potenciar los sistemas Avanza Local; herramientas de gestión interna municipal; el desarrollo de un sistema de contabilidad para los Ayuntamientos, basado en el modelo de contabilidad normal; el desarrollo de un sistema de gestión del patrimonio municipal; la extensión del uso del DNI electrónico en los Ayuntamientos de la Provincia mediante el equipamiento con lectores de tarjetas inteligentes o desarrollo de la «Carpeta ciudadana» e integración con los portales municipales Pista Local.

El marco para el desarrollo de dicha estrategia es: El Plan de Acción europeo, e.Europa 2005 para la extensión de la S.I: y generación de servicios públicos *on-line*; La iniciativa Europea, I2010 para orientar las políticas S.I. a la generación de crecimiento y empleo; El nuevo marco legislativo español, Ley de Administración electrónica, Ley de Contratos, y Ley del Suelo; El Plan nacional Avanza para la adecuada utilización de las TIC para potenciar el crecimiento económico y la productividad, la promoción de la igualdad social y regional y la mejora del bienestar y la calidad de los ciudadanos; Una iniciativa autonómica, la Red de transporte tecnológica y, actuaciones locales en el marco del Plan estratégico del área de nuevas tecnologías de la DPH que no es sino un nuevo impulso al Proyecto Diputación Digital de Huesca.

3.3. Actuaciones en marcha estrategia 2007-2011

En la actualidad, la DPH está inmersa en la simplificación administrativa y la implementación de procedimientos administrativos en SIGEM (Sistema Integrado de Gestión Municipal desarrollado por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio). Esta plataforma incluye cuatro grandes módulos que cubren el ciclo completo de la vida administrativa de un documento: Tramitación electrónica, Registro presencial, Gestión de expedientes y archivo. De esta manera se permite reunir, en formato electrónico, toda la documentación de un expediente al integrarse los subsistemas tradicionales de registro, expedientes y archivo con la tramitación electrónica. Esta actuación, se considera clave para permitir el cumplimiento por las administraciones locales los mandatos contenidos en la *Ley 11/2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*²⁸.

La puesta en marcha de la aplicación informática de seguimiento de expedientes SIGEM se viene realizando en ayuntamientos como Monzón y Sabiñánigo, en la propia DPH y en otros 20 municipios de la provincia. Así mismo, está en marcha el servicio de consultoría, diseño y desarrollo de las aplicaciones para la contratación electrónica en el ámbito de la DPH y los ayuntamientos. Todas estas actuaciones cuentan con precio de adjudicación, empresa adjudicataria y plazos de ejecución. Así mismo, está en marcha el manual de

²⁸ Art. 36 LAE.

contratación electrónica. En las tablas resumen del anexo se puede ver el conjunto de aplicaciones de e-administración local y su carácter horizontal, de gestión administrativa, soporte y sostenibilidad (Ver tablas 4, 5 y 6).

Tabla 4. **Actuaciones horizontales**

Actuaciones horizontales	Periodo
Sedes electrónicas municipales	2006-2009
Registro electrónico	2008-2010
Firma electrónica	2008-2010
Notificación telemática	2008-2010
Perfil de contratante	2008-2009
Sistema de portafirmas	2009-2010
Extranet municipal. Servicios y aplicaciones	2007-2010
Portal del empleado	2009-2010
Multicanalidad	2010
Carpeta ciudadana	2010

Fuente: Elaboración propia a partir de datos provinciales de 2009.

Tabla 5. **Aplicaciones de gestión administrativa**

Aplicaciones de gestión administrativa	Periodo
Registro de entrada/salida. Desarrollo propio	2008-2010
Gestión contable	2008-2010
Gestión de la población. AVANZA PADRÓN	2009-2011
Gestor de expedientes. SIGEM	2008-2010
Pagos de tasas y tributos. Desarrollo propio	2009
Gestión de personal. Nóminas y recursos humanos	2008-2009
Sistema de contratación y licitación electrónica. SIGEM	2009-2011
Sistema de información geográfica. LOCALGIS – Encuesta de infraestructuras – Inventario de bienes e inmuebles – Digitalización de los PGOU	2008-2011

Fuente: Elaboración propia a partir de datos provinciales de 2009.

Tabla 6. **Actuaciones de soporte y sostenibilidad**

Actuaciones de soporte y sostenibilidad	Periodo
Centro atención usuarios – Gestión de proyectos. DotProject – Gestión de incidencias. OTRS – Plataforma de teleformación. MOODLE – WIKI e-administración	2009-2011
Soporte documental – Gestor documental – Archivo electrónico	No planificado
Interoperabilidad tecnológica. Redes privadas+CPD	2006-2010

Fuente: Elaboración propia a partir de datos provinciales de 2009.

Para finalizar, consideramos procedente resaltar los indicadores de avance que hemos constatado a partir de la información oficial suministrada por parte de Nuevas Tecnologías en el marco del Plan Diputación Digital. Estos indicadores son a septiembre de 2009 los siguientes: 211 EE.LL. adheridas al programa marco: 10 comarcas, 1 Entidad Local Menor y 200 Municipios; 200 portales municipales con sus dominios; Instalación de Redes Privadas Virtuales en todos los ayuntamientos; Todos los portales poseen perfil de contratante y capacidad de integrar el Registro Electrónico; 100% de alcaldes y secretarios poseen firma electrónica de la DPH y DGA; 150 trámites al mes por el registro electrónico; Programas Piloto. Generalización 2010: 22 Municipios consultan expedientes SIGEM; 20 Municipios tienen la Instalación Avanza Padrón; 20 Municipios Registro Electrónico y Pago Electrónico; Digitalización en colaboración con GA de los PGOU; Solución de Contabilidad con tecnología WEB; Soluciones para la Contratación y Licitación Electrónica para finalmente decir que los ayuntamientos se adaptan a su ritmo con la ayuda de 10 agentes tecnológicos pagados por la DPH e INAEM, trabajando uno en cada comarca. (Ver anexo, tablas 7 y 8).

Tabla 7. **Indicadores de avance septiembre de 2009**

Generales	
Número de entidades que tienen publicados trámites electrónicos disponibles en los portales municipales Pista Local y accesibles a través de certificado digital.	Actual: 1 Estimación final 2009: 25 Estimación final 2010: 50
Número de trámites totales desplegados sobre el gestor de expedientes SIGEM, tanto de la Diputación como de Ayuntamientos de la Provincia.	Actual: 3 Estimación final 2009: 42 Estimación final 2010: 75
Número de municipios que utilizan SIGEM.	Actual: 1 Estimación final 2009: 25 Estimación final 2010: 50
Procedimientos administrativos	
Número de trámites de la Diputación desplegados sobre el gestor de expedientes SIGEM.	Actual: 3 Estimación final 2009: 41 Estimación final 2010: 75
Número de trámites de los Ayuntamientos totales desplegados sobre el gestor de expedientes SIGEM.	Actual: 3 Estimación final 2009: 17 Estimación final 2010: 50
Licitación y contratación electrónica	
Número de empresas dadas de alta en el registro de licitadores de la Diputación Provincial de Huesca.	Actual: 0 Estimación final 2009: 20 Estimación final 2010: 100
Número de licitaciones realizadas con el sistema de L y C Electrónica.	Actual: 0 Estimación final 2009: 30 Estimación final 2010: 80

Fuente: Elaboración propia a partir de datos provinciales de 2009.

Tabla 8. Indicadores de avanza septiembre de 2009

Integraciones SIGEM	
Número de interacciones por parte de SIGEM al registro entrada/salida.	Actual: 0 Estimación final 2009: 100 Estimación final 2010: 3000
Validación de documentos	
Documentos disponibles que incluyan sistema de validación por día.	Actual: 0 Estimación final 2009: 30 Estimación final 2010: 100
Documentos diarios descargados que incluyan sistema de validación.	Actual: 0 Estimación final 2009: 2500 Estimación final 2010: 10000
Documentos validados.	Actual: 0 Estimación final 2009: 250 Estimación final 2010: 2000
Plan de gestión del cambio	
Número de horas de formación impartidas a personal de la Diputación en el uso de los sistemas generados.	Actual: 30 Estimación final 2009: 100 Estimación final 2010: 250
Número de sesiones de formación realizadas a personal de los Ayuntamientos y en el uso de los sistemas generados.	Actual: 3 Estimación final 2009: 10 Estimación final 2010: 30
Número de personas que asisten a dichas sesiones de formación.	Actual: 40 Estimación final 2009: 100 Estimación final 2010: 250

Fuente: Elaboración propia a partir de datos provinciales de 2009.

CONCLUSIONES

Habida cuenta de los resultados obtenidos en materia de administración electrónica por la DPH y el proceso de implementación llevado a cabo, consideramos que estamos ante un modelo a seguir. La DPH ha conseguido aprovechar los instrumentos a su alcance: las normas jurídicas que establecen las actividades que constituyen las políticas; el equipo humano de la DPH que reutilizando soluciones y generando sinergias de colaboración consigue la persuasión necesaria para ponerlas en práctica no sólo en el interior de la entidad sino entre administraciones de su entorno, incluidas las comarcas que han visto en el modelo provincial un modelo más fiable que el propio de la Diputación General de Aragón; la complicidad política conseguida con el equipo de Gobierno y, desde el punto de vista técnico, la capacidad de integrar las soluciones tecnológicas, no desarrollarlas y, finalmente, la capacidad para obtener los recursos materiales, fundamentalmente financieros. Ciertamente, es factible pensar que este tipo de Instituciones en determinados contextos suelen, siempre, tener éxito.

BIBLIOGRAFÍA

- La Administración electrónica en España: experiencias y perspectivas de futuro*. Castelló: Universitat Jaume I, (2007), p. 308.
- AIBAR PUENTES, E. y URGELL, F. (2007): *Estat, burocràcia i xarxa: administració electrònica i canvi organitzatiu*. Barcelona: Ariel, p. 226.
- ARENA, G. (2004): «E-government y nuevos modelos de administración», en: *Revista de Administración pública*, núm. 163, pp. 413-430.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (2005): *Manual de Ciencia de la Administración*. Ed. Síntesis, Madrid.
- BALLART, X. y RAMÍO, C. (2000): *Ciencia de la Administración*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- BATLLE I RUBIO, A. (2009): «La administración electrónica en España», en *Informe sobre la administración electrónica local*, Fundación Carles Pi y Sunyer (ed), Barcelona.
- BORJA, J., y CASTELLS, M. (1997): «Local y Global: La gestión de las ciudades en la era de la información», Taurus, 4ª edición, 1999.
- BRUGUE, Q. y GOMÁ, R. (Coord.) (1998): *Gobiernos locales y políticas públicas*, Ariel, Barcelona.
- CLAVER, E. *et al.* (2008): «E-Government maturity at Spanish local levels». *International Journal of ValueChain Management* 2 (1).
- Convenio Marco de Cooperación para la implantación y mantenimiento del programa «Diputación Digital de Huesca» (DDH) 2005, mimeo.
- Convocatoria e-Model. PROYECTO TÉCNICO. Diputación Digital de Huesca 2009, mimeo.
- CRIADO GRANDE, J. I. (2004): *Construyendo la e-Administración local*. Madrid EuroGestión Pública.
- CRIADO, J. I. y RAMILÓ, M. C. (2001): e-Administración: ¿Un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a Internet y las tecnologías de la información en las administraciones del siglo XX. IVAP.
- (2001): «¿Gobierno-e, Administración-e? ¿Qué está haciendo Internet en el Ámbito Local?: Análisis Comparado de las Comunidades Autónomas del País Vasco y de Madrid».
- CRIADO, J. I.: *Entre sueños utópicos y visiones pesimistas: Internet y las tecnologías de la Información y la comunicación en la modernización de las Administraciones públicas: un análisis de la configuración de la administración electrónica en la Unión Europea y España (1995-2005)*. Madrid: Instituto Nacional de Administración pública, 2009. 588 p. Ponencia presentada en el V Congreso Vasco de Sociología, Bilbao.

- DÍAZ, A. (1997): «Estado Relacional y Nueva Gestión Pública», en *Calidad y Modernización en la Gestión Pública*, Ediciones 2000, S.A. Barcelona.
- DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUESCA. Proyecto técnico «Diputación Digital de Huesca 2007». *Proyecto_tecnico_DDH 2007 Modificado.doc*, mimeo.
- Estudio (2007-2009): *Comparativo de los servicios públicos on-line en las Comunidades Autónomas* [en línea]. Madrid: Fundación Orange.
<<http://www.fundacionorange.es/fundacionorange/analisisprospectiva.html>>
- Fundación BBVA (2008): *Estudio Fundación BBVA: Internet en España. Departamento de Estudios Sociales*, Fundación BBVA.
- FUNDACIÓ CARLES PI I SUNYER D'ESTUDIS AUTONÒMICS I LOCALS (2009): *Informe sobre la administración electrónica local*. Cerrillo, A. y Galan, A. (dirs). Barcelona.
- GARCÍA MARCO, F.J. *et al.* (2005): «Towards an Ontology for Knowledge Organisation in the field of eGovernment». En: Kim Viborg Andersen, Ake Grönlund, Roland Traunmullüller, Maria Wimmer (eds.): *Electronic Government – Workshop and Poster Proceedings of the fourth International EGOV Conference 2005, August 22-26, 2005*, Copenhagen, Denmark. Linz, Austria: Universitätsverlag Rudolf Trauner, 2005, pp. 158-165.
- HOLDEN, S.H. (2003): «Electronic Government at the Local Level. Progress to date and future Issues». *Public Performance and Management Review* 26 (4).
- MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y UNIVERSIDAD. Programa «Ciudades Digitales». Proyecto «Diputación Digital de Huesca 2008». Memoria técnica y económica, mimeo.
- MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO (2007). Subprograma Plan Avanza. Servicios Públicos Digitales. Memoria descriptiva y técnica del Proyecto «Servicios electrónicos al ciudadano y a las empresas. Clave: TSI-050200». Diputación Provincial de Huesca. DPH- Servicios Públicos Digitales. Doc, mimeo.
- MINISTERIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y TURISMO Orden ITC/2234/2006, de 5 de julio. Orden ITC/483/2007, de 27 de febrero. Proyecto Provincia Digital de Huesca.
- TAMBOURIS, E. *et al.* (2007): *Study on Interoperability at local and Regional level*. <http://ec.europa.eu/information_society/activities/egovernment_research/doc/pdf/interop_study.pdf>.
- TOUS LLULL, F. *et al.* (2006): *Modelo de egovernment para la administración local basado en la interoperabilidad*. II Jornadas Científico-técnicas en servicios web, Santiago de Compostela <http://www.ibit.org/dades/doc/1129_es.pdf>.

PALOMAR OLMEDA, A. (2007): *La actividad administrativa efectuada por medios electrónicos: (a propósito de la Ley de Acceso Electrónico a las Administraciones públicas)*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi. 391 p.

ZATARAÍN DEL VALLE, R. (2003): «la Administración electrónica: un futuro de cooperación interadministrativa». *Novática: Revista de la Asociación de Técnicos de Informática* 162. <<http://www.ati.es/novatica/2003/162/162-10.pdf>>.

Páginas web consultadas

Banco de Innovación Local (BIL): <www.bil.localret.cat/>.

Banco de Buenas Prácticas del Gobierno local: <www.bancdebonespractices.org/>.

ePractice.eu: <www.epractice.eu/>.

Federación Aragonesa de Municipios, Comarcas y Provincias (FAMCP): <www.famcp.org>.

Red Derecho TICs: <www.derechotics.com>.

Comunidad: <www.pistalocal.es>.

Formación: <www.telecentrosdehuesca.es>.

Rutas guiadas: <www.gps.huescalamagia.es>.

Sede Electrónica: <www.dphuesca.es>.

Soporte: <www.taetic.es>.

Turismo: <www.huescaengps.com>.

10. TEORÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

LA SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO Y EL CONTENIDO DE LA ASIGNATURA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

JOSÉ M.^a BOQUERA OLIVER
Universidad de Valencia

1. LA SISTEMATIZACIÓN DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

1. Por mi edad, me perdonarán que cuente algunas experiencias personales: las de un estudiante y estudioso del Derecho sobre la sistematización de los conceptos jurídicos. No puedo hacerlo con el rigor de un filósofo o teórico de la Ciencia del Derecho, ni estoy bien informado sobre lo escrito con respecto a esta cuestión, por lo que me limitaré a exponer un caso, mi caso, no diré que clínico, pero sí pedagógico.

2. En 1941, en el primer curso del Bachillerato, comencé a estudiar la asignatura de Filosofía que tenía dos partes: Lógica y Ética. Al año siguiente, en la misma asignatura, estudié Psicología; al siguiente, Gnoseología o Teoría del Conocimiento y al siguiente Ontología. Creía que había estudiado la Lógica, la Ética, la Psicología, la Teoría del Conocimiento, la Ontología, pero, al final del Bachillerato, estudié la Historia de la Filosofía. Entonces descubrí que no había estudiado la Lógica, la Ética, la Psicología, etc., sino una Lógica, una Ética, una Psicología... pues existían otras Lógicas, Éticas, Psicologías... A mí me parece conveniente que nos enseñen una Lógica, una Ética... y que nos digan que las otras Lógicas, Éticas... no son acertadas, pero es necesario que sepamos que existen diversas filosofías y que nos lo digan antes de aprender la que los profesores consideren la mejor, la única, la verdadera filosofía. Pienso que no todo vale lo mismo; no es cierto que todos tienen razón, digan lo que digan. No se puede ser a la vez realista, idealista, materialista u otra cosa o no ser nada. Esto suelen decirlo los que tienen convicciones profundas con el propósito de desmoronar las convicciones de los demás. Creo que debe partirse de un sistema filosófico para conocer la realidad, pero que también es necesario saber que hay otros sistemas filosóficos para poder optar por ellos si se consideran mejores.

Salí del Bachillerato aristotélico-tomista, aunque poco formado, sabiendo que existían otros sistemas filosóficos de los que tenía vaguísima idea. Después he leído y estudiado algo de filosofía, pero mis conocimientos filosóficos son escasos. Debo confesar, sin propósito de enmienda, que no he leído la *Suma Teológica* y sólo algunos trocitos de la *Política* de Aristóteles. Cuentan que cuando Maurice Hauriou polemizaba con Duguit sobre el Derecho y el Estado, le preguntaron de dónde sacaba tantas ideas para sus razonamientos. Hauriou

respondió que de Santo Tomás. Por no leer a Santo Tomás y por otras causas, me he quedado tan lejos de Hauriou.

3. En 1947 comencé los estudios de Derecho. En el curso segundo de la Licenciatura y hasta quinto estudié Derecho Civil, que era su columna vertebral. En la parte general del Derecho Civil se estudiaban los conceptos esenciales del Derecho. Pero estudié el Derecho Civil en el Castan que, ante tesis contrapuestas sobre los problemas jurídicos, solía optar por una solución ecléctica. Su libro son unas contestaciones para las oposiciones a Notarías y Registros, y debió pensar que no le convenía al opositor decidirse por una de las posiciones en liza ante un tribunal cuyos miembros podían no compartirla. Desde el eclecticismo resulta imposible formar un sistema de conceptos. Salí de la Facultad con información sobre el Derecho, con el conocimiento de conceptos jurídicos, pero sin ver con claridad las relaciones entre muchos de ellos, y, por tanto, con apreciaciones muy borrosas sobre lo que es un sistema de conceptos jurídicos.

4. Cuando me convencí de la necesidad de ordenar sistemáticamente mis conocimientos jurídicos fue al preparar el primer ejercicio de las oposiciones a cátedras de Derecho Administrativo que versaba sobre su «Concepto, método y fuentes». Como saben, a finales de la década de los cincuenta había autores de manuales de Derecho Administrativo que coleccionaban conceptos de esta disciplina. Al estudiarlos, aprecié que algunos eran definiciones, no conceptos. Es decir, enumeraban con expresiones muy genéricas las materias que contenía el libro y, por tanto, lo que debía explicar a sus alumnos el profesor de la asignatura. Las definiciones son una impresión y resumen sobre aquello que se va a exponer y esto responde a la tradición académica, a conveniencias pedagógicas, pero las definiciones no sirven para ordenar la materia de una disciplina.

Al estudiar en las obras de autores que habían formulado verdaderos conceptos del Derecho Administrativo –afirmación o proposición básica a partir de la cual se ordenan los demás conceptos–, llegué a la conclusión de que muchos de ellos con palabras diferentes decían lo mismo. Tampoco era raro el fenómeno contrario, que autores con ideas diferentes emplearan como concepto fundamental términos idénticos –por ejemplo, servicio público–. Lo más aprovechable de mi esfuerzo fue comprobar que solo había cuatro o cinco maneras diferentes de ver el Derecho Administrativo, pues el concepto, además de ser un punto de partida, proporciona una perspectiva sobre lo que se estudia.

Hablamos mucho del concepto pero pocas veces tratamos de explicar lo que entendemos con este término. Muchos años después de aquella primera preocupación por el concepto del Derecho Administrativo, encontré en trabajos de Truchet («Les fonctions de la notion d'interêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat», LGDJ, Paris, 1977; «Réponse à un article de S. Regourd: 'Label' de service public et Droit Administratif», RDPSP, 1987, núm. 2 pág. 501 y ss.) lo más preciso que conozco sobre el concepto jurídico. Dice este autor que los conceptos jurídicos son afirmaciones sintéticas y exclusivas que reflejan y per-

miten clasificar los acontecimientos con consecuencias jurídicas. Los conceptos de la Ciencia del Derecho se forman por abstracción de las características comunes de los fenómenos jurídicos que ocurren en la vida social del hombre. Este autor distingue los conceptos jurídicos de las calificaciones jurídicas. Estas las inventan los juristas y las aplican a algunas realidades para explicarlas mejor. Contrato, decimos, es el acuerdo de voluntades por el que dos o más sujetos se crean recíprocos derechos y obligaciones. Esto es un concepto, pues constantemente vemos en la vida social que los hombres, poniéndose de acuerdo unos con otros, se convierten en sujetos de recíprocas consecuencias jurídicas. El concepto de contrato es una afirmación sintética y exclusiva; sintetiza una multiplicidad de fenómenos jurídicos y excluye a todos aquellos que no son acuerdos de voluntades con consecuencias jurídicas para los que participan en ellos. El concepto de contrato se ha formado mediante la abstracción de las características esenciales de unos acontecimientos que ocurren en la vida social.

Persona es una calificación o etiqueta inventada por los juristas que el Ordenamiento jurídico aplica al niño que vive veinticuatro horas enteramente separado del claustro materno (artículos 29 y 30 del Código civil) o a un club de fútbol. Los juristas dividen a la etiqueta persona en dos subetiquetas: persona física y persona jurídica. Al niño le aplican la etiqueta persona física y al club de fútbol la de persona jurídica.

Los conceptos son más sólidos que las etiquetas y la Ciencia del Derecho y sus disciplinas deben construirse a partir de conceptos y no sobre etiquetas. Éstas vuelan con el viento de los intereses y se posan con facilidad sobre estas o aquellas realidades. Conceptos y etiquetas deben incluirse en las construcciones teóricas pero sin confundirlos, sabiendo lo que son unos y otras. Existen expresiones que reúnen conceptos y etiquetas. «Derecho fundamental», por ejemplo, reúne un concepto, «derecho» (facultad de exigir a otro una determinada conducta), y una etiqueta, «fundamental», que la Constitución pone a aquellos derechos subjetivos que quiere defender de manera especial.

5. A muchos les preocupa la sistematización de una disciplina o asignatura, pero a menos la ordenación sistemática de la Ciencia del Derecho. Como hablo de mi experiencia personal, debo decir que sólo después de creer que había conseguido un incipiente sistema de conceptos jurídico-administrativos he llegado a dos convicciones. Primera, que resulta necesario relacionar con el concepto de la Ciencia del Derecho los conceptos de cada una de sus partes o disciplinas jurídicas. Segunda, que es necesario conectar el concepto del Derecho con el sistema filosófico que uno, mas o menos conscientemente, comparte. Debí darme cuenta de esto hace muchos años, pero no ha sido así.

Para una cosa y otra hay que actuar como los físicos y los médicos. Los físicos comenzaron estudiando la materia; la desmenuzaron en busca de sus elementos o componentes y descubrieron las moléculas. Pero conocidas éstas, pensaron que no debían quedarse ahí y buscaron los componentes de las moléculas. Los encontraron y creyeron que ya no podían llegar mas lejos; que ha-

bían llegado al final y a los componentes de las moléculas los llamaron átomos. Pero algunos físicos no lo entendieron así y hace cien años descubrieron que el átomo podía dividirse en electrones. Tampoco se detuvieron ante el electrón y en él hallaron los protones y los neutrones. Después ya no han querido hablar de partículas indivisibles sino de partículas subatómicas, y ahora resulta que los protones y neutrones están formados por quarks y siguen dándoles golpes a los quarks y, como es más difícil encontrar palabras que partículas subprotónicas y subneutrónicas, a los quarks les están poniendo números.

Y los médicos comenzaron con la anatomía y la patología y, después de pasar por la fisiología y la histología, están ya en la bioquímica y en ella con los componentes del núcleo de las células.

Algunos juristas han hecho algo parecido a lo que hacen los físicos y los investigadores médicos y han llegado a los actos jurídicos –declaraciones de voluntad con consecuencias jurídicas–, y a sus elementos. Es posible que algunos teóricos del Derecho estén descubriendo los elementos de los elementos del acto jurídico, pero yo no lo sé, solo conozco algo de lo que se escribe sobre los elementos del acto jurídico. Lo que he recordado de la Física y la Medicina lo leo en los periódicos y revistas de divulgación y no leo algo parecido en libros y revistas jurídicas, quizá porque no leo las que debiera.

Creo que el concepto de acto jurídico puede ser el fundamental de la Ciencia del Derecho y que deben relacionarse con él los conceptos de las distintas disciplinas jurídicas, pero de esto me ocuparé después.

Estas preocupaciones y mi trabajo en la disciplina jurídica que he cultivado, me han llevado a reflexionar sobre la vinculación sistemática del Derecho con la Filosofía. En la Psicología que yo estudié, los actos del hombre se distinguen en actos humanos (actos voluntarios) y actos del hombre (actos involuntarios). Los actos jurídicos, repito, declaraciones de voluntad con consecuencias jurídicas, son, pues, actos humanos. Si consideramos el acto jurídico como el concepto fundamental de la Ciencia del Derecho, ésta se pone en relación con la parte de la Filosofía que es la Psicología. Y de aquí surge una gran dificultad. La mayoría de los juristas no sabemos o sabemos muy poca Psicología, que, de otro lado, ahora se inclina más por estudiar la inteligencia emocional que la voluntad. Si pensamos que el análisis de los elementos y la búsqueda de los subelementos del acto voluntario es una investigación que corresponde a los psicólogos y éstos no la hacen, o si la hacen nosotros, no la conocemos, los juristas no podemos avanzar. Son necesarios juristas psicólogos y viceversa. Igual que ha ocurrido en la Bioquímica, que se ha desarrollado por la aproximación de los médicos a la Química y la de los químicos a la Medicina. En sus últimos años decía D. Severo Ochoa que de poder recomenzar su vida estudiaría la Licenciatura en Química antes que la de Medicina.

La Ciencia del Derecho es al Derecho positivo, como la Física es a la materia y la Medicina a la salud del hombre. Ciencia del Derecho, Física y Medicina

se construyen para conocer y explicar su objeto. ¿Y que encontramos en el Derecho positivo? En primer lugar, la Constitución, declaración de la voluntad de un pueblo creadora de consecuencias jurídicas. En segundo lugar, las Leyes, declaraciones de voluntad de aquellos a los que la Constitución les ha dado el poder de legislar. Y podríamos seguir diciendo que las sentencias, los actos administrativos, los contratos, los testamentos, las manifestaciones de la patria potestad, etc., son declaraciones de voluntad que crean consecuencias jurídicas.

En la Constitución, en las leyes, en los testamentos... existen declaraciones que no son de voluntad, sino de juicio, de deseo, de conocimiento, de sentimientos, que frecuentemente se adhieren a los actos jurídicos. La Ciencia del Derecho permite separar lo que en el Derecho positivo es Derecho de lo que no lo es. Si un testador manifiesta en su testamento que deja el tercio de libre disposición a su esposa Alfonsina porque la quiere mucho, la Ciencia del Derecho hace caso omiso de su declaración de amor. En las normas también encontramos a veces frases o conceptos metajurídicos que algunos, sin sonrojarse, llaman conceptos jurídicos indeterminados. ¿Cómo la indeterminación va a sintetizar y a excluir nada? Y en las normas también encontramos muchas calificaciones o etiquetas que los actos jurídicos necesitan para poder entenderse y aplicarse mejor. En el ejemplo que con anterioridad hemos utilizado tenemos una prueba. La etiqueta de persona permite explicar jurídicamente la procedencia de las declaraciones de voluntad y la imputación de sus consecuencias jurídicas. Con los conceptos se levanta la estructura de la Ciencia del Derecho, las calificaciones son los complementos del edificio y lo demás son adherencias.

Colocando el acto jurídico como concepto fundamental de la Ciencia del Derecho y profundizando en el conocimiento de sus elementos, ayudaremos grandemente a construir un acertado sistema de conceptos jurídicos con el que apreciaremos las relaciones existentes entre todas las disciplinas jurídicas. Incluso con lo que hoy sabemos sobre los actos jurídicos, se aprecian estas relaciones. Los actos jurídicos los dividimos en unilaterales y bilaterales. Los primeros son declaraciones de voluntad de un sujeto o sujetos que crean, por sí solas, consecuencias jurídicas para otro u otros sujetos. Los actos jurídicos bilaterales son aquellos en los que dos o más voluntades crean para dos o más sujetos recíprocas consecuencias jurídicas.

Los actos jurídicos unilaterales se dividen en imperativos y no imperativos. La imperatividad es el poder de un sujeto de imponer a otro sujeto consecuencias jurídicas sin contar con su voluntad. Los actos unilaterales imperativos imponen las consecuencias jurídicas creadas por una sola voluntad a otros sujetos. Los actos jurídicos unilaterales no imperativos son los que con sólo la voluntad de su autor crean consecuencias jurídicas, pero éstas no llegan a otra u otras personas si éstas no quieren (por ejemplo, el testamento).

Los actos jurídicos unilaterales imperativos son llamados actos jurídicos públicos; los actos jurídicos bilaterales y los unilaterales no imperativos son denominados actos jurídicos privados.

La Constitución es un acto jurídico unilateral imperativo, y también las leyes, las sentencias, los actos políticos y los actos administrativos. A cada uno de estos actos hay que distinguirlos por la fuerza o valor de sus efectos jurídicos y no por sus autores, pues decir, por ejemplo, que el acto legislativo es el que procede del legislador es una redundancia que a nada conduce. Hay que saber cuál es el valor o la calidad jurídica de la ley y esto es factible, aunque más costoso que caer en la redundancia. Lo mismo podemos decir de afirmar que la sentencia procede del juez, el acto político del Gobierno y el acto administrativo de una Administración pública.

La Constitución tiene fuerza soberana, absoluta, indestructible; es el acto jurídico supremo y primigenio del que en, relación con él, proceden los efectos de los demás actos jurídicos. Sólo ella tiene esta eficacia. Las leyes tienen una eficacia menor, pues tienen que respetar a la Constitución y ésta presume que la respetan, pero algunos pueden probar que esta presunción es falsa y lograr que sean destruidas por el Tribunal Constitucional. Lo que las sentencias dicen, cuando son firmes, es la verdad jurídica que nadie puede alterar, salvo el legislador y, en algunos casos, el Tribunal Constitucional. El llamado acto administrativo crea consecuencias jurídicas y las impone a sus destinatarios porque la Constitución presume que son legales, pero esta presunción pueden destruirla los jueces y con ella sus efectos jurídicos. Los actos jurídicos pueden ordenarse por su valor o la calidad de sus efectos en una escala del mismo modo como se ordenan los minerales por su dureza. De esta manera pueden individualizarse los distintos tipos de acto jurídico y con el concepto de cada uno de ellos construirse las distintas disciplinas jurídicas.

6. El sistema jurídico es como una red. A partir de un nudo, se sacan hilos y con ellos se hacen otros nudos, y de éstos, con otros hilos, otros nudos, y así hasta donde sea necesario o posible. Pero hay que tejer siempre del nudo más gordo a otros más pequeños. El sistema de conceptos también se puede comparar con un gran tablero a cuadros que comienza con un cuadro. Tablero que, a su vez, forma parte de otro tablero que, a mi modo de ver, es el sistema de conceptos de la Psicología. El sistema jurídico por su primer cuadro, en el que está el concepto de acto jurídico, se comunica con la Psicología, pues el acto jurídico es una clase o especie de acto humano, y el cuadro que es el acto jurídico está en el tablero junto al del acto humano. Cada cuadro del tablero jurídico es un concepto que se relaciona con los conceptos que con él limitan. Así puede verse fácilmente la relación que existe entre unos y otros conceptos. Por ejemplo, podemos ver la relación que existe entre la compraventa y la multa. Desde el cuadro que es la compraventa seguiremos la línea de cuadros-conceptos que le preceden, que son el negocio jurídico, el acto jurídico bilateral, hasta llegar al cuadro del acto jurídico. Desde el cuadro multa, pasando por el acto administrativo y el acto jurídico público, llegaremos al acto jurídico. En éste, compraventa y multa tienen su único punto de coincidencia, pues los dos son actos jurídicos. En la compraventa hay, por lo menos, dos voluntades que se corresponden, y en la multa sólo una voluntad. La voluntad es uno de los elementos

del acto jurídico. Hay otra diferencia esencial entre la compraventa y la multa: en la primera el consentimiento mutuo a las recíprocas consecuencias jurídicas, y la imperatividad de éstas en la segunda.

Al establecer la relación entre conceptos podemos darnos cuenta de la necesidad de mejorar a algunos de ellos. Siguiendo con el ejemplo que hemos utilizado. La compraventa es un contrato y dice el Código Civil que el consentimiento de los contratantes, el objeto cierto y la causa de la obligación que se establezca son sus requisitos esenciales (artículo 1.261) o elementos constitutivos del contrato. Garrido Falla (2002: 588) enumera como elementos del acto administrativo: sujeto, objeto o contenido, causa, fin y forma. Los elementos del contrato, según el Código Civil, y los del acto administrativo, según el autor que acabamos de citar, no son los mismos, aunque quizá las diferencias son menores de lo que aparentan. El sujeto no es un elemento del acto administrativo, sino su autor. En cualquier caso el contrato también tiene sujetos. El Código Civil no se refiere al contenido (las obligaciones y derechos) del contrato, pero lo menciona al hablar de la obligación que se establezca, y prescinde de la forma y el fin. El objeto del acto administrativo, que Garrido Falla equipara a contenido, no es lo que el Código Civil entiende por objeto. Garrido Falla distingue entre causa y fin del acto administrativo, lo que no hace el Código Civil con respecto al contrato. El contrato, como el acto administrativo, tiene forma, si ésta se entiende como el modo en que se exterioriza la voluntad o las voluntades y también tiene fin y causa como toda conducta humana voluntaria.

Con esto sólo quiero poner de manifiesto que como el contrato es un acto jurídico y el acto administrativo también, los elementos esenciales de uno y otro tienen que ser los mismos y la diferencia o diferencias entre uno y otro la encontraremos en alguno o algunos de sus elementos. Resulta necesario fijar los elementos esenciales del acto jurídico para saber cuáles son los elementos del contrato y del acto administrativo. Después de una brevísima excursión por la Psicología, creo que los elementos del acto jurídico son la causa, el impulso, la forma, el contenido y el fin, pero no pretendo ahora exponer mi punto de vista sobre este particular. Sólo manifestar que creo que estos elementos existen tanto en el contrato como en el acto administrativo y en ellos encontraremos la diferencia entre uno y otro. En el contrato existen dos o más voluntades (es lo que implica el consentimiento) y en el acto administrativo sólo una. El contenido del contrato ha sido consensuado y no se presume legal; el contenido del acto administrativo se debe a una sola voluntad y se presume conforme al Derecho. Esta manera de construir la Ciencia del Derecho pone de manifiesto lo que une y separa a cada una de las disciplinas jurídicas. Permite apreciar lo mucho que une a unas con otras.

Sabiendo la relación existente entre los conceptos que forman las casillas del tablero, cuando mejoremos un concepto podremos mejorar los con él relacionados. A veces, si así nos lo sugiere el resultado de un estudio, habrá que cambiar los conceptos de sitio y se alterará su relación con otros conceptos.

El orden sistemático de los conceptos, a partir del concepto de acto jurídico y de sus elementos, permite también mejorar la terminología jurídica. Por ejemplo, muchas veces utilizamos los términos efectos jurídicos, contenido del acto y norma sin darnos cuenta de que son sinónimos o bien entendemos por norma sólo el contenido o los efectos jurídicos de un acto general, olvidando que existen normas singulares.

La STC 353/93, de 22 de noviembre, habla de «la falta absoluta de precisión de todo el lenguaje jurídico». Quizá exagera, pero es cierto que existe en él un grado de imprecisión que tiene su origen en que los juristas nos dejamos arrastrar por el Derecho positivo, cuando deberíamos, desde un sistema de conceptos, resistirnos a las veleidades de expresión de los legisladores y gobernantes. En nuestros trabajos hay que copiar muchas veces artículos de las leyes y reglamentos, pero conviene advertir cuándo acatamos sus términos, pero no los compartimos, y emplear siempre que sea posible el que nos parece acertado.

La misma sentencia del TC afirma el «carácter esencialmente discutible de toda materia jurídica». No es cierto, aunque empleen mucho este argumento miembros de las comisiones que juzgan a opositores para votar al que les conviene. En el Derecho positivo la Constitución es una premisa indiscutible, aunque interpretable. En la Ciencia del Derecho, una vez se establece un concepto como fundamental, todo ya no es discutible o mejor ya no vale igual cualquier solución, porque la conclusión acertada será la que la lógica imponga.

7. El científico holandés Gererdus Hooft, que en 1999 recibió, junto a Martinus Veltman, el Premio Nobel de Física, por su trabajo teórico sobre la estructura y movimiento de partículas subatómicas, dijo, al conocer que le habían otorgado tan alta distinción, que «la naturaleza es un rompecabezas y mi tarea es colocar en su lugar las más pequeñas piezas». Tarea que lleva a cabo para entender mejor a la naturaleza y para que otros, a partir del resultado de sus investigaciones, terminen por construir, por ejemplo, el teléfono móvil que utilizan millones de seres humanos y con el que unos pocos, directivos de empresas telefónicas, obtienen ingresos millonarios.

El mundo jurídico, los preceptos, hechos y actos con efectos jurídicos, también se nos presenta desordenado y hay que colocar en su sitio cada una de sus piezas. Mejor dicho, hay que verlo ordenado por medio del sistema de conceptos que tenemos o que debemos tener en nuestra mente. El señor Hooft no ordena la naturaleza, de la que algunos poetas alaban su armonía, cambiando de sitio lo que la compone, sino viéndola ordenada. Los estudiosos del Derecho tampoco podemos cambiar los preceptos jurídicos, pero sí apreciar si son lógicos y las relaciones existentes entre ellos, y con respecto a los físicos teóricos tenemos los juristas una diferencia a nuestro favor, pues, sobre todo los docentes del Derecho, podemos ayudar a que mejoren los preceptos jurídicos y su orden. Algunos de sus alumnos serán algún día legisladores y jueces. Pero para transmitir ordenadamente los conceptos resulta necesario tenerlos ordenados.

Félix de Azúa, poeta, novelista y profesor universitario, decía en una entrevista: «Los alumnos tienen mucha información, pero les falta el entramado...». El entramado, en el Derecho, es un sistema de conceptos.

2. CONTENIDO DE LA ASIGNATURA DERECHO ADMINISTRATIVO

1. El Derecho Administrativo, que tiene como concepto fundamental el acto jurídico-administrativo, es una parte del sistema de la Ciencia del Derecho. Esta parte de la Ciencia del Derecho, como es lógico, se relaciona con sus otras partes e incluso con otras ciencias no jurídicas.

El acto administrativo como es una declaración de voluntad procede de un sujeto o sujetos humanos; en otras palabras, es una especie de acto humano. Pero los hombres unas veces expresan individualmente su voluntad, y otras veces se reúnen organizadamente para manifestarla. De este modo la Ciencia del Derecho se relaciona con la Ciencia de la Organización. Pero, además, los juristas para explicar mejor las relaciones jurídicas, inventaron una etiqueta, la de persona, que el Derecho positivo coloca a los individuos humanos y a las organizaciones humanas, como el Estado, cada uno de los municipios, la Biblioteca Nacional, las sociedades mercantiles y muchísimas otras organizaciones que estudiamos en todas las disciplinas jurídicas.

En el Derecho Administrativo utilizamos la etiqueta personas jurídico-administrativa para poner de manifiesto que esas personas jurídicas tienen la capacidad de dictar actos administrativos. Por este poder las estudiamos detenidamente en la asignatura Derecho Administrativo, pero tienen otras capacidades (algunas la de legislar, todas la de comprar y vender, casi todas la de heredar...).

Todas las personas tienen una organización para el cumplimiento de sus fines. Los seres humanos son una organización biológica. Las personas jurídicas una estructura integrada por individuos humanos. Si comparamos, por ejemplo, la organización de una sociedad mercantil con la de un municipio, vemos que en aquella denominan junta general al órgano que en éste recibe el nombre de ayuntamiento; el comité ejecutivo de la sociedad es en el municipio la Comisión de Gobierno; el consejero delegado o el director general de la sociedad, en el municipio se conoce como alcalde, y si vamos descendiendo en la organización incluso encontraremos los mismos nombres, secretario, gerente, letrados, administrativos, ...

La organización de las personas administrativas es objeto de la Ciencia de la Administración (Baena del Alcázar, 2000: 26). Pero la organización de estas personas, al menos la fundamental, debe estudiarse también en el Derecho Administrativo, porque muchas cuestiones de los actos administrativos no pueden explicarse aisladas de la organización de las personas que los dictan. De la organización depende la competencia o incompetencia del acto; el procedimiento de su adopción; el procedimiento de su ejecución; los recursos que pueden interponerse

contra los mismos, y tantas otras cosas. Por eso resulta necesario describir sucintamente la organización administrativa en la asignatura de Derecho Administrativo, pero ella no forma parte de su sistema de conceptos. La organización administrativa pertenece sistemáticamente a la Ciencia de la Administración.

El llamado Plan Bolonia obligará a comprimir el contenido de la asignatura Derecho Administrativo en los estudios de Derecho. Habrá que medir con mucho cuidado lo que en aquella habrá que dedicar a la organización administrativa.

2. En la organización administrativa se integran personas físicas. El Derecho Administrativo ha estudiado especialmente a los llamados funcionarios públicos que preparan y ejecutan los actos administrativos e incluso algunos los adoptan.

Quizá porque los administrativistas precedieron en el tiempo a los laboristas, aquéllos se ocupan de los derechos y las obligaciones de los funcionarios cuando el Derecho del Trabajo tiene como contenido el estudio de las relaciones laborales. La mayoría de los cultivadores del Derecho Administrativo han intentado demostrar que la relación que une a los funcionarios con las Administraciones públicas es de naturaleza diferente a la que une a los trabajadores con las empresas. Afirman que la relación de los funcionarios con la Administración pública es una situación legal y reglamentaria, mientras que la relación del trabajador con la empresa es un contrato. Esto nunca fue cierto y cada día que pasa se comprueba con más claridad. El funcionario siempre contrató sus servicios con la Administración pública, aunque se adhería a las condiciones que las leyes y reglamentos establecían. Pero esto también les ocurre desde hace mucho tiempo a los trabajadores. Una situación legal y reglamentaria envuelve en mayor o menor grado a unos y a otros como consecuencia del contrato que celebran con una administración o una empresa. No siempre las leyes y reglamentos rigen al cien por cien las situaciones de los funcionarios. A veces en las convocatorias de la oposición se establecen cláusulas con derechos u obligaciones que se añaden a lo dispuesto en las leyes y reglamentos y los convenios colectivos que celebran las Administraciones públicas con su personal también establecen derechos y obligaciones.

Quizá la situación de los trabajadores sea menos legal y reglamentaria en comparación con la de los funcionarios, pero la diferencia de proporciones no es una diferencia de naturaleza. Los convenios colectivos en el sector público y en el privado han hecho ver con más claridad que la relación jurídica que une a los funcionarios y a los trabajadores con sus empleadores es de idéntica naturaleza.

Los derechos y obligaciones de los funcionarios públicos más pronto o más tarde se estudiarán en la asignatura Derecho Laboral. La relación de los funcionarios con los actos administrativos no hace necesario que se estudien sus derechos activos y pasivos, sus situaciones, etc., en el Derecho Administrativo.

3. Se han ido del Derecho Administrativo materias propiamente jurídico-administrativas. Los actos administrativos que imponen obligaciones tributa-

rias los estudia el Derecho Fiscal. Esta diferenciación pedagógica no tiene una fundamentación científica. Al dinero siempre le ha gustado distinguirse.

De otro lado se estudia detenidamente en el Derecho Administrativo la Jurisdicción contencioso-administrativa cuando su estudio corresponde al Derecho Procesal o Jurisdiccional.

4. Todas las personas necesitan bienes para el cumplimiento de sus fines. En el Derecho Administrativo se estudian los bienes que pertenecen a la Administración pública. Para su utilización y defensa, sobre todo cuando se trata de bienes que por su destino o por calificación legal son de dominio público, se adoptan actos administrativos, autorizaciones, ordenes, concesiones, sanciones, deslindes, recuperaciones de oficio. Por esto resulta necesario estudiarlos en el Derecho Administrativo.

Algo parecido ocurre con los contratos que celebran las personas con poder administrativo. Éstas, de acuerdo con otra u otras personas, crean y adquieren recíprocos derechos y obligaciones. Durante la vida del contrato, el sujeto contratante con capacidad para adoptar actos administrativos (unilaterales imperativos, aunque destructibles por los jueces) puede con ellos modificar o extinguir, por motivos de interés público, lo que ha convenido con otro sujeto. Esto que, a veces, se presenta como peculiaridades de los contratos de la Administración no lo son, porque los actos administrativos pueden alterar las situaciones contractuales en las que las Administraciones públicas son parte como pueden alterar otras muchas situaciones jurídicas. Sorprende que una parte contratante pueda decidir unilateralmente sobre lo convenido, pero que sorprenda no significa que sea algo peculiar que concede a los contratos de la Administración pública una naturaleza jurídica singular (contratos administrativos). La relación de los contratos de las Administraciones públicas con el acto administrativo atrae su estudio a la asignatura Derecho Administrativo, pero no es necesario que en ésta se estudien cuestiones de los contratos propias del Derecho Civil.

5. El contenido de la asignatura Derecho Administrativo no puede ser únicamente la teoría del acto administrativo, pues se daría una información insuficiente a los que lo estudien. Pero sí resulta conveniente que el estudioso del Derecho Administrativo sepa cuando estudia la parte del sistema jurídico qué es el Derecho Administrativo y cuando estudia lo que corresponde a la Ciencia de la Administración, al Derecho del Trabajo, al Derecho Jurisdiccional,...

Hoy, como ya he dicho, tenemos otro problema. El Plan Bolonia ha reducido el tiempo que se puede dedicar a las disciplinas jurídicas en el Grado y habrá que comprimir la exposición de sus programas. Antes convendría distribuir acertadamente las materias entre cada una de ellas. En esta colaboración para el homenaje a mi amigo Mariano Baena del Alcázar he recogido algunas reflexiones sobre cómo puede fijarse el contenido de la asignatura Derecho Administrativo.

BIBLIOGRAFÍA

BAENA DEL ALCÁZAR, M. (2000): *Curso de Ciencia de la Administración*, Madrid, Ed. Tecnos.

GARRIDO FALLA, F. (2002): *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Ed. Tecnos.

LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA DEMOCRACIA

MANUEL CLAVERO ARÉVALO
Universidad de Sevilla

Me satisface participar en el libro que la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo va a publicar en homenaje al profesor Baena del Alcázar, siguiendo una costumbre universitaria de elogiar a los profesores cuando se jubilan. Son ya muchos los libros de Derecho Administrativo que en España se han publicado con ocasión de la jubilación de catedráticos de Derecho Administrativo.

El profesor Baena del Alcázar ha sido un buen catedrático y un excelente magistrado, y reúne el saber teórico y la práctica de magistrado porque la buena enseñanza del Derecho Administrativo la realiza quien sabe hacer lo que explica.

El tema que voy a desarrollar es el de reflexiones sobre las transformaciones del Derecho Administrativo y de la Administración de Justicia en la democracia española.

Mi vida docente universitaria coincide con la segunda mitad del siglo xx, pues obtuve la cátedra en 1951 y en los primeros veinticinco años viví plenamente dedicado a la Universidad y al ejercicio profesional del Derecho Administrativo, en un sistema político autocrático y de dictadura, mientras que los segundos veinticinco años los viví primero desde la política (años 1976 a 1982) y después, otra vez, desde la Universidad y el ejercicio profesional en un sistema democrático.

He tenido así ocasión de participar en parte y de contemplar todas las transformaciones del Derecho Administrativo al pasar España desde una dictadura a una democracia.

La Constitución de 1978 otorgó rango constitucional a muchas instituciones del Derecho Administrativo. El artículo 103.1 proclamó que las Administraciones públicas actúan con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. El artículo 106, que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. También que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Los artículos 103 y 105 reservan a la ley la regulación del procedimiento administrativo, del acceso de

los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, del estatuto de los funcionarios públicos y del acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

El artículo 103 proclama que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, deconcentración y coordinación. El artículo 104 establece que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. El orden público no se concibe como fruto de la coacción policial, sino como el respeto a los derechos y libertades. El Ejército no es un poder sino una rama de la administración, la militar que, como la civil, depende del Gobierno.

Ninguna Constitución española, ni extranjera, había regulado el dominio público, y la de 1978 rompe esta tradición, atribuyendo al Estado la titularidad del dominio público marítimo terrestre ampliamente concebido.

La regulación de los derechos y deberes fundamentales y todo el Título I de la Constitución está llena de consecuencias para el Derecho Administrativo y, en la imposibilidad de comentarlas todas, destacaré tan sólo que la vulneración de estos derechos fundamentales otorga al ciudadano un recurso que es una novedad, como el recurso de amparo, primero ordinario y luego ante el Tribunal Constitucional después.

La Constitución va a posibilitar un nuevo modelo de organización territorial del Estado, al reconocer y garantizar el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española en cuya indisoluble unidad se fundamenta la Constitución. La difícil negociación del título VIII de la misma permitió que en 1983 estuviesen en vigor 17 Estatutos de autonomía, con competencias legislativas para otras tantas Comunidades Autónomas, que se creara el llamado Estado de las Autonomías y que España pasara de un modelo de organización territorial unitario, centralizado, concentrado y uniforme, inspirado en el siglo XIX por el modelo francés, a otro complejo, descentralizado, autonomista y diverso, que es el actualmente en vigor. Las consecuencias para el Derecho Administrativo de este nuevo modelo, han sido enormes.

Con la Constitución, los administrativistas hemos tenido ocasión de vivir la afirmación de nuestros colegas franceses, según la cual la cabeza de los capítulos del Derecho Administrativo está en la Constitución.

Promulgada ésta, la legislación administrativa ordinaria ha tenido un cambio espectacular cuantitativo y cualitativo. Más del 90% de la legislación anterior a 1975 ha sido derogada y sustituida. Una nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, una nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ampliamente modificada en 1999, nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y de la potestad sancionadora de éstas, una nue-

va Ley de Contratos del Sector Público, nueva Ley del Gobierno, Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, nueva Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, etc. Sin embargo, permanece la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, y su Reglamento ejecutivo, de 26 de abril de 1957, aunque hayan surgido expropiaciones de nueva regulación especialmente las urbanísticas.

Una parte del Derecho Administrativo tan característica como la del dominio público ha sido derogada en su mayor parte: una nueva Ley de Aguas, ampliamente modificada en 1999, una nueva Ley de Costas, una nueva Ley de Puertos y de la Marina Mercante, una nueva Ley de Carreteras, una nueva Ley de Patrimonio Nacional y en Andalucía una nueva Ley de Bienes de las Corporaciones Locales. Mantienen sin embargo su vigencia la Ley de Minas (1973), la legislación de Montes ha pasado a las Comunidades Autónomas y se ha promulgado una nueva Ley del Patrimonio de las Administraciones públicas 33/2003, de 3 de noviembre.

La llamada parte especial del Derecho Administrativo es de nueva planta: nueva Ley General de Sanidad, nuevas leyes del sistema educativo, nueva Ley de Reforma Universitaria, nueva Ley de Protección de Seguridad Ciudadana, nueva Ley del Patrimonio Histórico Español, nueva legislación de Medio Ambiente, nueva legislación del Sistema Financiero, Mercado de Valores, Bancos y Cajas de Ahorro, Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios, y nuevas leyes del Suelo, con una sentencia revolucionaria del Tribunal Constitucional sobre competencias de las Comunidades Autónomas en materia de urbanismo.

Junto a esta transformación de la legislación administrativa estatal, tenemos la multiplicación de las Leyes de las Comunidades Autónomas, sobre todo en la parte especial del Derecho Administrativo, que ha echado por tierra el viejo mito del modelo centralizador, según el cual el monopolio de la Ley correspondía al Estado.

Puede afirmarse que después de la Constitución de 1978 se ha creado un nuevo Derecho Administrativo, al igual que lo crearon en el siglo XIX Javier de Burgos, Bravo Murillo, Posada Herrera, Gumersindo Azcárate, Colmeiro y Santamaría de Paredes, entre otros. Ellos tuvieron más mérito porque partían casi de la nada, con la caída del Estado Absoluto.

Nada digamos de lo que ha supuesto para el Derecho Administrativo español el ingreso de España en la Unión Europea, con una superioridad jerárquica del Derecho Europeo sobre el nacional. Ha sido una novedad de extraordinaria importancia para el ordenamiento jurídico español y, en especial, para el Derecho Administrativo y la incorporación de España a Europa en 1986. Es imposible comentar aquí todo lo que esta incorporación supone para nuestra disciplina y sólo diré que las leyes españolas se han convertido, en cierta manera, en reglamentos del Derecho comunitario que, infinidad de disposiciones de Derecho

Administrativo se dictan en Bruselas, aunque su ejecución en España corresponda a la Administración del Estado y también a la de las Comunidades Autónomas y que se ha creado una jurisdicción internacional en la Unión Europea, cuya jurisprudencia es de extraordinaria importancia para nuestra vida jurídica. El recurso de casación contencioso-administrativo no sólo se puede fundamentar en la vulneración del Derecho estatal, sino también del comunitario, y sin embargo no cabe dicho recurso por infracción del Derecho autonómico. Por cierto, la jurisprudencia unificadora de la interpretación del Derecho Comunitario la veo muy difícil a través de los recursos de casación nacionales, ya que ese mismo Derecho comunitario se aplica en todos los Estados sobre los que no tiene jurisdicción nuestro Tribunal Supremo.

Ejemplos recientes de la influencia del Derecho Europeo sobre Derecho Español los tenemos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley anterior, 17/2009. Ambas transponen al Derecho Español, la Directiva Europea de Reforma del Sector Servicios.

La primera Ley 17/2009, conocida también por la Ley Paraguas, tiene por objeto establecer los principios necesarios para garantizar el libre acceso a las actividades de servicios realizados en el territorio español por empresarios en España o de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea. Ese libre acceso tiende a suprimir las autorizaciones o licencias para realizar actividades que sólo se permitirán en casos excepcionales, regidos por el silencio positivo, si transcurre cierto tiempo desde la petición de la autorización sin que haya resolución. La Ley 17/2009 no introduce modificaciones concretas en la normativa española, sino que sólo establece principios que han de ser desarrollados por la segunda Ley.

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre, llamada también Ley Omnibus, es la que introduce modificaciones concretas en la normativa española, concretamente en cuarenta y ocho leyes, y ha entrado en vigor el pasado 27 de diciembre. También habrá que modificar Reales Decretos, Órdenes Ministeriales y Leyes y disposiciones de las Comunidades Autónomas. Las modificaciones son muchas e importantes, y tal vez la más llamativa es la de cambiar nuestro régimen administrativo, inspirado en el control previo con autorización expresa, de la actividad a realizar por la simple declaración responsable a la Administración de dicha actividad, lo que ha llevado a un autor tan riguroso como Tomás Ramón Fernández Rodríguez a decir que estamos ante un nuevo Derecho Administrativo para el mercado interior europeo.

En España estamos viviendo un sistema contrapuesto, ya que por una parte las Comunidades Autónomas, en materias de su competencia, promulgan leyes con diferencias a las que dictan otras Comunidades sobre el mismo asunto, mientras que la Unión Europea, en materias de su competencia, impone una normativa común a sus Estados miembros.

CAMBIOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La Constitución, en su título VI reguló el Poder Judicial y estableció que la Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley, y el artículo 121 proclamó que los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado conforme a la Ley.

La Constitución creó el Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno del Poder Judicial y estará integrado por el presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá y por veinte miembros, nombrados por el Rey, por un periodo de cinco años. De éstos, doce entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales en los términos que establezca la Ley Orgánica; cuatro a propuesta del Congreso y cuatro a propuesta del Senado por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión. En principio se pensó que los veinte vocales del Consejo serían elegidos por los magistrados y jueces, pero en una enmienda de última hora, se estableció que serían elegidos por el Congreso y por el Senado. Este cambio ha servido para politizar el Consejo General del Poder Judicial, al ser nombrados por órganos políticos como son el Congreso y el Senado. Con la regulación actual, el Consejo General del Poder Judicial no es un órgano representativo del Poder Judicial, por lo que el autogobierno de los jueces no está en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Administración de Justicia es, según el artículo 149.1.5º de la Constitución, competencia exclusiva del Estado y en mi opinión fue un error que el Tribunal Constitucional considerara constitucional que las Comunidades Autónomas se atribuyeran en sus Estatutos competencias en materia de Administración de Justicia. La mejor manera de coordinar una actividad no es dividir las competencias, sino mantenerlas en una sola institución, como hizo la Constitución.

La Constitución introdujo el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, frente a las resoluciones judiciales contra las que no quepa ya otro recurso judicial, cuando violan los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución. Sabido es el gran trabajo que pesa sobre el Tribunal Constitucional y la tardanza de sus sentencias, no sólo en los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, sino también en los recursos de amparo que sólo son admitidos en muy pocas ocasiones. La propuesta que formulo es que se cree en el Tribunal Supremo una Sala encargada de resolver los recursos de amparo. De esta manera el Tribunal Constitucional sólo se encargaría de resolver los recursos de inconstitucionalidad, las cuestiones de inconstitucionalidad y los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los que surjan entre éstas. El que el Tribunal Constitucional estime un recurso de amparo contra una sentencia del Tribunal Supremo y la declare nula, deja en

situación desairada al Tribunal Supremo que, entre nosotros, siempre se ha considerado como Supremo a todos los efectos. El cambio requeriría una reforma de la Constitución por el procedimiento más sencillo de los establecidos en ella.

Considero de dudosa inconstitucionalidad los artículos 97 y siguientes del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que crea el Consejo de Justicia de Cataluña como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial. La competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia puede verse afectado por la creación de este órgano autonómico.

La opinión ciudadana sobre la Administración de Justicia no es buena como muestran las encuestas; recientemente ha habido huelga de jueces y la Justicia es lenta. Es verdad que la Justicia es lenta pero también lo es que ha crecido enormemente el número de pleitos y recursos y que nuestros jueces y magistrados, en general, trabajan intensamente.

Con deseos de reforma se ha dictado recientemente la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial. Ocupa 210 páginas del Boletín Oficial del Estado y modifica mil artículos de dieciocho leyes tan importantes como la Ley de Enjuiciamiento Civil, la de Enjuiciamiento Criminal, la de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la del Procedimiento Laboral, la Ley Concursal, la de Arbitraje, la Cambiaria y del Cheque, la de Condiciones Generales de la Contratación, la de Hipoteca Inmobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, y otras muchas. La Ley pretende que los jueces y magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les encomienda la Constitución, descargándoles de las tareas no vinculadas estrictamente a las funciones que la Constitución les atribuye. Para ello se aumentan de forma importante las atribuciones de los Secretarios Judiciales y se introducen en los procesos judiciales las nuevas tecnologías. La ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación y habrá que esperar bastante tiempo para comprobar los frutos que dé.

¿TENEMOS HOY UN DERECHO ADMINISTRATIVO MEJOR QUE EL QUE HEREDAMOS ELABORADO EN EL SIGLO XIX Y QUE HA LLEGADO HASTA LA CONSTITUCIÓN DE 1978?

En lo que respecta a la que llamamos parte general, en la que se integran las grandes instituciones de la disciplina (procedimiento, acto administrativo, expropiación forzosa, contratos administrativos, jurisdicción contencioso-administrativa, responsabilidad de la Administración pública, potestad sancionadora, función pública etc.), yo diría que sí, porque además de los progresos científicos incorporados al ordenamiento, tenemos una legislación que es común a todas las Administraciones públicas, mientras que en nuestro Derecho Administrativo anterior, las instituciones generales se regulaban de manera di-

ferente para cada nivel de Administración pública. No había un procedimiento común, sino una legislación de procedimiento administrativo para la Administración del Estado, otra para los Órganos Autónomos y así en materia de contratos, incluso de jurisdicción contencioso-administrativa (Estatutos de Calvo Sotelo, Ley Municipal de 1935), de responsabilidad de la Administración, de funcionarios públicos, de bienes, de contratos etc.

La conquista ha sido importante y tiene su origen en el artículo 149.1.18 de la Constitución que atribuye a la competencia exclusiva del Estado la materia y las instituciones de la parte general del Derecho Administrativo. Voy a contar el nacimiento de este precepto. Los profesores Luis Cosculluela Montaner y Santiago Muñoz Machado colaboraban conmigo en 1977, en el Ministerio para las Regiones. Pensamos que sería bueno para el Derecho Administrativo que las instituciones de la parte general tuvieran la mayor uniformidad posible y redactamos un texto que hice llegar a la ponencia que elaboraba la Constitución, uno de cuyos componentes, D. José Pedro Pérez Llorca, era asesor mío. La ponencia lo admitió y ése es el origen del artículo 149.1.18 de la Constitución, que tan importante ha sido y es para el Derecho Administrativo.

La creación de nuevas Administraciones, como las de las Comunidades Autónomas, ha llevado, en buena parte, a la improvisación en materia de personal, al abuso, en el acceso, del amiguísimo y a la politización de la función pública que se pervierte al sustituir su elemento esencial de la lealtad, cualquiera que sea el color del gobierno de turno, por la disciplina de partido. Están pendientes de resolver problemas de interinos que llevan trabajando mucho tiempo para la Administración y se ha abusado de la laboralización de la función pública.

El Derecho Administrativo está viviendo el fenómeno de las privatizaciones, fruto de la época liberal que vivimos, pero tal concepto no tiene un sentido unívoco. Hay una privatización que mantiene el servicio público pero cambiando la forma de gestión directa por la de concesión, sin que esto pueda denominarse propiamente privatización. Hay otra forma de privatización que consiste en devolver a la sociedad y al mercado servicios públicos y empresas de las Administraciones que produce el llamado fenómeno del adelgazamiento de los poderes públicos y la reducción del déficit y del endeudamiento, todo promovido por la mundialización, la globalización y la competitividad. Los servicios de telecomunicaciones, ciertos sectores del transporte, de la energía y de bancos oficiales han sido privatizados, y ello ha llevado a algunos en Francia y en España a proclamar, precipitadamente, que el servicio público ha muerto y lo que nos queda es darle un entierro digno. No es ese mi punto de vista, ya que el concepto de servicio público ha desempeñado en la construcción del Derecho Administrativo español un papel menos relevante que el que tuvo en Francia. El concepto de servicio público sigue vivo aunque su extensión y ámbito dependa en gran parte de las distintas épocas e ideologías. Todavía recuerdo de la moda de las nacionalizaciones (RAP nº 3). Además, si es cierto que desaparecen algunos servicios públicos económicos y comerciales, aumentan otros de contenido social, como

las prestaciones de desempleo, de pensiones, de becas y ayudas, de residencias de tercera edad, de centros de acogida de inmigrantes y drogadictos, sobre todo si se consolida la jurisprudencia según la cual el drogadicto es un enfermo más que un delincuente y que debe estar en centros de rehabilitación y no en la cárcel, amén de los grandes servicios de educación y sanidad.

Todavía hay un aspecto de la privatización que afecta de lleno en nuestros días al Derecho Administrativo; me refiero a la cada vez más frecuente utilización del Derecho privado por las Administraciones para la satisfacción de las necesidades colectivas y en especial de la constitución de sociedades mercantiles de capital público, que a su vez crean otras lo que hace difícil el control del sector público. El legislador debe poner coto a estos abusos y los alemanes han elaborado el llamado Derecho Privado Administrativo, que ha estudiado entre nosotros Javier Barnés. A la famosa frase de Montesquieu que «no se deben regular por principios de Derecho Político las cosas que dependen del Derecho Civil», deberíamos corresponder, dos siglos después, con la inversa de que «no se deben regular por los principios del Derecho Privado las cosas que dependen del Derecho Administrativo». La creación de empresas públicas bajo forma societaria ha dado lugar a una Administración paralela que ha elevado grandemente el déficit de algunas Administraciones.

En cuanto al nuevo modelo territorial del Estado la Constitución, prescindió de las tres listas de competencias para regular las del Estado y las de las Comunidades Autónomas (Constitución de 1931, Constitución alemana), y prefirió la técnica de regular sólo dos listas de competencias, la del Estado en el artículo 149 y la de las Comunidades Autónomas en el 148. Creo que no fue un acierto.

¿El Estado de las Autonomías es un modelo de organización territorial mejor que la centralización que caracterizó a nuestro Derecho Administrativo desde principios del siglo XIX hasta 1975? Mi respuesta es que en una Nación como España, de base plural, la centralización no es el modelo más adecuado, aunque, en un plano puramente teórico, pueda parecer como un sistema simple y más fácil de gobierno. El Derecho Administrativo se ha hecho más complejo porque en muchas materias hay que tener en cuenta la legislación europea, la estatal y la autonómica, ya que existe una realidad también más compleja.

Recientemente la Intelligence Unit del *The Economist*, al referirse elogiosamente a España y al Estado de las Autonomías, dice textualmente: «En el plazo de veinte años, el país se ha transformado de uno de los países europeos más centralizados, en uno de los más descentralizados...». Al comentar este informe, Emilio Lamo de Espinosa (*El País* del 8 de noviembre 1999) afirma que ello es cierto, y la prueba de la alta legitimidad de que goza el Estado de las Autonomías la ofrecen los sondeos de opinión pública y que es estudiado por numerosos expertos extranjeros. Hoy las Comunidades Autónomas gestionan casi el 30% del gasto público y en breve ese porcentaje superará el 35%. Ha sido un éxito –añade– y goza de notable legitimidad, que crece a medida que pasa el tiempo.

El citado autor menciona la doble paradoja de que el País Vasco y, en menor medida, Cataluña, que fueron las que más lucharon por la autonomía, consideren superado el Estado de las Autonomías y también la no menor paradoja de que los votantes de esos territorios van dejando de creer en el victimismo y parecen estar cada día más satisfechos, con lo que insatisface a algunos de sus representantes nacionalistas.

El modelo territorial del Estado de las Autonomías fue antes que nada un difícil y arriesgado consenso de todas las fuerzas políticas y hoy no se ve que ningún otro modelo alternativo pueda alcanzar un consenso semejante. Volver a la centralización hoy por hoy sólo sería posible por un golpe de Estado; las fórmulas federales que algunos defienden no tienen el consenso interno en el propio partido que tímidamente las sustenta y la autodeterminación requeriría una reforma constitucional impensable actualmente.

La tendencia practicada de reforma de los Estatutos de Autonomía, que más que reformas son unos nuevos Estatutos, han creado una gran inseguridad, sobre todo con el nuevo Estatuto de Cataluña, que ha sido impugnado por varios recursos de inconstitucionalidad, cuya tramitación lleva un gran retraso que está afectando al prestigio del Tribunal Constitucional, que ha rechazado varias ponencias para resolver el primero de los recursos, el interpuesto por el Partido Popular.

Por otra parte, la crisis económica y financiera que estamos viviendo hace necesario reducir el gran déficit del Estado y también el gran déficit de las Comunidades Autónomas, y no pocos han puesto de relieve el fuerte endeudamiento de las mismas y el aumento de personal.

En resumen, hoy tenemos un Derecho Administrativo más complejo que el que teníamos antes de la Constitución, pero la realidad internacional y nacional es también más compleja.

RESTRICCIONES SUBJETIVAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

JOSÉ MANUEL DÍAZ LEMA
Universidad de Valladolid

RESUMEN

El TC hizo suya en los años ochenta la categoría de las relaciones especiales de sujeción, de origen germano, para justificar una reserva de ley mínima en las sanciones administrativas a determinados colectivos de personas con una estrecha vinculación al Estado. Algunos hechos producidos recientemente, como la huelga judicial o reformas legislativas que suprimen –o tratan de suprimir– ciertos derechos fundamentales a alguno de estos colectivos, requiere revisar dicha categoría porque contradice el principio de aplicación directa de la Constitución, previsto en su art. 53.1.

Palabras clave: relaciones especiales de sujeción; restricción subjetiva; derechos fundamentales; reserva de ley; aplicación directa; huelga judicial.

1. INTRODUCCIÓN: FUNCIONAMIENTO DEL ESTADO Y RESTRICCIONES SUBJETIVAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El funcionamiento del Estado requiere con frecuencia que determinados grupos de personas vean restringidos sus derechos fundamentales en una mayor medida que el resto de la sociedad. Estas restricciones pueden deberse a razones distintas: ya sea porque su actividad es indispensable para el funcionamiento de la sociedad organizada (los funcionarios, o los jueces en especial; los militares), o porque la existencia misma de la sociedad requiere que en determinadas circunstancias algunas personas se vean privadas de ciertos derechos fundamentales, como es el caso notorio de los presos. En cualquier caso se produce la paradójica situación de que, siendo el Estado el garante de la vigencia de los derechos fundamentales, a medida que el contacto con las instituciones estatales es más cercano, se incrementa en paralelo la intensidad de las obligaciones, o, lo que es lo mismo, se reduce el vigor de los derechos: el correcto funcionamiento del Estado se hace, en parte, depender de la negación de aquello sobre lo que el propio Estado se asienta.

Este tipo de consideraciones están en la base de las «relaciones especiales de sujeción», categoría jurídica bien conocida en nuestro Derecho¹, cuya formula-

¹ Desde el pionero artículo de GALLEGO ANABITARTE (1961: 11-52).

ción se debe a la doctrina alemana². Con la motivación señalada en el párrafo anterior, la doctrina de las relaciones especiales de sujeción servía para legitimar tanto la supresión de derechos fundamentales como la reserva de ley. De acuerdo con esta tesis, la relación especial se produciría en el ámbito interno de la Administración, y estaría dominada por una nota de obediencia (o sujeción) a las autoridades, constituyendo el polo opuesto de la relación general que une a los ciudadanos y el Estado.

Determinados hechos acaecidos en los últimos meses, reformas legislativas en curso o ya en vigor, ponen sobre la mesa la conveniencia de volver sobre esta cuestión. En concreto, como se verá más adelante, en el año 2007 entró en vigor el Estatuto del empleado público (Ley 7/2007, de 12 de abril), con un amplio, prácticamente completo, reconocimiento de derechos fundamentales a los mismos; por el contrario, la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, introduce limitaciones en algunos derechos fundamentales, y prohíbe otros; a lo largo del año 2009 ciertas asociaciones judiciales solicitaron al Consejo General del Poder Judicial ejercitar el derecho de huelga, que les fue denegado por no existir regulación normativa de tal iniciativa; en el ámbito del personal de las Fuerzas Armadas, está pendiente de producirse la «actualización» de los derechos fundamentales y libertades públicas anunciada en la disposición derogatoria única de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar (la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, todavía vigente en esta materia, limita algunos derechos y prohíbe el ejercicio de otros (sindicación, huelga, etc.).

En todos estos casos está en cuestión el margen del legislador para establecer restricciones subjetivas a los derechos fundamentales, que pueden ser menos intensas (limitaciones) o más intensas (supresión del derecho). Si las primeras encajan con naturalidad en la Constitución, es dudoso, sin embargo, que, sin mandato constitucional explícito, pueda el legislador suprimir un derecho fundamental, porque se enfrenta a la necesidad de respetar su contenido esencial y al principio de aplicación directa o inmediata de la Constitución, ambas reglas previstas en el artículo 53.1.

La incorporación a nuestra jurisprudencia constitucional, como queda dicho, a partir de los años ochenta de la categoría de las «relaciones especiales de sujeción» aconseja recordar siquiera sea brevemente su evolución en el Derecho alemán, sobre todo en sus fases más recientes³.

² Cfr. la síntesis de O. MAYER (1969, reimpresión de la 3.^a edic. de 1924: 101 y sigs.), donde resume los conceptos centrales de la categoría: cercanía a la Administración, dependencia, libertad limitada y la instrucción (*Anweisung*) como forma de aplicación (en paralelo, aunque no coincidente, con el acto administrativo).

³ Dicha incorporación explica la atención que le ha dedicado la doctrina. Además de varias monografías –GARCÍA MACHO (1992); LASAGABASTER HERRARTE (1994); LÓPEZ BENÍTEZ (1994); ABA COTOIRA (2001)–, numerosos artículos, el último de los cuales se debe a PRIETO ÁLVAREZ (2009: 215 y sigs.).

2. LAS RESTRICCIONES SUBJETIVAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO: LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN⁴

El régimen de los derechos fundamentales en nuestra Constitución, y por tanto las restricciones subjetivas de los mismos, está profundamente influido por la Ley fundamental de Bonn, que sentó las bases de un cambio trascendental en esta materia cuyos rasgos más importantes se resumen a continuación.

El reforzamiento del papel de los derechos fundamentales, que caracteriza la Ley fundamental de 1949, se articula especialmente a través de la aplicación inmediata del texto constitucional prevista en el artículo 1.3: los derechos fundamentales vinculan a la legislación, al poder ejecutivo y a la justicia como Derecho inmediatamente aplicable. Que la aplicación inmediata de la Constitución iba a tener consecuencias sobre las tradicionalmente vigentes «relaciones especiales de sujeción» se podía advertir, al menos, a raíz de la reforma constitucional llevada a cabo por ley de 19 de marzo de 1956, que entre otros preceptos añadió el artículo 17, a), que establece concretas limitaciones a los derechos fundamentales en el ámbito militar. Desde la perspectiva que aquí se analiza, la reforma no podía sino significar que, puesto que el punto de partida del artículo 1.3 de la Constitución alemana es la aplicación inmediata en materia de derechos fundamentales, las severas limitaciones a los mismos que sin duda requiere el servicio militar debieran arrancar directamente del propio texto constitucional.

Este cambio de perspectiva cristaliza definitivamente en la Sentencia del TC alemán de 14 de marzo de 1972⁵. Son bien conocidos los hechos que dieron lugar a la misma: las autoridades de una prisión retuvieron la correspondencia de un preso por contener expresiones injuriosas sobre la dirección; en la vía judicial ordinaria se estimó ajustada a Derecho la decisión administrativa basada en el Reglamento penitenciario; por el contrario, el TC entendió que también en el ámbito penitenciario rigen los derechos fundamentales, y por tanto sólo pueden ser limitados si una ley así lo prevé expresamente⁶.

Las reacciones doctrinales ante la nueva jurisprudencia constitucional han sido dispares, oscilando entre los que entendieron que suponía la desaparición pura y simple de la antigua relación especial de sujeción, y los que con mayor realismo vieron en ella una intensa acomodación de la antigua doctrina al nue-

⁴ Una síntesis del Derecho alemán en GARCÍA MACHO, *Las relaciones de especial sujeción...* (1992: 23 y sigs.); del mismo, «En torno a las garantías...» (1989); LÓPEZ BENÍTEZ (1994: 45 y sigs.); LASAGABASTER HERRARTE (1994: 39 y sigs.).

⁵ Esta Sentencia constituye el punto de llegada en la reflexión de la doctrina alemana sobre las consecuencias de la Ley Fundamental en la construcción del Estado de Derecho, y en particular de las relaciones especiales de sujeción. Precisamente, el artículo de ALFREDO GALLEGOS, citado en nota anterior, hacía una síntesis a la altura de 1961 de dicha doctrina, y destacaba que «el principio de la legalidad de la Administración debe regir en las relaciones especiales de sujeción como consecuencia de la decisión jurídico-constitucional por el Estado de Derecho» (p. 50).

⁶ Un breve resumen de esta Sentencia puede consultarse en MAURER (2006: 126 y sig.).

vo contexto constitucional⁷. La nueva terminología refleja este cambio de orientación al utilizar términos en los que no se aprecia el componente de dominación y obediencia propios de la antigua relación especial de sujeción, sino otros ligados a la existencia de limitaciones especiales a los derechos fundamentales, sin poner en cuestión el marco constitucional general (así, por ejemplo, se habla de un estatuto especial o relación especial, *Sonderstatus*, o *Sonderbindung*)⁸.

Al margen de estas diferencias interpretativas, sin embargo, el nuevo marco constitucional de las restricciones subjetivas a los derechos fundamentales está en lo sustancial claro: no se pone en cuestión, desde luego, que el funcionamiento de una sociedad organizada aconseja que determinados grupos de personas más intensamente vinculadas al Estado por diversos motivos vean especialmente limitados algunos de sus derechos fundamentales; estas limitaciones, como es obvio, no tienen por qué ser iguales, sino que, puesto que se parte del principio de la vigencia generalizada de derechos fundamentales, sólo se admitirán aquellas que estén justificadas por razón de la vinculación o del servicio especial que presta a las instituciones el grupo de personas en cuestión. Esto obliga a establecer regímenes diferenciados en función de las circunstancias concretas y de la relevancia que para el funcionamiento de las instituciones tenga la actividad de cada uno de estos grupos⁹. Por lo demás, desaparece el carácter interno, doméstico, que era consustancial a la relación especial de sujeción, en que la voluntad de la autoridad administrativa se imponía por encima de cualquier otra consideración¹⁰; en su lugar recupera su papel la reserva de ley: dichas limitaciones podrán ser más intensas, o diferentes de las establecidas con carácter general, pero en todo caso, y en desarrollo de la Constitución, deben proceder de la ley. Éste es en realidad el punto central: se sustituye la voluntad de la autoridad administrativa por la voluntad del legislador, exactamente igual que en el régimen general de los derechos fundamentales. Por supuesto, el legislador debe respetar el marco común de los límites a los derechos fundamentales: el contenido esencial del derecho fundamental, la dignidad de las personas, el principio de igualdad, etcétera. En una de las ocasiones más relevantes de la última década en que se planteó la posibilidad de que la autoridad administrativa fijara restricciones subjetivas a los derechos fundamentales, al margen de la reserva de ley, fue resuelta por el TC prescindiendo por com-

⁷ En este sentido, STERN señala que lo que está en juego no es tanto si se puede imponer limitaciones extraordinarias a los derechos fundamentales, sino el «cómo» (no el *ob*, sino el *wie*) (STERN [1988: 1380]).

⁸ Sobre este tema puede consultarse, además del libro de STERN cit. en nota anterior, ZIPPELIUS/WÜRTEMBERGER (2008: 222 y sig.); SCHMIDT, (2006: 92 y sigs.); HESSE (1988: 129 y sigs.); y MAURER (2006: 180 y sigs.), que utiliza el término «*Abbau*» (p. 181) (reducción o desmantelamiento), para referirse a la situación de la «relación especial de sujeción».

⁹ Por eso, K. HESSE caracteriza estas situaciones como normas propias o particulares, «*Eigenesetzlichkeit*» (véase nota anterior).

¹⁰ Véase la afirmación de WOLF/BACHOF (1974: 213), edición contemporánea de la STC alemán antes citada de 1972): la persona que se encuentra en una relación especial no es un objeto (del Poder), como se asumía anteriormente, sino que es un sujeto de derechos.

pleto de la categoría de la relación especial de sujeción (no se usa esta expresión ni ninguna otra similar como las que acabamos de mencionar)¹¹.

3. RESERVA DE LEY EN MATERIA SANCIONADORA Y «RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN», EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Nuestro TC ha incorporado la categoría de las relaciones especiales de sujeción, que ya estaba en franca retirada en su país de origen a raíz de la STC alemana antes citada de 1972¹², como una herramienta para resolver los específicos problemas que plantea la reserva de ley en materia sancionadora¹³.

A) La difícil distinción entre la legalidad flexible (relación general) y la legalidad mínima (relación especial)

El TC ha entendido que el artículo 25.1 de la CE¹⁴ establece una reserva de ley aplicable tanto al ámbito penal como a las sanciones administrativas; en este segundo caso, sin embargo, la reserva tiene una eficacia relativa, por lo que corresponde a la ley la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y al reglamento, en su caso, el desarrollo y precisión de las infracciones y sanciones previamente establecidas¹⁵.

No obstante, desde su primera jurisprudencia en los años ochenta, el TC estableció una segunda distinción dentro del conjunto de las sanciones adminis-

¹¹ Aunque debemos reseñar que la Sentencia constitucional se apartó del criterio tanto de la autoridad administrativa como de los Tribunales ordinarios. Se trata de la Sentencia del TC alemán de 24 de septiembre de 2003 (caso del velo musulmán) (BVerfGE, BvR 1436/02, de 3.6.2003) que enjuició el ingreso de una profesora musulmana en la escuela pública; fue rechazada en primer término por la Administración educativa, y posteriormente por los Tribunales administrativos, porque su intención de llevar puesto el velo en clase constituía una manifestación de convicciones religiosas, lo cual compromete la neutralidad del Estado y de sus funcionarios, de la que se deriva una obligación de respeto a los derechos educativos de los alumnos (y de los padres). El TC estimó, sin embargo, que, estando en juego la libertad religiosa de la profesora, sólo podía ser limitada por ley, ley que a su vez debería respetar los derechos fundamentales de terceros, valores constitucionales, etc.; y no existiendo ley que estableciera la limitación, debía abrirse paso al ejercicio del derecho fundamental, esto es, a la incorporación de la profesora a la enseñanza pública vistiendo el velo.

La Sentencia ha sido muy discutida. Véase al respecto ZIPPELIUS/WÜRTEMBERGER (2008: 223) y SCHMIDT (2006: 95).

¹² Con razón dice GARCÍA MACHO que la jurisprudencia española ha quedado anclada en la tesis clásica de la relación especial (1992: 111).

¹³ Véase LASAGABASTER (1994: 254 y sigs.).

¹⁴ «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

¹⁵ Por todas, véase la STC 81/2009, FJ 4, que resume la jurisprudencia constitucional: la reserva de ley comprende tanto una garantía formal (la reserva de ley en materia sancionadora tiene una eficacia relativa pues no cabe excluir la colaboración reglamentaria) como una garantía material (exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes).

trativas, según que estuvieran insertas en la relación general que une a todos los ciudadanos con el Estado, o en una relación especial (de sujeción): aunque no puede decirse que estas últimas estén al margen del Derecho o que no rijan en ellas los derechos fundamentales, admite sin embargo una minoración de la reserva de ley, que se viene a acumular a la reducción que ya separa el ámbito de las sanciones administrativas en general del ámbito penal¹⁶.

Esta doctrina constitucional se plasmó por primera vez en la STC 2/1987, que estimó ajustadas al artículo 25.1 de la CE las sanciones previstas en el Reglamento penitenciario sin más cobertura legal que la simple remisión de la Ley general penitenciaria. El TC afirmó que la reserva de ley «pierde parte de su fundamentación material» en el ámbito de la relación especial que une a los internos en un establecimiento penitenciario y la Administración pública, de lo que resulta el siguiente escalonamiento en la relación ley-reglamento: el grado más elevado corresponde a las sanciones penales, en que no se admite la colaboración reglamentaria (reserva estricta); a continuación, el régimen sancionatorio general en que tienen cabida los reglamentos en los términos señalados (reserva flexible); finalmente, en las relaciones especiales de sujeción crece el papel del reglamento frente a la ley, hasta el punto de admitir la mera remisión de la ley (reserva mínima)¹⁷.

La aceptación de una reserva de ley mínima en el ámbito de las sanciones administrativas vinculadas a las relaciones especiales ha tenido como conse-

¹⁶ Véase la STC 229/2007, FJ 2, que resume la jurisprudencia constitucional: «más concretamente, por lo que se refiere al caso que ahora examinamos, hemos declarado que las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación».

¹⁷ La STC 2/1987, FJ 2, resalta el carácter interno o doméstico de la relación especial de sujeción, frente a la relación general, según la concepción clásica de aquella institución: «El interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el *ius puniendi* no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución.

Claro está que también a estas relaciones de sujeción especial sigue siendo aplicable el art. 25.1, y obviamente, el principio de legalidad del art. 9.3 de la CE. Pero ello en este caso no puede tener el mismo alcance que en la potestad sancionadora general de la Administración ni mucho menos que respecto a las sanciones penales. Desde luego una sanción carente de toda base normativa legal devendría, incluso en estas relaciones, no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerado, pero esa base normativa legal también existiría cuando la Ley, en este caso la Ley General Penitenciaria (arts. 42 y siguientes), se remita, en la especificación y gradación de las infracciones, al Reglamento. Ello permite reconocer la existencia de la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma con rango de Ley, y por ello debe rechazarse esta pretensión del recurrente.

cuencia una especie de carrera por incorporarse al club de dichas relaciones especiales, lo que ha obligado al TC a una continuada labor casuística de depuración de los casos que se pueden integrar y los que no se pueden integrar en las mismas¹⁸. La regulación exclusivamente reglamentaria de las sanciones administrativas en el Derecho preconstitucional (que estaba generalizada) no ha hecho más que ahondar el problema. Ni que decir tiene que con frecuencia las partes intervinientes en los correspondientes procesos constitucionales (en especial, la Abogacía del Estado o la Fiscalía) tratan de aplicar la doctrina de la reserva de ley mínima (de las relaciones especiales de sujeción) al mayor número posible de casos, tendencia que el TC ha procurado contrarrestar.

Así, la STC 42/1987 estimó que en el régimen de los casinos de juego no se dan las circunstancias de una relación especial de sujeción, y anuló la sanción impuesta a un casino en virtud de la Orden ministerial de 9 de enero de 1979 (Reglamento de casinos de juego) por no respetar la reserva de ley del artículo 25.1 de la CE. Por el contrario, en la STC 61/1990, al enjuiciar la revocación de la licencia a un detective privado, el Tribunal aprecia la existencia de una relación especial de sujeción, y sin embargo anula dicha revocación por entender que la Orden del Ministerio del Interior de 20 de enero de 1981 en la que se apoya carece de la mínima cobertura legal¹⁹. También aprecia la existencia de una relación especial en la STC 219/1989, que enjuicia la sanción disciplinaria impuesta a un arquitecto por el Colegio, afirmando que la remisión en bloque que efectúa la Ley de colegios profesionales 2/1974 al Reglamento correspondiente no conculca la reserva de ley del art. 25 de la CE, porque nos hallamos en una relación especial de sujeción²⁰.

La STC 234/1991 enjuicia la sanción administrativa impuesta a un policía, como consecuencia de la comisión de un delito doloso, lo que le obliga a plantear la existencia de una doble sanción, penal y administrativa, en el ámbito de la policía, típica relación especial. Aunque el Tribunal niega en principio que la

¹⁸ La doctrina ha analizado con detenimiento la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional. Así, véase LASAGABASTER HERRARTE (1994: 162 y sigs.); recientemente, PRIETO ÁLVAREZ (2009: 228 y sigs.).

¹⁹ Aunque no deja de advertir que en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción cabe una mayor restricción de los derechos fundamentales, eso no puede significar un vaciamiento completo de los mismos, en este caso de la reserva de ley, puesto que la citada Orden ministerial no tenía cobertura legal de ningún tipo: «Una cosa es, en efecto, que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad» (FJ 8).

²⁰ FJ 3: «Es cierto que la única cobertura legal que las normas sancionadoras aplicadas poseen viene determinada por el art. 5i) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, que faculta a los mismos para «ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la potestad disciplinaria en el orden profesional y colegial». Esta norma legal contiene una simple remisión a la autoridad colegial o corporativa, vacía de todo contenido sancionador material propio. Ahora bien, si tal tipo de remisión resulta manifiestamente contrario a las exigencias del art. 25.1 de la Constitución, cuando se trata de las relaciones de sujeción general (SSTC 42/1987 y 29/1989 mencionadas), no puede decirse lo mismo por referencia a las relaciones de sujeción especial (SSTC 2/1987, de 21 de enero, y 69/1989, de 20 de abril)».

relación especial justifique por sí misma la dualidad de sanciones, estima que existe en el caso un interés jurídico distinto del penal, que es la relación estatutaria que vincula al funcionario con la Administración pública, lo que permite a la primera disponer del adecuado poder disciplinario sobre sus dependientes o funcionarios (FJ 2). De hecho, por tanto, la relación especial legitima la doble sanción, penal y administrativa, dictándose ésta última de acuerdo con el Reglamento de policía gubernativa.

En la STC 132/2001 el Tribunal aborda la sanción impuesta a un autotaxi con arreglo a la ordenanza municipal correspondiente; en este caso aprecia que no estamos en presencia de una relación especial, por lo que la ordenanza incumple la exigencia de legalidad del artículo 25.1 de la CE.

La misma situación se produce en la STC 26/2005, que enjuicia la sanción impuesta a una expendeduría de tabacos, y una vez más se alega que la relación entre estos negocios y la Administración pública constituye una relación especial; el Tribunal rechaza dicha apreciación, y estima que la regulación exclusivamente reglamentaria de las sanciones (la ley se limitaba a una mera remisión al reglamento) incumple la reserva de ley.

Por el contrario, en la STC 229/2007 el Tribunal apreció que la sanción impuesta a un Registrador mercantil en aplicación del artículo 565 del Reglamento hipotecario tenía apoyo suficiente en la Ley de tasas y precios públicos 8/1989.

No apreció el TC la existencia de relación especial en la STC 162/2008: la regulación de las infracciones leves contenida en la Ley 21/1992, de industria, que se limita a una remisión al Reglamento, incumple la reserva de ley del artículo 25.1 de la CE. De forma similar, en la STC 81/2009, que enjuicia la remisión al reglamento de las infracciones leves contenida en la Ley del deporte 10/1990, se rechaza la existencia de una relación especial de sujeción, concluyendo que la cobertura legal es insuficiente. Asimismo, la STC 104/2009, a propósito del enjuiciamiento de las sanciones en el ámbito de la energía nuclear, el Tribunal rechaza que nos encontremos en presencia de una relación especial de sujeción, aunque en el caso estima que el precepto legal cuestionado cumple los requisitos del artículo 25.1 de la CE.

El ciclo de la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión se cierra con la STC 10/2009 que encara una vez más la legalidad de las sanciones impuestas a los internos en establecimientos penitenciarios, de acuerdo con la doctrina de la relación especial de sujeción, y la consiguiente minoración de la reserva de ley. Como autor de una falta grave, la Administración impone a un interno la sanción prevista en el artículo 109 del entonces vigente Reglamento penitenciario aprobado por Real Decreto 1021/1981. El interesado alega la vulneración de las libertades de expresión y reunión, y en concreto la exigencia de autorización previa establecida en el Reglamento, pero no en la Ley orgánica general penitenciaria. El TC deniega el amparo con apoyo en el artículo 25.2 de la CE que

permite limitar los derechos fundamentales por razón del cumplimiento de la condena, sin entrar a analizar el problema de legalidad que aquí se presentaba. Con ello mantiene la misma tesis de la STC 119/1996, que estimó ajustadas a la CE las medidas de aislamiento en los centros penitenciarios a pesar de no estar previstas en la Ley general penitenciaria (en el caso debatido, se dictaban en virtud de una Circular interna)²¹.

Se ha achacado a esta jurisprudencia constitucional, con razón, no romper tajantemente con el Derecho preconstitucional²²; pero, a mi juicio, el mayor problema que plantea es su incapacidad de separar las que hemos denominado legalidad flexible (en el régimen general de las sanciones administrativas) y legalidad mínima (cuando estamos en presencia de relaciones especiales). En la relación general se exige a la ley una regulación suficiente, para el posterior desarrollo reglamentario; pero en la relación especial también se exige una mínima y suficiente regulación en ley, aunque menor que en el caso anterior. De este modo nunca sabremos a ciencia cierta donde está la frontera de la «suficiente cobertura legal» –la expresión que utiliza el TC– de las infracciones y las sanciones, cuando estamos ante una relación general y cuando estamos ante una relación especial, imprecisión que está en el origen del carácter oscilante de la jurisprudencia constitucional en esta materia²³.

B) La determinación de los supuestos de «relaciones especiales de sujeción»

Al dirimir la aplicación de la legalidad flexible o mínima en el ámbito de las sanciones administrativas, inexcusablemente el TC ha elaborado una construcción de las «relaciones especiales de sujeción», esto es, de los supuestos que pueden encajar en dicha categoría jurídica. En la determinación de los supuestos se aprecia en la jurisprudencia constitucional un criterio contenido, en virtud del cual el TC incluye a los internos en los centros penitenciarios, a la policía, a los registradores mercantiles (todos ellos fácilmente reconducibles a esta categoría); también ha incluido el TC dos supuestos que no encajan aquí por las razones que veremos posteriormente: los profesionales colegiados (arquitecto, en el caso citado) y los detectives privados. Y ha descartado el TC de la catego-

²¹ Sin embargo, en el voto particular a esta STC 119/1996 se hace un análisis crítico, y a mi modo de ver certero, sobre la necesidad de que la citada medida de aislamiento debiera tener reflejo preciso en la Ley general penitenciaria, o como mínimo una regulación suficiente, para su posterior desarrollo reglamentario.

²² Al admitir una reserva de ley mínima en la relación especial de sujeción, el TC no llegó a fijar una línea tajante de separación con respecto al Derecho preconstitucional (régimen del general Franco), en que la doctrina clásica de la relación especial de sujeción se acomodaba muy bien a los fines de defender la preponderancia del Ejecutivo, como corresponde a un régimen político autoritario, en detrimento de la reserva de ley.

Sobre esto, véase GARCÍA MACHO, «Sanciones administrativas...» (1991: 2 y sigs.).

²³ Quizá con la excepción de aquellos supuestos en que se acepta la mera remisión de la ley al reglamento (en especial, el caso de los internos en los centros penitenciarios). Aquí la diferencia respecto de la legalidad sancionadora general no ofrece duda.

ría de la relación especial los casinos, los autotaxis, las expendedurías de tabacos, las industrias en general y en especial las nucleares, o los deportes.

Es probable que en la jurisprudencia constitucional de las décadas de los ochenta y los noventa este criterio contenido tuviera por finalidad evitar la erosión del principio de reserva de ley en materia sancionadora; como acabamos de señalar, y con independencia de que es difícil trazar la frontera de la legalidad flexible y la mínima en la relación general y las especiales, es evidente que la expansión de los supuestos de relaciones especiales dañaría la reserva de ley sancionadora general. Sin embargo, en la evolución de la jurisprudencia constitucional se advierte un giro a partir de la STC 132/2001 (autotaxis), en que el Tribunal hace la siguiente observación: «Lo importante ahora es afirmar que la categoría “relación especial de sujeción” no es una norma constitucional, sino la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la CE, o la ley de acuerdo con la CE, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos» (FJ 4)²⁴. Y añade en la misma Sentencia y FJ: «Pues bien, en el caso que nos ocupa ningún precepto constitucional prevé, ni explícita ni implícitamente, la limitación de derechos constitucionales en un ámbito de actividad económica privada, aunque esté intervenida y reglamentada, como es la prestación de servicios de transporte en autotaxi. Tampoco ninguna Ley vigente al tiempo de la infracción sancionada modulaba el disfrute de los derechos fundamentales de quien hoy pide nuestro amparo» (FJ 4).

Estas afirmaciones superpuestas han de entenderse en dos sentidos complementarios, que contribuyen ambos a fijar de modo preciso los supuestos y por tanto el alcance de esta categoría jurídica. En primer término, y desde una perspectiva puramente metodológica, cierran el paso a un camino interpretativo que, partiendo de las notas características (tal como fue elaborada en su momento en la doctrina alemana) de la relación especial de sujeción (esencialmente, la inserción del particular en el ámbito interno o doméstico de las instituciones administrativas), trata de hallar a continuación manifestaciones en tal o cual ámbito de la vida jurídica. Este es el camino seguido sobre todo por la jurisprudencia contencioso-administrativa que ha traído como consecuencia alargar la lista de los supuestos que constituyen relaciones especiales²⁵, en lo que ha debido influir la conveniencia de impedir la producción de lagunas en las sanciones administrativas (aceptando en definitiva la regulación reglamentaria de las mismas). En segundo lugar, la afirmación del TC de que sólo «la CE o la ley de acuerdo con la CE (pueden) modular los derechos constitucionales de los ciudadanos» significa ni más ni menos que no caben más supuestos de restricción subjetiva de derechos fundamentales que aquellos previstos en la Constitución o derivados de ella. La restricción subjetiva necesariamente debe tener fundamento en la Constitución. En este contexto se entiende la suave crítica implíci-

²⁴ Expresión que se repite en la posterior STC 26/2005, FJ 5.b).

²⁵ En este sentido, LASAGABASTER (1994: 162 y sigs.). Recientemente, crítico también PRIETO ÁLVAREZ (2009: 225 y sigs.).

ta de la STC 132/2001 a la 61/1990, que incluyó el régimen de los detectives privados dentro de las relaciones especiales de sujeción, advirtiendo la primera que dicha relación no tiene base directa en la CE o en una ley conforme con la CE²⁶. Pues bien, la doctrina constitucional que inicia la STC 132/2001 a este respecto no es ni más ni menos que consecuencia del principio de aplicación directa e inmediata de la CE en materia de derechos fundamentales.

4. LA APLICACIÓN DIRECTA DE LA CE EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES (LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL)

A) El principio de aplicación directa

La problemática específica de la reserva de ley en materia sancionadora no sólo ha amplificado la categoría de las relaciones especiales de sujeción, fuera de contexto histórico, sino que ha impedido que se prestara la debida atención a la regla constitucional que condiciona en mayor medida las restricciones subjetivas de derechos fundamentales: el principio de aplicación directa de la CE.

La aplicación directa de la CE en materia de derechos fundamentales surge de la regla contenida en el artículo 53.1, a cuyo tenor «los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos»²⁷. Desde la primera jurisprudencia constitucional, el TC no ha dejado de afirmar que la citada regla del artículo 53.1, concreción a su vez de lo previsto en el artículo 9.1, significa que los derechos y libertades fundamentales obligan de manera inmediata a todos los poderes públicos,²⁸ y así lo ha venido repitiendo en jurisprudencia posterior, entre la que cabe destacar la STC 254/1993, la STC 31/1994 y la STC más reciente 247/2007. Esta obligación inmediata en materia de derechos fundamentales contrasta precisamente con el régimen aplicable a los principios reconocidos en el Capítulo 3.º del mismo Título de la CE, que a tenor de lo establecido en el artículo 53.3 «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». Esto determina el muy distinto papel que juega el legislador, como veremos posteriormente: aunque no exista desarrollo

²⁶ «Sólo tangencialmente, y sin constituir propiamente *ratio decidendi* del caso, se aludió en la STC 61/1990, FJ 8, a que un detective privado con autorización administrativa se encontraba en una «relación especial de sujeción», aun cuando aquella relación administrativa especial no tuviera base directa en la CE o en una ley conforme con la CE» (STC 132/2001, de 8 de junio, FJ 4).

²⁷ La vinculación al legislador se traduce sobre todo en el respeto del contenido esencial de los derechos; en el caso de los Tribunales de justicia, dicha vinculación tiene un componente eminentemente procesal, ligado al art. 24 de la CE, como veremos inmediatamente.

²⁸ (STC 15/1982, FJ 8): «Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 de la CE) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos».

legislativo de los derechos fundamentales, debe aplicarse inmediatamente el texto constitucional, mientras que por el contrario los principios rectores dependen por completo del desarrollo legislativo.

La aplicación directa o inmediata del texto constitucional en materia de derechos fundamentales constituye uno de los rasgos más destacados de la CE de 1978, y está estrechamente emparentada con lo que dispone el artículo 1-III de la Ley fundamental alemana según el cual los derechos fundamentales vinculan al legislador, al poder ejecutivo y a los Tribunales como Derecho inmediatamente aplicable²⁹. Precisamente, desde la promulgación de la Ley fundamental de Bonn la doctrina alemana llamó la atención sobre el cambio trascendental que suponía este precepto con respecto a la anterior Constitución de Weimar, y en general del constitucionalismo precedente. En expresión bien conocida de H. Krüger, que haría fortuna, si bajo Weimar los derechos fundamentales sólo regían en el marco de las leyes, bajo la Ley Fundamental de Bonn las leyes rigen en el marco de los derechos fundamentales, expresión que en último extremo pone de manifiesto el valor sobresaliente de los derechos fundamentales en el nuevo sistema constitucional. Precisamente a través de la aplicación directa o inmediata de los derechos fundamentales se pretende ajustar el conjunto del ordenamiento jurídico al texto constitucional a través de una herramienta rápida y eficaz.

B) Aplicación directa y adecuación de las leyes a los principios constitucionales

Ante todo, el principio de la aplicación directa de la CE ha servido al TC para llevar a cabo una labor de depuración del Derecho preconstitucional, invocando el artículo 24 de la CE (derecho a la tutela judicial efectiva), tanto en su vertiente procesal como en su vertiente procedimental administrativa³⁰.

²⁹ Sobre esto véase la conocida monografía de GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma...* (2006: 77 y sigs.): «el art. 53.1 ha querido añadir un *plus* para la regulación constitucional de los derechos fundamentales, *plus* que consiste, justamente, en que tal regulación tiene el carácter de Derecho directamente aplicable, sin necesidad del intermedio de una Ley...» (p. 79), resaltando precisamente la identificación entre el precepto de la CE y la Ley Fundamental.

Más recientemente, GAVARA DE CARA (2007: 277-320).

³⁰ Así, la STC 19/1981 declaró contrarias al art. 24 de la CE las sanciones de plano, más todavía por tratarse de un asunto en el que estaba en cuestión el derecho de reunión. Las sanciones administrativas deben ajustarse a un determinado procedimiento, cuyo respeto en último extremo arranca del art. 24 de la CE. La STC 39/1983 consideró, por su parte, que el art. 40.f) de la entonces vigente Ley de lo contencioso-administrativo que excluía el control judicial de determinados actos, iba contra el art. 24 de la CE. Igualmente, la STC 160/1985 invocó el art. 24 citado para reinterpretar el art. 28.1 de la misma ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. En el mismo sentido, la STC 4/1990 estimó lesivo del artículo 24 de la CE el art. 739 del entonces vigente Código de justicia militar que excluía determinados recursos. Finalmente, la STC 32/1991 emplea una vez más el argumento de la aplicación directa del art. 24 de la CE para interpretar el art. 53.e) de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa citada. Por el contrario, la STC 14/1982 estimó que el derecho a la tutela judicial efectiva del citado art. 24 de la CE no garantiza el recurso extraordinario de casación.

Además el TC en numerosos casos ha utilizado también el mismo argumento de la aplicación directa de la CE para canalizar la interpretación de leyes posteriores a la CE en el sentido más favorable posible a la vigencia de los principios constitucionales. También aquí el precepto estrella es el artículo 24 de la CE, tanto en su vertiente procesal como en su vertiente administrativa (sobre todo, en lo relativo al procedimiento administrativo sancionador)³¹.

Aunque el precepto constitucional dominante en la citada labor de adecuación del Derecho vigente a los valores y principios constitucionales ha sido el artículo 24 de la CE, no obstante el TC también ha invocado otros preceptos constitucionales y su aplicación directa, como los artículos 25.1 y 17, que por lo demás guardan una relación estrecha con el artículo 24³².

En todos estos casos, gracias a la aplicación directa de la CE, se ha logrado la adaptación del Derecho preconstitucional a las exigencias mucho más ricas, tanto en el ámbito procesal como en el procedimiento administrativo, de los valores constitucionales.

³¹ Así, la STC 14/1999 no dudó en aplicar a una sanción procedente de la Administración militar el art. 24 de la CE, aun considerando que las garantías propias de dicho precepto sólo pueden ser aplicadas al procedimiento sancionador administrativo de forma limitada, y más todavía en este caso contando con las restricciones propias de las denominadas relaciones especiales de sujeción. Pero en todo caso el contenido básico del derecho a la tutela judicial efectiva debe mantenerse (derecho a ser informado, etc.), y por tanto es procedente la aplicación directa del texto constitucional.

Nuevamente el procedimiento administrativo sancionador es objeto de la atención del TC por su inserción en el art. 24 de la CE, entre otras, en las sentencias 32/2008 y 128/2008: en ambos casos, el Tribunal enjuicia el emplazamiento por edictos de providencias de apremio por multa de tráfico. El Tribunal estima que corresponde a la Administración una diligencia mínima para alcanzar la notificación domiciliaria, y este deber administrativo se hace derivar del art. 24 de la CE, y en concreto de la aplicación al procedimiento administrativo sancionador de los derechos de defensa y de ser informado de la acusación. Sólo en caso de que no prospere la notificación domiciliaria, estaría justificado el emplazamiento por edictos.

En la STC 238/2002, que se hace eco de otras decisiones del TC, el Tribunal va más allá de la anterior labor interpretativa en torno al art. 24 de la CE, depurando y ajustando el Derecho vigente a los valores constitucionales, para articular un trámite no previsto legalmente; en efecto, el Tribunal estima que la aplicación directa del art. 24 de la CE puede hacer necesario habilitar un trámite no previsto legalmente pero necesario para respetar dicho derecho fundamental, pudiendo dar lugar la omisión del mismo al amparo constitucional. En el caso concreto, sin embargo, el Tribunal no estimó necesario el incidente de nulidad de actuaciones postulado por el actor, y que se pretendía amparar en dicha doctrina constitucional.

³² Se trata, en primer lugar, de la aplicación directa del art. 25.1 de la CE (derecho a la legalidad sancionadora) en las SsTC 100/2003 y 187/2006: el Tribunal estimó que la sanción administrativa impuesta por construir un invernadero en un parque natural infringía el repetido art. 25.1 porque la ley en la que se amparaba dicha sanción no establecía una clasificación adecuada de la gravedad de las infracciones. Por su parte, en la STC 41/1996 se puede encontrar un ejemplo muy preciso de la extraordinaria trascendencia del principio de la aplicación directa del texto constitucional. El precepto constitucional en juego es el art. 17.4 de la CE que establece que por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional. Cabría pensar en principio que, establecido dicho plazo en la ley y mientras sea respetado por la autoridad judicial, se cumple el art. 17 citado. No obstante, invocando una vez más el principio de aplicación directa de la CE, el TC establece una distinción entre el plazo máximo legal y lo que llama el «plazo razonable», en que no se agota el plazo máximo, y que se define por los parámetros de la complejidad de la causa, la actividad desplegada por el órgano judicial y el comportamiento del recurrente. En definitiva, aun no existiendo duda constitucional alguna sobre el plazo máximo fijado por ley, la aplicación directa del art. 17.4 de la CE permite, en su caso, al órgano judicial (y en último extremo, al TC por la vía del amparo) reducir el citado plazo en atención a las circunstancias. Bien es verdad que el texto constitucional alude al plazo máximo fijado por ley, que no necesariamente debe ser agotado, pero la interpretación del TC favorable a la libertad somete, a través del citado plazo razonable, a una especie de análisis individual de cada prisión provisional.

En definitiva, la aplicación directa de la CE, en gran medida haciendo uso de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE, y de otros preceptos cercanos a él (artículos 25.1 y 17.4), ha servido para llevar a cabo, en primer lugar, una labor de depuración de las normas procesales y procedimentales administrativas anteriores a la CE, así como de someter el Derecho posterior a la CE a una especie de escrutinio permanente sobre su adecuación a los valores y principios constitucionales.

C) Aplicación directa de los derechos fundamentales en ausencia de desarrollo legislativo

Pero quizá la consecuencia más llamativa y creadora de la aplicación directa de la CE en materia de derechos fundamentales sea la que representa la jurisprudencia del TC sobre la afirmación de derechos fundamentales aun en ausencia del correspondiente desarrollo legislativo.

La necesidad, o la conveniencia, en la mayor parte de los casos de un desarrollo legislativo de los preceptos constitucionales invalidaría la aplicación directa de la CE si el legislador no cumple con la diligencia debida el deber de desarrollo del derecho fundamental. Por ello, el TC, desde una fecha temprana, ha fijado una doctrina, según la cual la ausencia de desarrollo legislativo no puede impedir la realización del derecho fundamental, en virtud del repetido principio de aplicación directa. En la práctica, esta doctrina constitucional ha servido como un revulsivo para acelerar reformas legislativas que en otro caso probablemente se hubieran dilatado mucho más tiempo.

Valga citar a este respecto en primer lugar la STC 19/1981, sobre el artículo 105 de la CE que remite a la ley la regulación de la audiencia de los interesados, en relación con el artículo 24 de la CE. Partiendo del argumento bien conocido de que el artículo 24 de la CE es, parcialmente, también aplicable al ámbito administrativo sancionador, y siendo por tanto de aplicación directa dicho precepto, el TC estima que no procede diferir la vigencia de los derechos fundamentales a leyes posteriores, dada la aplicación inmediata de los derechos fundamentales y en concreto del citado artículo 24.

Poco tiempo después este mismo argumento servirá a la STC 15/1982 para el aplazamiento del deber de prestar el servicio militar por razón de objeción de conciencia. Frente al criterio de la Administración de la ausencia de una regulación legal de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, el TC estima que la aplicación directa de la CE exige proteger el derecho, y en consecuencia la dilación en la regulación legal no puede lesionar el derecho fundamental. Por ello ordena el citado aplazamiento del deber de incorporarse a filas hasta que se produzca la legislación pertinente, que deberá prever la prestación social sustitutoria del servicio. El mismo argumento de la aplicación directa de la CE servirá años después al TC para permitir la emisión de televi-

sión por cable (STC 31/1994). No se pone en cuestión que el ejercicio de las libertades de expresión y de información (artículo 20.1 de la CE), requiere la pertinente configuración legal de los medios de comunicación. Pero el legislador no puede diferir *sine die* dicha regulación, porque estaría impidiendo el ejercicio del derecho. En consecuencia, el Tribunal declara contrario a la CE la prohibición de las emisiones de televisión por cable que había ordenado el órgano administrativo competente.

Incluso el TC ha extendido la doctrina sobre la aplicación directa, y la ausencia de desarrollo normativo, a supuestos que encajan en el artículo 14 de la CE, y más en concreto a la prohibición de discriminación por razón de sexo. Es el caso de la STC 216/1991 en que el Tribunal considera contrario a la CE el mantenimiento de discriminación por razón de sexo en el ámbito militar, por entender que las instancias correspondientes han dispuesto de un lapso de tiempo suficiente para proceder a la corrección normativa de que se trate. De forma muy similar, la STC 68/1991 aplica también la doctrina de la aplicación directa del artículo 14 de la CE, y más en concreto en su vertiente de la no discriminación por razón de sexo, a la pensión de orfandad solicitada por una particular.

La virtualidad de la aplicación directa de la CE, y la presión que supone sobre el desarrollo normativo de los derechos fundamentales, se aprecia nuevamente en la STC 254/1993. Se trataba en el caso de la denegación a un particular de su solicitud de los datos personales existentes en ficheros automatizados del Estado, denegación administrativa confirmada por el Tribunal ordinario por entender que no existía el correspondiente desarrollo normativo y por tanto la CE no era de aplicación. Naturalmente, el derecho constitucional en cuestión es el previsto en el artículo 18 sobre el derecho a la intimidad e imagen, cuya vertiente concreta de protección del honor y la intimidad personal y familiar como consecuencia del uso de la informática, no había sido en el momento de los hechos objeto del correspondiente desarrollo legislativo. Pues bien, a pesar de que el mandato constitucional no tenga más que un contenido mínimo, y sea desde luego necesario el correspondiente desarrollo normativo, el TC no pone en cuestión que dicho contenido mínimo ha de ser salvaguardado, y por tanto se reconoce el amparo constitucional³³.

³³ STC 254/1993, FJ 6: «El primer problema que este derecho suscita es el de la ausencia, hasta un momento reciente, en todo caso posterior a los hechos que dan lugar a la presente demanda, de un desarrollo legislativo del mismo. Ahora bien, a esa ausencia de legislación no se pueden enlazar las desmesuradas consecuencias que postula el abogado del Estado. Aun en la hipótesis de que un derecho constitucional requiera una *interposito legislatoris* para su desarrollo y plena eficacia, nuestra jurisprudencia niega que su reconocimiento por la CE no tenga otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales, de modo que sólo sea exigible cuando el legislador lo haya desarrollado. Los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, y son origen inmediato de derechos y obligaciones, y no meros principios programáticos. Este principio general de aplicabilidad inmediata no sufre más excepciones que las que imponga la propia CE, expresamente o bien por la naturaleza misma de la norma (STC 15/1982, FJ 8). Es cierto que, como señalamos en esa misma Sentencia, cuando se opera con una «reserva de configuración legal» es posible que el mandato constitucional no tenga, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido, que ha de verse desarrollado y

En definitiva, la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales prevista en el artículo 53.1 de la CE, o lo que es lo mismo la aplicación directa o inmediata de la CE en materia de derechos fundamentales, ha constituido una herramienta decisiva para facilitar la penetración de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, haciendo buena la expresión antes citada de Krüger acerca de la repercusión del artículo 1-III de la Ley fundamental alemana sobre el sistema jurídico vigente, expresión en la que se plasma el valor superior de los derechos fundamentales en el conjunto del ordenamiento jurídico, y por tanto la penetración de los mismos en toda la vida jurídica a través de las decisiones de los órganos correspondientes (todos los poderes públicos).

Sin embargo, aunque el sentido de la expresión constitucional es evidente, «todos los poderes públicos», en que se incluye al legislador, los distintos poderes ejecutivos o administrativos, así como los órganos judiciales, no puede decirse que dicha aplicación directa se haya producido tanto como consecuencia de la iniciativa de órganos administrativos o judiciales especialmente celosos de la vigilancia y el cumplimiento de los derechos fundamentales, sino más bien por el empeño del TC, convertido por razones prácticas o jerárquicas fácilmente comprensibles en el auténtico dueño y señor de la aplicación directa del texto constitucional³⁴. Aun sin descartar ninguna de las vías procesales que conducen al TC, lo cierto es que el recurso de amparo ha terminado por convertirse en el auténtico protagonista procesal de esta extraordinaria labor de limpieza y depuración del ordenamiento jurídico, que sitúa como norte de la actuación de los poderes públicos la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

5. APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN Y RESTRICCIONES SUBJETIVAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES

A) Fundamento constitucional de las restricciones

La aplicación directa o inmediata de la CE en materia de derechos fundamentales altera radicalmente el régimen de restricciones subjetivas de los derechos fundamentales³⁵. Ante todo, es incompatible con la aplicación directa de la CE una doctrina que excluyera los derechos fundamentales para colectivos determi-

completado por el legislador. Pero de aquí no puede deducirse sin más (como hace el abogado del Estado), que los derechos a obtener información ejercitados por el demandante de amparo no forman parte del contenido mínimo que consagra el art. 18 CE con eficacia directa, y que debe ser protegido por todos los poderes públicos y, en último término, por este Tribunal a través del recurso de amparo (art. 53 CE)».

³⁴ Véase GARCÍA DE ENTERRÍA (2006: 83 y sigs.), sobre el control judicial –ordinario o constitucional– de leyes posteriores a la Constitución que regulan derechos fundamentales.

³⁵ En el mismo sentido GARCÍA MACHO (1992: 179, 252); y LÓPEZ BENÍTEZ (1994: 404 y sigs.).

Aunque LASAGABASTER observa, con razón, que la atención se ha fijado en la legalidad sancionadora, pero no en los derechos limitados o eliminados, como señalo en el texto (1994: 412): «La relación derechos fun-

nados de personas, por muy vinculados que estén a la organización estatal, reduciendo las relaciones jurídicas con las autoridades administrativas a un ámbito puramente interno o doméstico, al margen de la reserva de ley: el esquema de protección de los derechos fundamentales es igualmente exigible en todo caso³⁶.

Pero, además, la ley que restrinja derechos fundamentales para colectivos determinados de personas ha de respetar los mínimos constitucionales, esto es, el contenido esencial del derecho, los principios de igualdad y proporcionalidad, etc. No significa esto, como hemos adelantado, que esté vedado al legislador imponer límites específicos para determinados grupos de personas (militares, funcionarios, jueces, etc.), en función de sus propias características y del servicio que prestan al Estado, sino que dichas limitaciones han de tener un fundamento en la CE.

Este fundamento constitucional puede entenderse de dos formas: en un sentido estricto, significa que la restricción del derecho fundamental ha de ser inferida del texto constitucional³⁷; y, en desarrollo de dicha previsión, sólo podrán establecerse las correspondientes limitaciones al derecho de acuerdo con los criterios constitucionales de proporcionalidad, etc. Esta consecuencia de la aplicación directa de la CE en el ámbito de los derechos fundamentales reequilibra la ordinaria distribución de papeles entre el texto constitucional y la ley; en cierto modo, se exige al texto constitucional un plus de precisión para poder restringir derechos fundamentales que afecten a determinados colectivos o grupos de personas.

En un sentido más amplio, cabe entender que, además de las explícitas previsiones constitucionales, puede también el legislador establecer limitaciones subjetivas, a través de los cauces previstos (ley orgánica) y respetando los principios constitucionales ya señalados³⁸. En este segundo caso, sin embargo, no podría el legislador excluir un derecho fundamental determinado porque eso iría en contra, de entrada, del respeto al contenido esencial que es el límite mínimo que marca el artículo 53.1 de la CE.

La CE prevé varios supuestos de restricciones subjetivas de derechos fundamentales en los artículos 25.2, 28.1, 29, 127 y 103.3. El artículo 25.2 reconoce a los reclusos los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. El artículo 28.1 remite a la ley la posible limitación o excepción del ejercicio del derecho de sindicación en el ámbito de las Fuerzas

damentales-relación especial de sujeción no ha recibido la atención doctrinal que se merece, siendo muy escasas las aportaciones doctrinales en esta materia».

³⁶ El TC sólo admite como excepciones al principio de aplicación inmediata de la CE «aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable a supuestos que no se dan en el derecho a la objeción de conciencia» (STC 15/1982, FJ 8), doctrina reproducida en la STC 254/1993, FJ 6, citada anteriormente.

³⁷ Véase GARCÍA MACHO (1992: 238).

Igualmente, HESSE, que mantiene la posición más clara en este punto (1988: 131).

³⁸ ZIPPELIUS/WÜRTEMBERGER (2008: 223).

o Institutos armados o los demás cuerpos sometidos a disciplina militar, y además prevé que se regularán las peculiaridades del ejercicio del derecho de asociación para los funcionarios públicos. El artículo 29.2 restringe el derecho de petición reconocido en el apartado 1, que en el caso de los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los cuerpos sometidos a disciplina militar sólo podrá ser ejercido de forma individual. Por su parte, el artículo 103.3 reproduce lo establecido en el citado artículo 28.1, al remitir a la ley la regulación de las peculiaridades del ejercicio del derecho a la sindicación de los funcionarios públicos. Por último, el artículo 127.1 prohíbe a jueces y magistrados así como a los fiscales la pertenencia a partidos políticos o sindicatos, remitiendo también a una ley posterior la regulación y modalidades de la asociación profesional de los mismos³⁹.

La estructura de las normas constitucionales, y en concreto la relación de la CE y la ley posterior, no es uniforme. En unos casos, la restricción surge exclusivamente de la propia CE. Así sucede en el artículo 127.1 al prohibir a jueces, magistrados y fiscales la pertenencia a partidos políticos o sindicatos. Lo mismo puede decirse de la restricción del derecho de reunión impuesta por el artículo 29.2 de la CE a los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o cuerpos sometidos a disciplina militar. No quiere ello decir que en estos casos no sea conveniente el correspondiente desarrollo normativo, como así sucede, y en efecto el mismo artículo 29.2 remite a lo dispuesto en la legislación específica. El mismo sentido debe darse a la remisión del artículo 25.2 de la CE a la ley penitenciaria. En todo caso, está sin embargo claro que la decisión de restringir el correspondiente derecho fundamental procede directamente del texto constitucional.

En el artículo 28.1, sin embargo, la sistemática constitucional es algo diferente: la CE remite a la ley la adopción de esta decisión («la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio del derecho de asociación» en los supuestos indicados), que no debe ser entendido en el sentido de que el legislador pueda limitar/exceptuar o no hacerlo, sino que puede, o bien limitar (medida más benigna), o bien exceptuar (medida más drástica). La entrega al legislador de la supresión de un derecho fundamental, el de sindicación, constituye una anomalía dentro del principio de aplicación directa de la CE.

Ahora bien, ya se trate de los supuestos en que la restricción está explícitamente contemplada en el texto constitucional sin perjuicio del correspondiente desarrollo normativo, o de aquellos en que se remite la decisión al legislador, la fundamentación constitucional no ofrece duda. Se podrá discutir si una determinada

³⁹ Llama la atención el énfasis del texto constitucional en la restricción del derecho de sindicación a determinados colectivos de funcionarios, singularmente los militares y los jueces, magistrados y fiscales. Probablemente esta medida obedece más al contexto histórico-político en el que se elaboró la CE de 1978 que a una necesidad objetiva de restringir precisamente este derecho fundamental, y no otros. El recelo de los constituyentes ante el derecho de sindicación se debe, a mi juicio, a un cierto sentimiento de inseguridad del poder público ante el ejercicio de un derecho que en determinadas circunstancias pudiera suplantar el ejercicio ordinario del poder público, y la jerarquía que inevitablemente conlleva.

restricción es excesiva por quebrar el principio de proporcionalidad, o por no respetar el principio de igualdad constitucional. Pero ésta es una cuestión distinta.

B) El papel de la ley sin explícito fundamento constitucional: puede limitar, no exceptuar, derechos fundamentales

Cuestión bien distinta es la que plantean las restricciones subjetivas de derechos fundamentales establecidas en ley, al margen de los supuestos previstos en el texto constitucional, ya sea en perjuicio de grupos de personas distintos de los mencionados, o para restringir a los grupos de personas señalados en los artículos 25, 28, etc. de la CE otros derechos distintos de los previstos en dichos preceptos. En realidad, es aquí donde se aprecia con toda intensidad que las restricciones subjetivas de derechos fundamentales resultan profundamente alteradas a raíz del principio de la vinculación directa de la CE⁴⁰.

Para responder a esta cuestión me parece conveniente distinguir dos situaciones: en primer lugar, es preciso plantear si la ley puede exceptuar el ejercicio de un derecho fundamental. Ya hemos señalado que el artículo 28.1 de la CE consiente la supresión del derecho de sindicación, y además confía esta decisión al legislador. Es evidente en este caso que el propio texto constitucional da pie para la supresión del derecho fundamental, y por tanto no cabe poner objeción alguna. Pero, al margen de este supuesto, a mi entender, no es posible que la ley pueda suprimir para colectivos o grupos determinados un derecho fundamental, porque dicha supresión, o excepción como dice el citado artículo 28, iría radicalmente contra el artículo 53.1 del texto constitucional que exige a la ley reguladora de los derechos el respeto de su contenido esencial⁴¹. Y es obvio que una ley que supprime un derecho fundamental no respeta el contenido esencial del mismo. En el caso del citado artículo 28.1 la excepción o supresión del derecho de sindicación habría de configurarse como una excepción al artículo 53.1 de la CE.

En segundo lugar, el texto constitucional permite dar una solución distinta a las limitaciones subjetivas sin base constitucional explícita. A pesar de que, en principio, toda restricción subjetiva demanda un mínimo asidero constitucional⁴², cabe entender que puede el legislador establecer tales limitaciones subjetivas, siempre que respeten el marco constitucional general de las limitaciones (objetivas) a los derechos fundamentales, y en particular los principios de proporcionalidad e igualdad. Si, según las circunstancias, puede el legislador establecer limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de carácter objetivo y por tanto para el

⁴⁰ En un sistema constitucional en que no rigiera dicho principio, evidentemente no habría ninguna cortapisa.

⁴¹ Contra LASAGABASTER (1994: 413), según el cual el «contenido esencial» no encuentra aplicación en las relaciones especiales de sujeción: «Si el contenido esencial se quiere identificar con un núcleo del derecho intangible “en todo caso”, como dice el art. 53.1 de la CE, ese contenido esencial es de realización imposible en algunos casos, como en relación con ciertos derechos sucede con los internos en prisión y los militares».

⁴² Porque, como se ha dicho anteriormente, es la forma más sencilla y limpia de cohesionar dichas restricciones con la aplicación directa de la CE en el ámbito de los derechos fundamentales.

conjunto de los ciudadanos, puede también hacerlo para ciertos colectivos o grupos determinados de personas respetando el mismo marco constitucional⁴³.

En este sentido debe entenderse la jurisprudencia constitucional a que antes nos hemos referido, que a partir de la STC 132/2001 fija el criterio de que sólo «la CE o la ley de acuerdo con la CE (pueden) modular los derechos constitucionales de los ciudadanos», de donde arranca, a mi entender, una interpretación estricta tanto de los supuestos de restricciones subjetivas como de los derechos fundamentales concernidos. Sólo de la CE puede derivar explícitamente la supresión de un o unos derechos fundamentales a determinados colectivos de personas, sin perjuicio de que la Ley pueda establecer limitaciones sujetándose a los criterios constitucionales comunes relativos a la limitación de derechos fundamentales.

C) Reconocimiento de derechos fundamentales por las autoridades administrativas

Las restricciones subjetivas de derechos fundamentales se mueven por tanto entre las exigencias del principio de aplicación directa de la CE, y el respeto al contenido esencial de los derechos, junto a las previsiones específicas del texto constitucional (artículo 28.1). Pero en todo caso está claro que si no existe restricción subjetiva ya sea con fundamento directa en la CE, o ya sea en la ley de acuerdo con los referidos criterios de limitación de los derechos fundamentales, no cabe que una autoridad administrativa o judicial pueda impedir el ejercicio de un derecho fundamental. La vinculación directa de todos los poderes públicos prevista en el artículo 53. 1 de la CE significa para las autoridades administrativas o judiciales una obligación positiva de reconocimiento de los derechos fundamentales.

La negativa de la autoridad administrativa a permitir el ejercicio de un derecho fundamental amparándose en la inexistencia de regulación legal, infringe el principio de aplicación directa de la CE. El problema ya se había planteado en varias Sentencias a las que hemos hecho referencia anteriormente, y de forma muy singular en la STC 15/1982, en relación con la objeción de conciencia a la prestación del servicio militar, y en la STC 31/1994, en relación con la emisión de televisión por cable. Como hemos señalado, el TC desatendió el argumento de la Administración de la ausencia de una regulación legal de la materia, aunque sin dejar de reconocer que dicha regulación era muy conveniente. La decisión del TC tenía por tanto, fundamentalmente, el sentido de impedir que la simple inactividad del legislador impidiera a los particulares el ejercicio de los derechos fundamentales.

Es el mismo problema que se ha planteado recientemente a propósito de la jornada de huelga de los jueces⁴⁴, en que diversas asambleas y asociaciones de

⁴³ Es la opinión de ZIPPELIUS/WÜRTEMBERGER (2008: 223), igualmente válida para el Derecho alemán como para el nuestro.

⁴⁴ Convocada para el 18 de febrero de 2009 (el 8 de octubre siguiente se produjo una nueva convocatoria).

jueces demandaron al Consejo General del Poder Judicial que fijara «los servicios mínimos imprescindibles para atender debidamente a los ciudadanos durante el día de la huelga, y que se tenga por convocada, en forma y plazo legal ésta». El Pleno del Consejo, en virtud del acuerdo adoptado en sesión extraordinaria del día 9 de febrero de 2009, estimó que, por carecer el ejercicio de dicho derecho de huelga de soporte normativo, no procedía ni la fijación de los servicios mínimos ni la convocatoria de huelga.

En mi opinión, sin embargo, la aplicación directa de la CE en el ámbito de los derechos fundamentales demandaba precisamente la solución contraria, esto es, el reconocimiento del derecho, con independencia de que una regulación posterior establezca las limitaciones que el legislador considere pertinentes. Si no existe una regulación legal, la aplicación directa de la CE no deja más que una opción a los poderes públicos, y en particular a las autoridades administrativas: permitir el ejercicio del derecho; en la práctica, como se ha visto anteriormente, tanto a propósito de la objeción de conciencia para la prestación del servicio militar como en la emisión de televisión por cable, se traduce en un guiño al legislador para que adopte la regulación pertinente. Pero esta es otra cuestión.

Aunque es cierto que el artículo 53.1 de la CE establece que los derechos y libertades reconocidos «vinculan a todos los poderes públicos», hemos señalado que por un razonable criterio de jerarquía y seguridad jurídica, en la práctica ha sido el TC el único órgano que ha dirimido efectivamente los supuestos de aplicación directa de la CE en el ámbito de los derechos fundamentales. En este contexto de la incertidumbre que puede llevar consigo el principio de aplicación directa de la CE es explicable el acuerdo citado del Consejo General del Poder judicial, pero en una aplicación estricta del citado artículo 53.1 de la CE entiendo que no cabe duda sobre que un órgano administrativo como es el Consejo, al no permitir el ejercicio del derecho de huelga de los jueces, está contradiciendo el principio constitucional de aplicación directa⁴⁵.

6. LAS RESTRICCIONES SUBJETIVAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES: SUPUESTOS⁴⁶

Siguiendo el criterio señalado en el epígrafe anterior se analizan a continuación los supuestos de restricciones subjetivas previstos en la CE, con su correspondiente desarrollo normativo.

⁴⁵ Aunque ha de admitirse que un cierto grado de inseguridad y de conflictividad son immanentes al principio de aplicación directa de la CE en el ámbito de los derechos fundamentales. Sirva de ejemplo la Sentencia del TC alemán antes mencionada de 24 de septiembre de 2003.

⁴⁶ En lo fundamental existe concordancia doctrinal sobre los supuestos de restricciones subjetivas, aunque hay algunos matices. LÓPEZ BENÍTEZ incluye a los reclusos, funcionarios civiles, militares, y policía (1994: 413 y sigs.); añade los usuarios de ciertos establecimientos públicos, como consecuencia de que parte del concepto apriorístico de relación especial y la nota de la integración en la Administración (1994: 194 y sigs., 260 y sigs.).

A) Los empleados públicos

La CE únicamente contiene en los artículos 28.1 y 103.3 una remisión a la ley para regular las «peculiaridades» del ejercicio del derecho a sindicación de los funcionarios públicos, en abierto contraste con la limitación o excepción del mismo derecho para los miembros de las Fuerzas Armadas o Institutos Armados.

En desarrollo de la CE, el Estatuto básico del empleado público aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, reconoce en los artículos 14 y siguientes los derechos individuales de los empleados públicos, entre los que se incluye, entre otros, además del respeto de su intimidad, el de no discriminación, la libertad de expresión, la libre asociación profesional; y en el artículo 15 los derechos individuales ejercidos colectivamente, entre otros, el derecho a la libertad sindical, el ejercicio de la huelga y el de reunión.

El reconocimiento de la libertad sindical incluye las facultades previstas en el artículo 28.1 de la CE (fundar sindicatos, afiliación, formar confederaciones sindicales u organizaciones sindicales internacionales, o afiliarse a las mismas), que el artículo 2 de la Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto, de libertad sindical, desarrolla y precisa, incorporando nuevas manifestaciones de la libertad sindical, en concreto el derecho de los afiliados para elegir libremente a sus representantes, así como el derecho a la llamada actividad sindical. Las peculiaridades del derecho de sindicación en el ámbito del empleo público no deben entenderse en el sentido de limitaciones, sino que constituyen sencillamente particularidades o adaptaciones de la libertad sindical al ámbito del empleo público, tal como se recogen en los artículos 31 y siguientes de la citada ley 7/2007, en concreto las relativas a la negociación colectiva, representación y participación del personal (todo ello manifestaciones de la llamada actividad sindical)⁴⁷.

GARCÍA MACHO incluye a los estudiantes (1992: 204 y sigs.): constituían efectivamente un supuesto típico de relación especial dentro del Derecho alemán, pero en nuestro caso del art. 27 de la CE no se deduce ningún tipo de restricción.

PRIETO ÁLVAREZ (2009: 225 y sigs.) defiende la necesidad de restringir los supuestos, pero no porque deban limitarse a los previstos o derivados de la CE, pues el fundamento de la relación especial reside, según él, en la capacidad de autoorganización de la Administración y la subsiguiente integración de determinadas personas en la misma.

⁴⁷ La STC 152/2008, a propósito de la libertad sindical de los funcionarios públicos, arguye que el art. 28.1, en relación con el 103.3 de la CE, sólo permite a la ley regular las «peculiaridades» de la libertad sindical en el ámbito de la función pública, por lo que está vedado al legislador excluir o limitar este derecho: «Ciertamente el art. 28.1 CE no excluye ni limita el derecho de libertad sindical de los funcionarios públicos (de ninguno de ellos, incluidos los de los cuerpos superiores de la Administración Civil del Estado), sino que simplemente prevé, en concordancia con lo dispuesto en el art. 103.3 CE, la regulación por ley de “las peculiaridades” del ejercicio de este derecho en la función pública» (FJ 4).

El Estatuto del empleado público respeta escrupulosamente este criterio. No se ha entendido la «peculiaridad» como base constitucional suficiente para establecer ciertas limitaciones, por pequeñas que fueran, al derecho de sindicación.

Sobre la libertad sindical en el ámbito del empleo público, y en concreto la negociación colectiva, cfr. ABA CATOIRA (2001: 203 y sigs., 208).

También reconoce la ley el derecho de huelga en el artículo 15, letra c), su-peditado al mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, que el texto legal no concreta, más allá de las normas comunes previstas en el Real Decreto-ley 17/1977⁴⁸. Por el contrario, el texto legal es más preciso en lo relativo a la regulación del derecho de reunión, previsto en el mismo artículo 15, y desarrollado en el artículo 46, que somete las reuniones en el centro de trabajo a autorización del órgano competente⁴⁹.

B) Militares

Las restricciones a los derechos fundamentales del personal de las Fuerzas Armadas tienen un cariz muy distinto al de los funcionarios en general. La CE prevé al respecto normas especiales en los artículos 28 y 29; el primero prevé que por ley se podrá limitar o exceptuar el ejercicio del derecho a sindicación, fórmula que, aunque quizás sea criticable por el excesivo margen que permite al legislador (véase lo dicho *supra*), sin embargo constituye una regla constitucional suficiente para que el legislador pueda adoptar cualquiera de estas medidas. En cuanto al derecho de petición regulado en el artículo 29, la CE únicamente permite a los militares el ejercicio de este derecho en su modalidad individual, pero no en la colectiva.

Sin embargo, el elenco de las restricciones de derechos fundamentales en el ámbito militar es mucho más amplio que el dimanante de los dos preceptos señalados de la CE. En efecto, la ley (ordinaria) 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (BOE de 12 de enero de 1979)⁵⁰,

⁴⁸ Algún autor había advertido que de la CE no deriva el reconocimiento explícito del derecho de huelga a los funcionarios públicos, puesto que el art. 28.2 sólo lo reconoce a los «trabajadores para la defensa de sus intereses» (cfr. en este sentido PARADA VÁZQUEZ [2005: 582 y sigs.]).

La Ley Orgánica 11/1985, de libertad sindical, en el art. 1.2, sin embargo, considera trabajadores tanto los sujetos a una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas, «a los efectos de esta Ley» (y por tanto del derecho de huelga, art. 2.2, d). El TC, en la STC 152/2008, ha corroborado este criterio: «En este mismo sentido la Ley Orgánica de libertad sindical, en desarrollo del art. 28.1 de la CE, hace referencia al ejercicio del derecho de sindicación de todos los trabajadores por cuenta ajena, incluidos aquellos que prestan sus servicios para la Administración pública, estableciendo al respecto en el art. 1.2 que se consideran trabajadores, a los efectos de esa Ley, tanto los sujetos a una relación laboral como los que mantengan una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas» (FJ 4).

Sobre la limitación del derecho de huelga de los funcionarios, y el mayor alcance de la regla de los servicios esenciales, cfr. ALBA CATORRA (2001: 219).

⁴⁹ Como hacían los arts. 41 y siguientes de la Ley 9/1987, de 12 de junio, sobre regulación de los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas.

⁵⁰ La Ley 85/1978 de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas ha sido parcialmente derogada por la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar: la parte relativa a las Reales Ordenanzas propiamente dichas se mantuvo, hasta la aprobación del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero; los preceptos relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas están todavía en vigor, si bien la disposición derogatoria única de la citada Ley 39/2007 adelanta que se procederá a la «actualización del régimen del personal

establece un régimen más restrictivo que en esencia prohíbe el derecho de huelga (artículo 181), el de sindicación (artículos 181 y 182), la afiliación a partidos políticos (artículo 182), así como la participación en manifestaciones de tipo político, sindical o reivindicativo (artículo 180); por lo demás, se limita el ejercicio de la libertad de expresión (artículo 178) que requerirá autorización previa cuando se traten cuestiones que pudieran perjudicar a la debida protección de la seguridad nacional o se utilicen datos que sólo pueda conocer el interesado por razón de su destino o cargo en las Fuerzas Armadas, así como el derecho de reunión (artículo 180) que requerirá autorización expresa cuando se celebre en unidades, buques y dependencias^{51,52}.

A la Ley 85/1978 se le ha achacado, con razón, insuficiencia de rango para regular derechos fundamentales⁵³, que el legislador pretende subsanar como se ha indicado en la nota anterior. Sin embargo, a mi entender, los déficits constitucionales en la regulación de los derechos fundamentales en las Fuerzas Armadas no se limitan al problema del rango de la Ley 85/1978, sino que han de aplicarse a este ámbito los mismos principios y reglas por los que se rigen en la CE los derechos fundamentales, y en particular las consecuencias derivadas de la aplicación directa e inmediata de la CE, como se ha visto en el apartado anterior. Como hemos señalado, la prohibición o supresión de un derecho fundamental sin base constitucional choca con el respeto al contenido esencial previsto en el artículo 53.1 de la CE. Esta circunstancia se produce en la Ley 85/1978, que suprime nada menos que cuatro derechos fundamentales (huelga, sindicación, afiliación a partidos políticos, manifestación), de los cuales sólo la supresión del derecho de sindicación tiene base en la CE (artículo 28.1). Por el contrario, las limitaciones a la libertad de expresión o al derecho de reunión encajan, en principio, en el molde constitucional de la limitación de los derechos fundamentales (justificación, proporcionalidad, etc.).

militar (que) se completará por medio de una ley orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, en la que se regulará el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, conforme a lo establecido en la CE y sus disposiciones de desarrollo y teniendo en cuenta las exigencias de la condición militar». Dicho texto no ha visto todavía la luz al redactar estas páginas.

Los derechos fundamentales de los militares de reemplazo estaban regulados en los arts. 39 y sigs. de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar (estuvo vigente hasta el 8 de diciembre de 2005).

⁵¹ Sobre los derechos fundamentales en el ámbito de las Fuerzas Armadas, véase una síntesis en ALLI TURRILLAS (2000: 272 y sigs.). En concreto, sobre la libertad sindical, o los límites al derecho de petición, ABA CATORRA (2001: 210 y sigs., 220).

Una panorámica completa de la posición jurídica de las Fuerzas Armadas en el régimen constitucional, en: BLANQUER (1996). Asimismo, LÓPEZ RAMÓN (1991: 2547 y sigs.).

⁵² El régimen de los derechos fundamentales en el ámbito de las Fuerzas Armadas ha de completarse con la objeción de conciencia, que en desarrollo del art. 30. 2 de la CE, estaba previsto en la Ley 22/1998, de 6 de julio. La vigencia de esta ley estaba ligada al servicio militar obligatorio; suprimido éste, tal como preveía la disposición adicional 4.ª de dicha Ley, ha decaído también la objeción ligada al mismo así como la prestación social sustitutoria regulada en dicho texto legal.

A mi modo de ver, sin embargo, esto no significa la desaparición de conflictos ligados a la objeción de conciencia en el ámbito de las Fuerzas Armadas, sino que resultarán aminorados, y en todo caso no estarán vinculados al citado art. 30. 2 de la CE.

⁵³ Cfr. ALLI TURRILLAS (2000: 302).

En realidad, la sistemática constitucional y legal en su conjunto de los derechos fundamentales en el ámbito militar es contradictoria: el artículo 28 da pie para prohibir el derecho de sindicación, y el artículo 29 limita el de petición, lo que parece sugerir que los restantes derechos fundamentales están vigentes en el ámbito de las Fuerzas Armadas del mismo modo que en el ámbito común; ésta sería la interpretación constitucional más congruente. Pero, por otro lado, hay que tener presente que la Ley 85/1978 citada suprime otros derechos fundamentales. Por esto mismo, la «actualización» prevista en la disposición derogatoria de la Ley 39/2007, a la que nos hemos referido anteriormente, se presenta llena de incógnitas. No se olvide que la Ley 85/1978 entró en vigor vigente ya la CE⁵⁴. Al margen de otras consideraciones histórico-políticas, la citada Ley 85/1978, en lo que se refiere a los derechos fundamentales del personal de las Fuerzas Armadas, se desenvuelve en los principios propios de la antigua relación especial de sujeción, con la consecuencia de que deja los derechos fundamentales de los militares al margen de partes vitales del sistema constitucional. La «actualización» debiera revisar bastante más que el rango de la ley reguladora, y en mi opinión debieran plantearse las consecuencias para el ámbito de las Fuerzas Armadas del principio de aplicación directa e inmediata del texto constitucional previsto en el artículo 53.1, que como se ha visto en el apartado precedente altera radicalmente esta cuestión, y no cabe hacer una excepción con el personal de las Fuerzas Armadas.

En definitiva, las restricciones a los derechos fundamentales del personal de las Fuerzas Armadas requieren, si se produce la supresión de un determinado derecho fundamental, una explícita previsión constitucional, como es el caso del artículo 28.1 en relación con la sindicación⁵⁵. Y como hemos señalado, las limitaciones a estos u otros derechos fundamentales deben seguir los criterios generales para el establecimiento de las mismas, aunque es evidente que lo que la citada derogatoria única de la Ley 39/2007 denomina «exigencias de la condición militar» justifica unas limitaciones muy rigurosas. Pero esto es otra cuestión.

En realidad, el conflicto que plantea el régimen de los derechos fundamentales en el ámbito de las Fuerzas Armadas y la aplicación directa e inmediata de la CE es, visto en términos históricos y comparados, sólo relativamente nuevo. En el Derecho alemán, de donde, como se ha visto, importa nuestra CE la regla de la aplicación directa e inmediata del texto constitucional, se planteó a raíz de la aprobación de la Ley fundamental de 1949 exactamente el mismo problema. En efecto, el artículo 133 de la Constitución de Weimar, fiel como no podía ser de otra manera al constitucionalismo clásico, se limitaba a delegar en la ley el esta-

⁵⁴ La CE entró en vigor el 29 de diciembre de 1978, y la citada ley fue publicada en el BOE de 12 de enero del año 1979.

⁵⁵ Si se pretende mantener la supresión de los otros derechos fundamentales como hace ahora mismo la Ley 85/1978 (huelga, manifestación, afiliación a partidos políticos), en mi opinión, sería precisa una reforma constitucional.

blecimiento de las limitaciones a los derechos fundamentales que requiriera el cumplimiento de deberes y la adquisición de la disciplina militar. Cuando a partir de comienzos de los años cincuenta empiezan a ponerse de manifiesto las consecuencias del principio de aplicación inmediata de la Constitución, en la reforma de 19 de marzo de 1956 se añadió un nuevo artículo, el 17, a), que sitúa en el propio texto constitucional el fundamento explícito de las limitaciones a determinados derechos fundamentales, que son los siguientes: la libertad de expresión, de reunión, así como el derecho de petición colectiva, derechos o libertades por cierto que podrán ser limitados por el legislador pero en ningún caso suprimidos⁵⁶.

C) La Guardia Civil y la Policía

Las restricciones de los derechos fundamentales a los miembros de la Guardia Civil discurren, en lo fundamental, por los mismos derroteros que acabamos de ver en relación con el personal de las Fuerzas Armadas. De entrada, si se da la circunstancia de que los miembros de la Guardia Civil pasen a depender del Ministro de Defensa o queden integrados en unidades militares, a tenor de la disposición adicional 1.^a de la Ley 11/2007, de 22 de octubre, se les aplicará el mismo régimen que al personal de las Fuerzas Armadas.

Al margen de esta circunstancia extraordinaria, los artículos 2 y siguientes de la citada Ley reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, contienen un cuadro completo de los derechos fundamentales y libertades públicas de sus miembros en que sobresale por su novedad el derecho de asociación profesional, aunque se separa nítidamente del derecho de sindicación. Así, el artículo 6 prevé la libertad de desplazamiento y circulación por todo el territorio nacional, pero requieren comunicación previa los desplazamientos al extranjero; a tenor del artículo 7, la libertad de expresión se somete a los límites vinculados a la observancia de la disciplina, la neutralidad política y sindical, etcétera; el artículo 8 prohíbe a los guardias civiles organizar manifestaciones o reuniones de carácter político o sindical, aunque caben las reuniones en las dependencias oficiales, previa autorización; en todo caso, se prohíbe la asistencia a reuniones o manifestaciones vistiendo el uniforme reglamentario.

Lo más destacado es el reconocimiento del derecho de asociación en el artículo 9, para la promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales, con las limitaciones que prevé el artículo 40, insistiendo una y otra vez el legislador en separar el ejercicio del derecho de asociación de las diversas manifestaciones de la libertad sindical: según el artículo 9.5, las asociaciones de

⁵⁶ La relación estrecha entre la incorporación del citado artículo 17, a) a la Ley fundamental y las consecuencias de la aplicación directa e inmediata de la Constitución no han pasado desapercibidas en la doctrina. Todavía hoy lo señalan ZIPPELIUS/WÜRTEMBERGER (continuación de la obra de T. MAUNZ) (2008: 222): «la Constitución parte de que en principio los derechos fundamentales rigen también en las relaciones especiales de sujeción. Si éste no fuera el caso, hubiera sido innecesario añadir el artículo 17, a) a través de una reforma constitucional».

guardias civiles no podrán llevar a cabo actividades políticas o sindicales, ni formar parte de partidos políticos o sindicatos; el artículo 11 les prohíbe ejercer el derecho de sindicación; y el artículo 41 les prohíbe ejercer diversas manifestaciones o facultades propias de la actividad sindical como la huelga o la negociación colectiva (artículo 41). El artículo 12 prohíbe a los guardias civiles el ejercicio del derecho de huelga bajo cualquier modalidad, y el artículo 13 restringe el derecho de petición a las individuales, prohibiendo por tanto las colectivas.

Por el contrario, las restricciones aplicables al Cuerpo Nacional de Policía, de acuerdo con la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, son mucho más benignas. El artículo 18 de esta ley permite a sus miembros constituir organizaciones sindicales, con las limitaciones que prevé el artículo 19; el artículo 23 regula el derecho de reunión en locales oficiales, previa autorización; mientras que el artículo 27. 3, letra i) considera falta muy grave la participación en huelgas. En cuanto a las policías locales, el artículo 52 de la misma ley prevé el ejercicio de derechos sindicales, remitiéndose a la ley de libertad sindical.

D) Jueces, magistrados y fiscales

El artículo 127 de la CE prohíbe a los jueces, magistrados y fiscales pertenecer a partidos políticos o sindicatos, prohibición compensada por la posibilidad de constituir asociaciones profesionales. El artículo 401 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (reformada por Ley 19/2003) establece el régimen de estas asociaciones profesionales de jueces y magistrados, insistiendo el legislador en que no podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos⁵⁷.

Por el contrario, a los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia se les reconocen los mismos derechos que a los funcionarios públicos en general, tal como dispone el artículo 496 de la misma Ley 6/1985: derecho a la libre asociación profesional, a la libre sindicación, a la actividad sindical, huelga, negociación colectiva y reunión.

E) Los reclusos

El artículo 25. 2 de la CE reconoce a los reclusos los derechos fundamentales, «a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria», por lo que en definitiva

⁵⁷ En cuanto al derecho de huelga, como hemos señalado anteriormente, está en el centro del debate político y social, y tampoco existe una postura doctrinal uniforme sobre el tema. Puede consultarse, recientemente, SÁNCHEZ MORÓN (2009: 36-43); y son interesantes los breves trabajos de OJEDA AVILÉS (1993: 87-92) y (1992: 136-139), con un criterio similar al sostenido en este trabajo.

descansa en esta última el establecimiento preciso de las restricciones de derechos fundamentales en este caso⁵⁸. La legislación penitenciaria no contempla de una manera sistemática las restricciones de los derechos fundamentales de los reclusos, que son inherentes a su condición. Únicamente el artículo 51, a propósito de las comunicaciones, establece que no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento, y en último extremo las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente, a tenor de su apartado 5.º. El artículo 4 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, reconoce a los reclusos, entre otros, el derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, salvo cuando fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena.

F) Recapitulación

El análisis de las restricciones subjetivas de los derechos fundamentales muestra un balance dispar, ambivalente, en que el principio de aplicación directa e inmediata de la CE y sus consecuencias no siempre sale bien parado. En el centro de este asunto está el papel de la ley en relación con la CE. En el caso de los funcionarios, al igual que de la policía, el legislador se ha limitado a extraer las consecuencias de las «peculiaridades» del derecho de sindicación en el ámbito de la función pública, tal como prevé la CE en los artículos 28 y 103.3, sin que el legislador se haya adentrado en mayores limitaciones –ya no digamos supresiones– de otros derechos fundamentales. El papel de la ley se mantiene aquí en lo que es propio de la regulación o desarrollo constitucional en materia de derechos fundamentales.

Pero ya no se puede afirmar lo mismo del papel de la ley en las restricciones subjetivas en el ámbito de las Fuerzas Armadas o la Guardia Civil, en que, según hemos visto, el legislador ha procedido a la supresión de ciertos derechos fundamentales sin base constitucional alguna. En la misma línea de pensamiento se desenvuelve la reciente polémica en torno al ejercicio del derecho de huelga por los jueces, negado por el Consejo General del Poder Judicial, puesto que no existe un desarrollo legal de este derecho. Por una vía o por la otra, resulta dañado el principio de aplicación directa e inmediata de la CE, que no puede consentir ni la supresión en ley de un derecho fundamental sin base constitucional para ello, ni tampoco que la autoridad administrativa niegue el ejercicio de un derecho fundamental porque falte el adecuado desarrollo legal. En este contexto se entiende la jurisprudencia constitucional en torno a las sanciones im-

⁵⁸ Sobre los límites a los derechos fundamentales de los reclusos, véase ABA CATOIRA (2001: 239 y sigs.).

puestas a los reclusos en centros penitenciarios, en que no se considera exigible la reserva de ley, sino de la forma mínima que anteriormente hemos señalado.

En suma, la aplicación directa e inmediata de la CE obliga a elevar al propio texto constitucional las restricciones subjetivas de derechos fundamentales para aquellos colectivos cuya actividad se sitúa en los engranajes mismos del Estado por diversas razones (funcionarios, jueces, militares, presos por razón muy distinta), y si lo que se pretende es suprimir (o «exceptuar» como dice el artículo 28 de la CE) un determinado derecho fundamental, ha de tener explícito reflejo en el texto constitucional. De ahí el difícil encaje constitucional de la supresión de derechos fundamentales en el ámbito de las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil: la Ley 85/1978, en particular, se desenvuelve en una sistemática extraña a la CE y al citado principio de aplicación directa. En efecto, de no entenderse necesaria la plasmación en la CE de la restricción subjetiva de derechos fundamentales, los artículos 28 y 29 (así como el 127), serían superfluos porque al fin y al cabo estaría en manos de legislador, orgánico, el establecimiento por completo de tales restricciones (ésta sería la línea acorde con el constitucionalismo clásico); la otra línea, en la que se desenvuelve la propia CE de 1978 como hemos señalado reiteradamente, esto es, la aplicación directa e inmediata del texto constitucional, requiere que todas las restricciones subjetivas, al menos cuando suprimen derechos fundamentales, estén reflejadas en el texto constitucional. Esto es lo que hacen los artículos 28, 29 y 127 de la CE, y en este sentido por tanto habría que entender que, al margen de estos preceptos, está vedada al legislador la supresión de cualquier derecho fundamental porque se opone al artículo 53.1 (aplicación directa y respeto al contenido esencial).

7. CONCLUSIÓN: APLICACIÓN DIRECTA DE LA CE EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL PAPEL DE LA LEY

La aceptación de la supresión de ciertos derechos fundamentales por ley, aun sin contar con una explícita base constitucional, o lo que es lo mismo, el no extraer las debidas consecuencias de la aplicación directa de la CE, sólo puede entenderse en un contexto jurídico en el que, sin duda con menor fuerza que en el Derecho preconstitucional, sigue estando viva la idea de que en el ámbito doméstico, o en las tradicionalmente conocidas como relaciones especiales de sujeción, el Estado en cierto modo dispone de los derechos fundamentales de las personas afectadas.

En realidad, lo que está aquí en cuestión es el reparto de papeles entre la CE y la ley en materia de derechos fundamentales, y las consecuencias del principio repetidamente citado de aplicación directa del texto constitucional. Se suele decir que frente al papel preponderante de la ley en el constitucionalismo clásico, en las Constituciones que se aprueban a partir de la Ley fundamental de Bonn de 1949, y en concreto la nuestra de 1978, la aplicación directa de la CE

en materia de derechos fundamentales reduce el papel de la ley⁵⁹. La CE, sin embargo, a pesar del principio consagrado en el artículo 53.1, se mueve en una cierta ambivalencia entre aquellas expresiones en que rotundamente se advierte el propósito de suprimir un determinado derecho fundamental, como es el caso del artículo 29 sobre la petición colectiva, o del artículo 127, y aquellos otros casos relevantes del artículo 28, que deja en manos del legislador «limitar o exceptuar» el derecho a la libre sindicación. No se trata en este caso sólo de que la ley asuma su ordinario papel de desarrollo del derecho fundamental, sino que en rigor se le está confiando la propia decisión, no sólo de limitar (lo que no plantea ningún problema), sino incluso de suprimir un determinado derecho fundamental, lo que en la lógica del principio de aplicación directa de la CE en materia de derechos fundamentales no debiera tener cabida⁶⁰.

Quizá esto explique, al menos en parte, el que, a pesar del principio de aplicación directa de la CE en materia de derechos fundamentales, las relaciones especiales de sujeción se hayan mantenido de forma latente en el régimen constitucional. La jurisprudencia constitucional se ha limitado a mitigar el problema de la ausencia total de ley en la regulación de las sanciones administrativas, situación que estaba generalizada en el Derecho preconstitucional, pero al margen de este estricto problema de reserva de ley no ha extraído las consecuencias que se derivan del principio de aplicación directa válido para todos los ciudadanos, y por tanto una ley que suprime un derecho fundamental sin una base precisa en el texto constitucional debe entenderse que conculca la CE.

En definitiva, es incompatible con el principio de aplicación directa de la CE tanto añadir, por vía legal o jurisprudencial, supuestos de restricciones subjetivas de derechos fundamentales a los muy escasos previstos en la CE, como suprimir por vía legal derechos fundamentales en los supuestos de restricciones subjetivas sin base constitucional para ello.

Por eso mismo, se propone sustituir la antigua categoría de las «relaciones especiales de sujeción», que tiene una carga histórica muy determinada, por la expresión que encabeza y se utiliza en este trabajo: «restricciones subjetivas de los derechos fundamentales», más apropiada para expresar el estrecho marco constitucional en el que deben desenvolverse⁶¹.

⁵⁹ Es interesante seguir a este respecto el proceso de elaboración de la Ley Fundamental de Bonn, que resume STERN (1988: 1191 y sigs.), y la clara conciencia del cambio que suponía frente al constitucionalismo clásico la afirmación de la aplicación inmediata de la Constitución.

Igualmente, GARCÍA DE ENTERRÍA (2006: 77 y sigs.). Una postura escéptica sobre la aplicación directa de la CE, formulada en los primeros años de su vigencia, en NIETO (1983: 371 y sigs.): la Constitución es una norma, pero no debe confundirse normatividad con aplicación directa, p. 387.

⁶⁰ Cuestión distinta son los derechos de «configuración legal», en expresión del TC, en que la CE remite al legislador el establecimiento de los requisitos para el ejercicio del derecho fundamental. El caso más debatido es el relativo al acceso a funciones y cargos públicos (artículo 23.2 de la CE). Véase síntesis de la doctrina constitucional en la STC más reciente 169/2009.

⁶¹ No es la primera vez que se propone algo similar. Véase, por ejemplo, LASAGABASTER (1994: 152 y sig., 344), que ya se pronunciaba por el abandono de esta categoría jurídica, a la que calificaba de

BIBLIOGRAFÍA

- ABA CATOIRA, A. (2001): *La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto*. Madrid: Tecnos.
- ALLI TURRILLAS, J.C. (2000): *La profesión militar*. Madrid: INAP.
- BLANQUER, D. (1996): *Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar*. Madrid: Civitas.
- GALLEGO ANABITARTE, A. (1961): «Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la Administración», *Revista de Administración pública*, 34.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2006): *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª ed. Madrid: Thomson-Civitas.
- GARCÍA MACHO, R. (1989): «En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de especial sujeción», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 64.
- (1991): «Sanciones administrativas y relaciones de especial sujeción», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 72.
- (1992): *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*. Madrid: Tecnos.
- GAVARA DE CARA, J. C. (2007): «La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales», *Teoría y Realidad Constitucional*, 20.
- HESSE, K. (1988): *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 16.ª edic. Heidelberg: Müller.
- LASAGABASTER HERRARTE, I. (1994): *Las relaciones de sujeción especial*. Madrid: Civitas.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M. (1994): *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Madrid: Civitas.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (1991): «Principios de ordenación constitucional de las Fuerzas armadas», en *Homenaje a García de Enterría*, III. Madrid: Civitas.
- MAURER, H. (2006): *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 16.ª edic. Munich: Beck.
- MAYER, O. (1969, reimpresión de la 3.ª edic. de 1924): *Deutsches Verwaltungsrecht*. Duncker/Humblot: Berlin.
- NIETO, A. (1983): «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional», *Revista de Administración pública* (100-02), I.

«solución fácil y muy poco rigurosa, además de dudosamente compatible con el texto constitucional» (p. 425).

- OJEDA AVILÉS, A. (1993): «El derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales», *Actualidad laboral I*.
- (1992): «Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales», *Jueces para la democracia*, 16-17.
- PARADA VÁZQUEZ, R. (2005): *Derecho administrativo, II, Organización y empleo público*, 18.^a edic. Madrid: Pons.
- PRIETO ÁLVAREZ, T. (2009): «La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción», *Revista de Administración pública*, 178.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2009): «De la huelga de los jueces y otras cuestiones conexas», *El cronista del Estado social y democrático de Derecho*, 3.
- SCHMIDT, R. (2006): *Grundrechte sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde*, 8.^a edic. Bremen: Verlag Dr. R. Schmidt.
- STERN, K. (1988): *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, III/1. Munich: Beck.
- WOLF/BACHOF (1974): *Verwaltungsrecht*, I. Munich: Beck.
- ZIPPELIUS/WÜRTEMBERGER (2008): *Deutsches Staatsrecht*, 32.^a edic. Munich: Beck.

A VUELTAS CON LOS ACTOS POLÍTICOS DEL GOBIERNO: EL DEBATE SOBRE SU CONTROL JUDICIAL EN EL TEDH

SUSANA GALERA RODRIGO
Universidad Rey Juan Carlos

1. LA REAPARICIÓN DE UN DEBATE NUNCA CERRADO DEL TODO

El control judicial de los actos del Gobierno ha sido objeto de una abundante doctrina en el marco del Estado de Derecho que ha ido buscando el equilibrio de dos de sus principios esenciales: el sometimiento de los poderes públicos a la legalidad, controlado jurisdiccionalmente, por una parte, y el funcionamiento de los tres poderes del Estado en sus respectivos ámbitos sin otras interferencias y solapamientos que las relaciones constitucionalmente previstas, por otra parte.

El control judicial del Gobierno ha sido siempre una cuestión llena de sutilezas, que ha debido mantener alejada una doble amenaza: por una parte, el gobierno de los jueces, proscrito por la atribución constitucional al Gobierno de la función política y, por otra parte y en el otro extremo, la amenaza de una exención generalizada de todo control judicial, de la actividad del ejecutivo.

Sobre el particular, resulta en extremo interesante y significativo el debate mantenido en España durante los años en los que se renovó nuestro ordenamiento jurídico para adecuarlo a la Constitución de 1978. Un debate doctrinal sobre la subsistencia de los actos políticos del Gobierno como categoría compatible con el nuevo marco constitucional, que tuvo también reflejo en la jurisprudencia elaborada al socaire de los supuestos planteados ya en la época postconstitucional aun cuando la legislación que determinaría la eventual sumisión al control judicial databa de la época preconstitucional. Esta doctrina acabó llevándose, como es bien sabido, al artículo 2, apartado a/ de la Ley 26/1998 en la que, reconociendo implícitamente la subsistencia de la categoría de actos políticos del Gobierno, se establecen con claridad los supuestos en los que dichos actos están sujetos al control jurisdiccional.

Recientemente, parece haber un resurgimiento de esta doctrina, o al menos de la aplicación de esta doctrina, a la vista de los fallos judiciales que se están sucediendo, y de forma coincidente, en varios países de nuestro entorno. Y es que uno de los ámbitos en los que, prototípicamente, se desenvuelven las actuaciones políticas gubernamentales, el de las relaciones internacionales, viene presentando una creciente intensidad en un entorno también crecientemente

interdependiente o, si se prefiere, globalizado. El final de siglo se ha desarrollado en una atmósfera de conflictos en la que se han multiplicado las decisiones gubernamentales pertinentes y, correlativamente, la incidencia de estas actuaciones políticas en la esfera jurídica de los ciudadanos. En consecuencia, la demanda de tutela judicial de los ciudadanos frente a esas actuaciones ha rescatado el debate de los límites del control judicial de actuaciones gubernamentales esencialmente políticas en cuanto inciden en su esfera jurídica.

En los países de nuestro entorno, o de cultura jurídica similar, se multiplican los supuestos en los que los jueces se ven abocados a replantearse las viejas doctrinas en un entorno que ha cambiado espectacularmente: a título de ejemplo se pueden citar las siguientes resoluciones:

- Corte Civil de Apelación del Reino Unido de 10 de febrero de 2010, relacionada con la desclasificación de documentos solicitados en el marco de un proceso judicial, a la que se oponía el Ministerio de Exteriores, y que finalmente acuerda, decisión que trae causa en una reclamación de daños derivados de detención ilegal y torturas;
- Decisión del Tribunal de Casación italiano de 8 de febrero de 2002, que declaraba a los tribunales internos incompetentes (con referencia a los «actos de guerra» y a la «función política» del Gobierno) para examinar la demanda de indemnización presentada por ellos como consecuencia de un ataque aéreo de las fuerzas de la OTAN en el que el Gobierno italiano tuvo una participación determinante, decisión que se encadena a una demanda inicial de daños y perjuicios en aplicación del Código Civil italiano;
- Decisión de la Corte de Apelación de Estados Unidos (novena) de 21 de abril de 2009, que se pronuncia sobre el control judicial de actividades calificadas como «secretos de Estado» y relacionadas con la seguridad nacional en el marco de una demanda de daños derivados de torturas y otros tratos crueles y degradantes; la demanda se deduce frente a una compañía privada que proporcionó los servicios logísticos a la agencia gubernamental.

En España, recientemente se han resuelto algunos casos en los que ha aflorado esta doctrina. Así, por ejemplo, en relación con un Acuerdo de Consejo de Ministros denegando la solicitud de extradición en un procedimiento iniciado por la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo¹ declara el deber de cursar la solicitud; en el mismo sentido, y en el marco de la misma doctrina, el Alto Tribunal declara la improcedencia de la inadmisión a trámite de una solicitud de asilo decidida por resolución del Ministerio del Interior²; asimismo, el Tribunal se pronuncia sobre el traslado de sede desde Madrid a Barcelona de la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones, enmarcando la cuestión en el ejercicio de

¹ Sentencia de 31 de 5.2005, Rep. Ar. 2005\5531.

² STS 14.12.2006, Rep. Ar. 2006\8273.

la potestad organizatoria aunque en los votos particulares se pone de manifiesto el ejercicio de la función política subyacente³. Resulta especialmente didáctica la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de julio de 2007 en la que se hace un resumen de la evolución de la doctrina de acto político establecida tanto por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, subyaciendo una pretensión de responsabilidad patrimonial derivada de un acuerdo de pesca («Acuerdo de Arcachon») celebrado entre los ministros de Agricultura francés y español.

Esta coincidencia, desde luego no casual, en el resurgir de un debate que alude a un elemento esencial de nuestros Estados democráticos, hace más que pertinente que se considere un eventual estándar común en el entendimiento de tal doctrina. Si tal *estándar* existiera, habría que buscarlo en la doctrina del Consejo de Europa que, procede recordar, más allá de la protección de los derechos fundamentales y libertades públicos, garantiza también la democracia y el Estado de Derecho. Y es que la interpretación del TEDH de los derechos garantizados por el Convenio de Roma de 1950, «instrumento constitucional del orden público europeo en el ámbito de los derechos humanos»⁴, ha trascendido la literalidad de los términos con los que se recogen y, fruto de una labor creativa –por ejemplo, en la formulación de los conceptos autónomos que luego se referirán–, ha determinado una importante convergencia en los ordenamientos nacionales de los países miembros. Esta convergencia es especialmente valiosa en relación con los Derechos Administrativos nacionales, un ámbito especialmente influenciado por las peculiaridades nacionales. El propio Consejo de Europa se presenta a sí mismo de esta manera⁵:

«4. El Consejo de Europa, que cubre en la actualidad casi todo el continente, es el punto de referencia y el guardián de los derechos del hombre, la democracia y el respeto del Estado de Derecho en Europa.»

«37. La Asamblea recuerda que el Consejo de Europa es la organización paneuropea más antigua de defensa de los principios y valores democráticos. La aceptación y ejecución de los principios de democracia, Estado de Derecho y derechos y libertades fundamentales son condiciones necesarias para la pertenencia a esta organización.»

También en el marco de esta fuente esencial de creación de Derecho Público europeo se ha suscitado la cuestión de los límites del control judicial de los actos de gobierno, rescatando de esta forma un delicado debate que tiene reflejo en sus propios actos fundacionales, y que dio lugar a un fallo tan interesante como controvertido que pone de manifiesto la sensibilidad y actualidad de esta cuestión.

³ STS 27.11.2006, Rep. Ar. 2007/493, ponente D. Mariano Baena del Alcázar, con dos extensos votos particulares.

⁴ STEDH 23.05.1995, caso Lozidou c. Turquía, párrafo 156.

⁵ Asamblea Parlamentaria, Resolución 1547 (2007), Estado de los derechos humanos y la democracia en Europa.

En los epígrafes que siguen se exponen los criterios que el Tribunal de Estrasburgo ha venido elaborando sobre los elementos esenciales de este debate: qué es Gobierno (Administración), y hasta dónde han de llegar los jueces en el control de su actividad. Como es obvio, esta doctrina del TEDH se elabora al hilo de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: el Tribunal, poco proclive a elaborar categorías dogmáticas generales, se limita a la interpretación de los términos clave del Convenio y a su aplicación casuística para resolver un contencioso concreto. Sin embargo, el tiempo transcurrido desde su creación, y el número de resoluciones adoptadas, permiten reconocer cuál es su entendimiento de dichos conceptos o al menos sus elementos característicos repetidamente señalados.

2. LA DELIMITACIÓN DE «GOBIERNO» Y «ADMINISTRACIÓN PÚBLICA». LOS CRITERIOS FUNCIONALES

El Tribunal ha hecho referencia expresa al «poder ejecutivo» en numerosas ocasiones, delimitando sus funciones respecto de otros poderes públicos y, en particular, respecto del poder judicial, normalmente en supuestos en los que se suscitaba la independencia de este último. En la doctrina del TEDH, el concepto de «Gobierno y Administración pública» se relaciona con las funciones públicas que desarrollan, con las que son consecuencia del ejercicio de poderes discrecionales, con poderes conferidos por el Derecho Público y, en última instancia, con el poder soberano del Estado.

Debe subrayarse el enfoque «funcional» para la caracterización por parte del TEDH del «Gobierno y la Administración pública», que contrasta con los criterios históricamente aplicados en los ámbitos nacionales basados en la naturaleza, pública o privada, del régimen jurídico que los gobierna. De hecho, el TEDH inicialmente aplicó este enfoque subjetivo, en el que fue introduciendo gradualmente consideraciones funcionales, hasta adoptar un criterio netamente funcional como regla general de caracterización⁶.

Estos criterios se han elaborado en el marco de dos grupos distintos de conflictos: por una parte, al hilo de determinar el contenido de la palabra «gubernamental» a efectos de la admisibilidad de una demanda ante el TEDH; por otra parte, al determinar cuándo un conflicto entre un empleado público y su empleador presentaba naturaleza «civil» a efectos de aplicar en esa relación el derecho a un juicio justo que el artículo 6.1 provee para la tutela de derechos y obligaciones «civiles».

La palabra «Gobierno» aparece, en relación con lo que aquí se trata, en la expresión «organización no-gubernamental» a las que, junto con «cualquier

⁶ Sobre el particular, y en relación con empleados públicos sujetos a Derecho Público o Privado, el TEDH subraya que «en la actualidad... desarrollan funciones equivalentes» a los funcionarios *stricto sensu*, STEDH 8.12.1999, Pellegrini c. Francia, párrafo 59.

persona» y «grupos de individuos» se les reconoce legitimación para presentar una demanda ante el TEDH de acuerdo con el artículo 34 de la Convención.

En distintas ocasiones, algunas entidades públicas han invocado su condición de «organización no gubernamental» para acreditar su legitimación ante el TEDH. El Tribunal aplica un criterio funcional y, considerando que se trata de entidades de derecho público que realizan funciones públicas, declara inadmisibles las demandas presentadas por un ayuntamiento (a pesar de las alegaciones de independencia frente al Gobierno), por el Consejo General del Colegio de Economistas (por considerarlas corporaciones de derecho público que despliegan funciones públicas asignadas por la Constitución y la legislación) y por la compañía nacional ferroviaria (en tanto su consejo de dirección es responsable frente al Gobierno y está regulada por el Derecho Público)⁷.

Todas estas decisiones se basaron en un concepto concreto de «organización gubernamental», de acuerdo con el cual dicha expresión «no sólo se utiliza para aludir al Gobierno o a los órganos centrales del Estado. Cuando se trata de poderes descentralizados, (dicha expresión) alude a cualquier autoridad estatal que ejercite funciones públicas»⁸.

Por otra parte, y por lo que se refiere a lo que debe considerarse «Administración pública», el criterio del TEDH se ha ido formando al hilo de las disputas que enfrentaban a los empleados públicos y sus empleadores. Concretamente, la cuestión es determinar cuándo el derecho a un juicio justo, que el artículo 6 del Convenio garantiza en relación con disputas «de naturaleza civil» es o no aplicable en el marco de relaciones jurídico-administrativas.

Inicialmente, el TEDH consideró de forma determinante la distinción seguida por varios ordenamientos nacionales entre funcionarios, sujetos a un régimen de Derecho Público, y empleados públicos sujetos al Derecho privado. Este criterio llevó al Tribunal a sostener que las «disputas relativas al acceso, carrera y extinción del servicio de funcionarios están como regla general excluidas del ámbito de aplicación del artículo 6.1». Esta exclusión se basa en la existencia de «puestos en el servicio público con responsabilidades que afectan a materias de interés general o conllevan el ejercicio de autoridad pública, para los que los Estados están apoderados para tomar decisiones según su propio criterio»⁹.

Esta regla general ha ido matizándose y, en aplicación de distintos criterios, se admitió la naturaleza «civil» de algunas disputas de empleados públicos, incluso funcionarios, extendiéndose a las mismas la aplicación del control deri-

⁷ Véanse las Decisiones de la Comisión de 7.1.1991 (ayuntamiento de M. c. España), de 28.6.1995 (Consejo General de Colegios Oficiales de Economistas de España) y de 8.9.1997, (RENFE c. España), respectivamente.

⁸ Decisión del TEDH de 1.2.2001, Ayuntamiento de Mula c. España.

⁹ TEDH 17.3.1997, *Niegel v. Francia*, párrafos 42 y 43 (literalmente: «to which States are entitled to make appointments at their discretion»).

vado del derecho a un juicio justo: «de acuerdo con otros fallos, el artículo 6.1 se aplica cuando la reclamación cuestionada está referida a un derecho “puramente económico” –como el pago del salario– o “esencialmente económico”... sin afectar a los poderes discrecionales de la autoridad»¹⁰.

Más tarde, y con el objetivo de evitar situaciones discriminatorias, el Tribunal adoptó una delimitación definitiva de este criterio, en el bien conocido caso Pellegrini: desde entonces (1999), el TEDH aplica un criterio funcional basado en la naturaleza de las funciones y responsabilidades de los empleados públicos. Así, considera excluido del ámbito de aplicación del artículo 6.1, únicamente las disputas que involucran a funcionarios cuyas funciones entrañan

«actividades específicas de servicio público en tanto actúen como depositarios de autoridad pública responsable de la protección del interés general del Estado u otra autoridad pública... En la práctica, el Tribunal determinará, en cada caso, cuándo el puesto del demandante entraña, *a la luz de la naturaleza de las funciones y responsabilidades que le atañen, participación directa o indirecta en el ejercicio de poderes conferidos por el Derecho Público y funciones atribuidas para salvaguardar el interés general del Estado u otras autoridades públicas*»¹¹.

En definitiva, aun cuando la tutela judicial garantizada por el Convenio aparece literalmente referida a «derechos y obligaciones de naturaleza civil», de la interpretación del TEDH, sobre el alcance de tal derecho se deducen, por lo que aquí interesa, dos consecuencias: primera, que las relaciones jurídico-públicas pueden también presentar algún contenido de naturaleza civil, de forma que este contenido está protegido por el derechos de tutela judicial garantizado por el Convenio; la segunda consecuencia es que se excluye que puedan tener contenido «civil» determinadas categorías de relaciones jurídico-públicas que están caracterizadas por la presencia de poder público bajo distintas manifestaciones.

3. REVISIÓN JUDICIAL DE ACTIVIDADES DEL GOBIERNO

La sumisión de la actividad pública al control de los Tribunales es tanto un requisito impuesto por el Estado de Derecho como una consecuencia que deriva del derecho a un juicio justo, garantizado por la Convención, cuando este derecho se actúa frente a una actuación pública que se considera lesiva para los derechos fundamentales. No hay en el Convenio de Roma una declaración expresa de sumisión general de los poderes públicos al imperio de la Ley –aunque sí en el Estatuto del Consejo de Europa¹²–, aunque el TEDH ha referido repeti-

¹⁰ TEDH 8.12.1999, PELLEGRINI c. Francia, párrafo 59, refiriendo la jurisprudencia anterior en la que se ha aplicado este criterio.

¹¹ Párrafo 66. Este nuevo enfoque es aplicado en la STEDH 9.11.2006, STOJAKOVIC c. Austria, párrafo 39.

¹² En el Artículo 3 del Estatuto los Estados partes del Consejo de Europa reconocen «el principio del imperio del Derecho».

damente la tradición jurídica del *rule of law* al aplicar el derecho a un juicio justo garantizado por el artículo 6.1 del Convenio. En 1975 el TEDH declaró que «por referencia a los principios del *rule of law* y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el derecho de acceso a los tribunales constituye un aspecto inherente a las salvaguardias garantizadas por el artículo 6»¹³.

Por otra parte, resulta oportuno recordar que el artículo 6.1 del Convenio literalmente reconoce el derecho de toda persona a ser oído por un tribunal independiente «que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil», además de «sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella».

El TEDH ha ido generando una abundante jurisprudencia al aplicar el derecho a la tutela judicial, entre la que se encuentra el criterio de la sumisión de los poderes públicos al Derecho. Este criterio es coincidente con el que rige en los sistemas nacionales, pero en la elaboración de esta doctrina se presentan algunas peculiaridades ente ambos sistemas. En el ámbito nacional, la sumisión de los poderes públicos al Derecho constituye comúnmente un requisito constitucional, y es también en la Constitución y después en la legislación donde se detallará qué tipo de actividad pública está sujeta al control judicial y con qué alcance. En el sistema del Consejo de Europea se llega a resultados similares, pero partiendo de diferentes premisas: el factor decisivo en el marco europeo es la protección de un derecho garantizado por el Convenio, cualquiera que sea el origen de la actividad lesiva. En consecuencia, y en tanto puedan lesionar un derecho, un amplio rango de actividades públicas nacionales se encuentran sujetas a la jurisdicción del TEDH, actividades de naturaleza legislativa, ejecutiva o judicial. En relación con estas últimas el TEDH ha declarado que no le corresponde revisar «errores de hecho o de derecho presuntamente cometidos por un tribunal interno salvo si, y en la medida en la que pudieran haber atentado contra los derechos y la libertades protegidas por el Convenio»¹⁴.

Naturalmente, hay que señalar excepciones y matices a esta regla general, apareciendo inmediatamente las que derivan del propio modelo del Estado de Derecho y, en particular, del principio de separación de poderes.

El principio de separación de poderes legítimamente excluye de fiscalización judicial las decisiones políticas fundamentales del Estado, evitando que el poder judicial se involucre en la tarea de identificar los objetivos que sirven al interés general y de elegir los medios a través de los que se alcanzarán dichos objetivos. Una consecuencia específica de esta regla afecta al derecho de acceso a los tribunales en relación con determinadas categorías de actividades legítimamente excluidas de revisión judicial, y que están cubiertas por el concepto «acto de gobierno» conocido tanto en Derecho comparado como en

¹³ STEDH 21.2.1975, *GOLDER c. Reino Unido*, párrafos 28-36.

¹⁴ STEDH 14.12.2006, *MARKOVIC y otros c. Italia*, párrafo 107, subrayándose el papel subsidiario del TEDH respecto de los jueces nacionales en la aplicación del Convenio (párrafo 109).

Derecho internacional. Típicos ejemplos son los actos adoptados en ámbitos tales como las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad general. Sin embargo, aun reconocida la categoría, el Tribunal impone su compatibilidad con el Convenio, estableciendo estos límites en el caso *Fayed*, donde declaraba:

«que un Estado pueda sin reservas o sin control de los órganos del Convenio substraer a la competencia de los tribunales toda una serie de acciones civiles o exonerar de toda responsabilidad civil a grandes grupos o categorías de personas, no se concilia con la preeminencia del derecho en una sociedad democrática ni con el principio fundamental subyacente en el artículo 6.1; a saber, que las reivindicaciones civiles deben poder ser sometidas al juez»¹⁵.

En el más reciente caso *Markovic* se plantea de nuevo la cuestión de la fiscalización judicial de los actos políticos, conteniendo una interesante sistematización de este debate tanto en el texto de la resolución como en las opiniones disidentes y concurrentes que recayeron.

Este asunto estaba relacionado con las consecuencias trágicas del bombardeo de un edificio de la Radiotelevisión serbia en Belgrado por un misil lanzado por un avión de la OTAN. Los demandantes son familiares de las personas fallecidas en este ataque aéreo, decidido en el contexto del conflicto de Kosovo: consideraron que estas muertes comprometían la responsabilidad de las autoridades italianas así como del mando de las Fuerzas aliadas del sur de Europa de la OTAN, y ejercitaron ante el Tribunal de Roma una acción de reclamación de indemnización. La imputación al estado italiano se basaba en que la acción militar había sido organizada y se había desarrollado en parte en territorio italiano: consideraban que Italia había prestado un importante apoyo político y logístico, permitiendo, a diferencia de otros países miembros de la OTAN, la utilización de las bases aéreas de donde habían despegado los aviones que habían bombardeado Belgrado. El Tribunal de Casación italiano declaró a los tribunales internos incompetentes para examinar la demanda de indemnización presentada y frente a tal resolución se dedujo demanda ante el TEDH invocando la vulneración del derecho de acceso a un Tribunal garantizado por el artículo 6 del Convenio.

La decisión del Tribunal italiano que concluía con la falta de jurisdicción estimaba que «el acto incriminado era un acto de guerra; que los actos de guerra eran la manifestación de decisiones políticas; que por consiguiente ningún juez tenía el poder de controlar la manera en que se había ejercido esta función política. Además, las leyes que aplican los textos de Derecho internacional invocados no contenía disposiciones expresas que ofreciesen a las personas lesionadas la posibilidad de solicitar al Estado una reparación del daño sufrido en violación de las normas de Derecho internacional»¹⁶.

¹⁵ STEDH de 21.9.1994, *FAYED* c. Reino Unido, párrafo 65.

¹⁶ Párrafo 106.

El TEDH, ni en su razonamiento ni en el fallo, refiere esta invocación de doctrina general: considera, en contra de lo planteado como excepción preliminar del Gobierno italiano –invocando la naturaleza política del acto¹⁷–, que sí resulta aplicable el artículo 6 del Convenio. Sin embargo, y analizando la legislación aplicable, rechaza la existencia de un derecho a la indemnización¹⁸, y considera que la decisión de la Corte de Casación no ha consagrado una inmunidad sino que ha aplicado una regla de derecho: «En el presente caso, el Tribunal concluye que la imposibilidad para los demandantes de demandar al Estado deriva no de una inmunidad sino de los principios que rigen el derecho de acción material en la legislación interna»¹⁹. En consecuencia, y al considerar que las pretensiones de las partes «fueron objeto de un examen equitativo a la luz de los principios aplicables de la legislación interna sobre el derecho de la responsabilidad delictiva»²⁰, declara, por diez votos contra siete, que no ha habido violación del artículo 6 del Convenio.

De esta forma, la invocación de la doctrina de las inmunidades que las partes vierten con contundencia a lo largo del texto de la Sentencia no tiene reflejo en un eventual pronunciamiento igualmente claro sobre la misma por parte del Tribunal que, de nuevo, se muestra reacio a ir más allá de la resolución del caso concreto y sentar un criterio general. Sin embargo, de este cauteloso proceder se apartan con contundencia los siete jueces del Tribunal que votaron en contra de la decisión de la mayoría y que, en su opinión disidente²¹, profundizan en el debate planteado. Resulta de interés reproducir parte de esta opinión:

«El presente caso, que trata únicamente del derecho al juez previsto en el artículo 6 del Convenio, plantea una cuestión de primordial importancia en el marco del Convenio. Se trata de la postura de la persona frente al poder. El poder en su aspecto más temible: el de la “razón de Estado”. Es puro azar si la cuestión se plantea en un caso contra Italia. Habría podido muy bien surgir en una causa contra otro Estado. De ahí su alcance general.

El 19 de agosto de 1949, P.H. Teitgen, al presentar en la Asamblea Constituyente el proyecto de institución de un Tribunal europeo de Derechos Humanos, dijo: “Tres amenazas siguen pesando sobre nuestras libertades. La primera de ellas: la eterna razón de Estado. Detrás del Estado, como una tentación permanente, y cualquiera que sea la forma de Estado, aun siendo democrático, existe siempre la tentación de la razón de Estado. (...) Debemos prevenirnos, incluso en nuestros países democráticos, contra esta tentación de la razón de Estado”. ¿Debemos preguntarnos si esta advertencia,

¹⁷ Párrafo 57: «el Gobierno demandado considera ante todo que los artículos 6 y 13 no se aplican cuando se trata de actos políticos».

¹⁸ Párrafo 111: «Ni la interpretación de la legislación interna ni la aplicación, en Derecho interno, de los tratados internacionales invocados, permiten constatar la existencia de un “derecho” a indemnización fundado en la responsabilidad delictiva en una situación tal».

¹⁹ Párrafo 114.

²⁰ Párrafo 115.

²¹ Del Sr. ZEGREBELSKI, a la que se adhirieron los Sres. ZUPANCIC, JUNGWIERT, UGREKHEDLIDZE, DAVID THÖR BJÖRGVINSSON y la sra. TSATSA-NIKOLOVSKA.

dirigía a los catorce Estados miembros a la sazón de la Asamblea del Consejo de Europa, es menos válida actualmente en la Europa de los cuarenta y seis Estados?

Lamento que la conclusión adoptada por la mayoría del Tribunal añade el peso de la autoridad del Tribunal a la fuerza que, todavía hoy, tienen las pretensiones de la “razón de Estado”. Una “razón de Estado” que soporta mal el derecho, y peor aun la “preeminencia del derecho”, la cual no se concibe sin la posibilidad de acceder a los tribunales (Sentencia Golder contra Reino Unido, de 21 de febrero de 1975...).

(...)

Se puede fácilmente reconocer que el carácter discrecional –y, en ocasiones, totalmente discrecional– de los actos políticos puede llevar a la exclusión de todo derecho de impugnación. En este sentido, tal exclusión puede justificarse por la naturaleza misma de la función ejercida por el gobierno y por el deseo de proteger la libertad de decisión política. Tal exclusión no afecta solamente a ámbitos como las relaciones exteriores, la defensa nacional y la seguridad colectiva. Pero para ser compatible con el principio de la preeminencia del derecho y con el derecho de acceso a un tribunal que de ella deriva, esta exclusión encuentra evidentemente sus límites en las normas de derecho que encuadran y delimitan el ejercicio de la atribución gubernamental en cuestión (acto de gobierno). El fin legítimo mencionado anteriormente no puede ir más allá del ámbito de discreción que la autoridad gubernamental ejerce legítimamente, dentro de los límites de las normas de derecho. Ahora bien, en el presente caso, los demandantes alegaban que la acción de las autoridades italianas había ido contra las normas del derecho interno y del derecho internacional consuetudinario sobre conflictos armados. La cuestión de los límites reconocidos a la “razón de Estado”, libre de todo control judicial, era así planteada.»

4. ALCANCE DE LA REVISIÓN JUDICIAL

El alcance de la fiscalización judicial de las actividades causantes de lesiones en los derechos y libertades garantizados por la Convención está directamente relacionado, por una parte, con el criterio que atribuye a las partes contratantes la responsabilidad por estas lesiones y, por otra parte, con el criterio que sujeta categorías específicas de disputas –civiles, penales, administrativas, sociales– a la jurisdicción del TEDH.

4.1. Acciones y omisiones. Las obligaciones positivas

La obligación general asumida por las partes contratantes de «asegurar a todos cuantos se encuentren bajo su jurisdicción los derechos y libertades» recogidos en el Convenio (artículo 1) ha sido interpretada de tal forma que sólo algunas y muy específicas categorías de actividades públicas pueden le-

gítimamente excluirse del control judicial. Desde esta perspectiva, el TEDH ha declarado que el Estado ejerciendo su jurisdicción es susceptible de «ser responsable por *actos u omisiones* que le son imputables de los que derivan una acusación de infracción de los derechos y libertades garantizados en el Convenio»²².

La cuestión de quien es susceptible de imputar al Estado esta actividad lesiva es resuelta con una amplia perspectiva: el Estado puede ser responsable de los actos de «personas actuando en el ejercicio de sus funciones oficiales» (artículo 13 del Convenio) aun cuando «sus agentes actúan *ultra vires* o contrarían las instrucciones recibidas. En el marco de la Convención, las autoridades del Estado son rigurosamente responsables por la conducta de sus subordinados; tienen la obligación de imponer su voluntad y no puede guarecerse o refugiarse en su incapacidad para asegurar que sea respetada»²³. Además, «la aquiescencia o connivencia de las autoridades de las partes contratantes con los actos de personas individuales que violan los derechos de otros individuos bajo su jurisdicción puede comprometer la responsabilidad del Estado en el marco de la Convención»²⁴.

La expresión «acciones y omisiones» susceptibles de violar los derechos garantizados por la Convención está directamente relacionada con el amplio espectro de obligaciones asumidas por los Estados para asegurar su eficaz aplicación. Como regla general, el Estado asume la obligación de *no interferir* en el ejercicio individual de los derechos garantizados por la Convención. Sin embargo, en algunos casos esta obligación negativa puede no ser suficiente y entonces se impondrá la necesidad de una acción, obligaciones positivas, que haga posible el ejercicio de los derechos. Es el caso del «derecho de acceso a un tribunal»: en el caso *Airey* el demandante cuestionaba el prohibitivo coste de los litigios ante el Tribunal Supremo. El TEDH consideró que la posibilidad de comparecer por sí mismo no garantizaba, en aquel supuesto, la efectividad del derecho de acceso, subrayando que «el cumplimiento de una obligación impuesta por la Convención en ocasiones necesita alguna acción positiva por parte del Estado»²⁵; además, consideró el Tribunal que «el artículo 6.1 puede a veces compeler al Estado a proporcionar la asistencia de un abogado cuando dicha asistencia resulta indispensable para un acceso efectivo al Tribunal y también cuando la representación legal se ha hecho obligatoria»²⁶. Más tarde, en un asunto similar, el TEDH declaró la violación del artículo 6.1 en base a la ausencia de asistencia legal²⁷.

²² STEDH 8.7.2004, *Ilascu y otros c. Moldova y Rusia*, párrafo 311.

²³ *Ibidem*, párrafo 319.

²⁴ *Ibidem*, párrafo 318.

²⁵ STEDH 9.10.1979, párrafo 24.

²⁶ *Ibidem* párrafo 26.

²⁷ STEDH 15.5.2005, *STEEL and MORRIS c. Reino Unido*, párrafo 72, aunque previamente declaró que «la cuestión de cuándo la asistencia legal resulta necesaria para un juicio justo debe determinarse sobre la base de los hechos y circunstancias particulares de cada caso».

Otro derecho al que se le han asociado reiteradamente obligaciones positivas es el garantizado en el artículo 11, de manifestación y reunión pacífica. En relación con este derecho, una concepción negativa de las obligaciones del Estado ha sido declarada insuficiente: «La genuina, efectiva libertad de reunión pacífica no puede reducirse a la mera obligación por parte del Estado de no interferir; una concepción puramente negativa no sería compatible con el objetivo y el propósito del artículo 11»²⁸. Con carácter general, el caso *Ollinger* resume la doble obligación que requiere la efectividad de este derecho, reiterando el TEDH que dicho artículo «impone obligaciones negativas y positivas para las partes contratantes. Por una parte, el Estado está compelido a abstenerse de interferir en el derecho, que también se extiende a las manifestaciones que puedan molestar u ofender a personas opuestas a esas ideas... Por otra parte, los Estados pueden estar obligados por el artículo 11 a adoptar medidas positivas en orden a proteger una manifestación legal frente a contramanifestaciones»²⁹.

Finalmente, debe subrayarse que el TEDH se muestra reacio tanto a elaborar una teoría general de las obligaciones positivas («el Tribunal no debe desarrollar una teoría general de las obligaciones positivas derivada de la Convención») ³⁰ como a especificar las medidas que las autoridades deben adoptar para cumplir con sus obligaciones, aunque sí «debe verificar que las medidas adoptadas sean apropiadas y suficientes»³¹ en el asunto examinado.

4.2. El contenido civil de las relaciones jurídico-públicas. Los conceptos autónomos

El derecho a un juicio justo que está garantizado por el artículo 6 del Convenio está referido a «derechos y obligaciones de naturaleza civil», así como a acusaciones penales.

La referencia a la «naturaleza civil» de los derechos y obligaciones cuestionados dejarían en principio fuera del ámbito de garantía del artículo 6 las relaciones entre los ciudadanos y sus autoridades, esto es, aquellas relaciones en las que las prerrogativas de poder público están involucradas. Tal conclusión es absolutamente errónea, a la vista del criterio sostenido por el TEDH, que parte de una interpretación propia del concepto «civil», para la que en absoluto se encuentra predeterminado por el criterio de calificación vigente en el Estado demandado, y que constituye uno de los de los «conceptos autónomos» que derivan de la Convención. Para la interpretación de estos conceptos, el TEDH atiende esencialmente a los objetivos y propósitos de la Convención, a la luz de

²⁸ STEDH 21.6.1988, Plataforma «Arzte für das Leben» c. Austria, párrafo 32, en el que los demandantes contestaron la insuficiente protección policial durante una manifestación.

²⁹ STEDH 29.6.2006, Öllinger c. Austria, párrafos 35 a 37.

³⁰ Caso Plattform «Arzte...» cit., párrafo 31.

³¹ Caso Ilascu y otros, cit., párrafo 34.

las condiciones actuales de las sociedades democráticas: «La cuestión de cuándo un derecho debe de calificarse de naturaleza civil en el sentido de esta expresión en el marco del Convenio, debe determinarse considerando el contenido sustantivo y los efectos de dicho derecho, y no su calificación legal en el Derecho interno del Estado afectado»³².

De esta forma, el TEDH ha extendido la aplicación del artículo 6 a un considerable número de relaciones entre ciudadanos y sus autoridades públicas en el marco de procedimientos que, en el Estado de origen, están sujetos al Derecho Público. A título ilustrativo pueden mencionarse los siguientes ejemplos de contenciosos entre ciudadanos y sus autoridades que el TEDH ha considerado, en atención a su «naturaleza civil» cubiertos por el ámbito de aplicación del artículo 6³³:

- a) procedimientos relacionados con expropiaciones, decisiones de planeamiento, licencias de construcción y, en general, decisiones que interfieren en el uso o disfrute del derecho de propiedad³⁴;
- b) procedimientos relacionados con permisos, licencias u otros actos de la autoridad pública que constituyen una condición de legalidad para una relación jurídica entre personas privadas³⁵;
- c) procedimientos relacionados con subvenciones, licencias preceptivas para el ejercicio de determinadas actividades económicas³⁶;
- d) procedimientos relacionados con la cancelación o suspensión del derecho de práctica profesional determinadas por la autoridad pública³⁷;
- e) procedimientos de daños³⁸;
- f) procedimientos relacionados con la obligación de pago a un sistema de seguridad social³⁹;
- g) procedimientos relacionados en el marco de la función pública cuando un derecho «puramente económico» está en cuestión, por ejemplo el ni-

³² TEDH 28.6.1978, *Köning v. Alemania*, párrafo 89.

³³ Sigo el resumen que se encuentra en la opinión disidente del Juez Lorenzen, compartido por otros, en el caso *FERRAZZINI c. Italia* (STEDH 12.7.2001). En él se establece que no existe un único criterio para determinar lo que es «civil» pero que es posible aislar elementos que lo identifican derivados de una abundante y constante jurisprudencia.

³⁴ Por ejemplo, *Sporrong Lönnroth v. Sweden*, STEDH 23.9.1982, Series A n.º 52; *Ettl and Others v. Austria*, *Erkner and Hofauer v. Austria*, y *Poiss v. Austria*, STEDH 23.4.1987, Series A n.º 117; *Håkansson and Sturesson v. Sweden*, TEDH 21.2.1990, Series A n.º 171-A; y *Mats Jacobsson v. Sweden and Skärby v. Sweden*, STEDH 28.6.1990, Series A n.º 180-A and B).

³⁵ Por ejemplo, *Ringeisen v. Austria*, STED 16.7.1971, Series A n.º 13.

³⁶ *Benthem v. the Netherlands*, TEDH 23.10.1985, Series A n.º 97; *Pudas v. Sweden*, STEDH 27.10.1987 Series A n.º 125-A; *Tre Traktörer AB v. Sweden*, STEDH 7.7.1989, Series A n.º 159; y *Fredin v. Sweden (n.º 1)*, STEDH 18.2.1991, Series A n.º 192.

³⁷ *König v. Germany*, STEDH 28.6.1978, Series A n.º 27, y *Diennet v. France*, STEDH 26.9.1995, Series A n.º 325.

³⁸ *Editions Périscope v. France*, STEDH 26.3.1992, Series A n.º 234-B.

³⁹ *Feldbrugge v. the Netherlands*, STEDH 29.5.1986, Series A n.º 99, y *Deumeland*, citada arriba.

vel de salario, y son irrelevantes en el caso los «poderes discrecionales de la autoridad administrativa»⁴⁰. Si el «aspecto económico» depende de la declaración previa de ilegalidad de un acto, o está basado en el ejercicio de poderes discrecionales, el artículo 6 no es aplicable⁴¹.

Desde una perspectiva formal, no sólo las resoluciones administrativas son susceptibles de comprometer la responsabilidad del Estado por vulneración del derecho a un juicio justo, sino que también esta posibilidad se extiende a otras actividades públicas materializadas en disposiciones normativas –incluso una ley aprobada por el Parlamento– o en otros actos no normativos como Directivas, Circulares e Instrucciones⁴².

No obstante la amplia interpretación del término «civil», que ha sujetado a la jurisdicción del Tribunal numerosas relaciones jurídico-públicas en conexión con el artículo 6, hay otras muchas relaciones entre ciudadanos y sus autoridades en las que el Tribunal ha declarado la inaplicación de dicho artículo. En términos general, las expresiones típicas de poderes soberanos –como asuntos extranjeros, defensa y seguridad nacionales–, están excluidas del control judicial, como ya se ha expuesto. En particular, esta exclusión ha sido declarada en relación con el derecho a ser elegible; decisiones relativas a la entrada, estancia y deportación de extranjeros; servidores públicos en puestos que involucran «una participación directa o indirecta en el ejercicio de poderes conferidos por el Derecho Público y obligaciones establecidas para la salvaguardia del interés general del Estado o de otras autoridades Públicas», con independencia de su régimen de reclutamiento.

Otra aplicación de los «conceptos autónomos» que tiene relevancia con lo que aquí se trata es el concepto de «víctima» que, desprovisto de cualquier inherencia penal, va a determinar los requisitos de legitimación para acceder al Tribunal. El acceso al Tribunal, además de formar parte del derecho a un juicio justo reconocido en el artículo 6, está expresamente referido en el artículo 34 de la Convención, que precisa: «El Tribunal examinará las demandas presentadas por cualquier persona, organizaciones no gubernamentales o grupos de individuos que se considere *víctima* de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos». De esta forma, el concepto de «víctima» se concreta como requisito esencial de acceso al Tribunal.

Como en el caso del concepto «civil», para interpretar lo que ha de entenderse por «víctima» el Tribunal atiende fundamentalmente a los objetivos del Convenio y, en particular, en los efectos de la violación invocada sobre los derechos del demandante, y no en las específicas características de ésta. En este sentido, el Tribunal ha recordado que, de acuerdo con su jurisprudencia, «el concepto de

⁴⁰ *De Santa v. Italy*, STEDH 2.9.1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-V.

⁴¹ *Spurio v. Italy*, STEDH 2.9.1997, (*Reports* 1997-V). Sobre el particular, la doctrina del Tribunal cambió con posterioridad (vid. STEDH 8.12.199, *Pellegrin c. Francia*, párrafo 6).

⁴² STEDH 25.3.1983, *Silvers and others v. Reino Unido*.

víctima debe de interpretarse autónomamente e independientemente de conceptos internos como los relacionados con el interés o la capacidad para actuar... debe de existir una relación suficientemente directa entre el demandante y el daño que considere se le ha provocado debido a la invocada violación»⁴³.

Por otra parte, la doctrina del Tribunal sobre el acceso al Tribunal, como parte del derecho de tutela judicial del artículo 6, presenta otro importante contenido más allá de establecer el concepto de «víctima» que, directamente, se aplica al propio Tribunal. Me estoy refiriendo al examen de la compatibilidad de los requisitos procesales establecidos en el Derecho nacional con las garantías establecidas en el Convenio, en particular, claro está, en el artículo 6.

Así, el rigor con el que se afirma el derecho de acceso como parte del derecho de tutela judicial no excluye inicialmente los requisitos nacionales que regulan este acceso. Y es que este derecho «no es absoluto y puede estar sujeto a restricciones legítimas, tales como los plazos legales de prescripción, la obligación de presentar una caución *judicatum solvi*, determinaciones relativas a los menores o discapacitados mentales»⁴⁴.

Como es natural, el Tribunal se reserva la posibilidad de examinar «cuándo la limitación impuesta perjudica la esencia del derecho y, en particular, cuándo persigue un objetivo legítimo y cuándo han una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido»⁴⁵. En el examen de esta compatibilidad el Tribunal ha creado una detallada doctrina distinguiendo dos grandes tipos de requisitos: limitaciones sustantivas al derecho y barreras procesales para el ejercicio del derecho.

En esta distinción subyace su doctrina anterior que circunscribe la garantía de un juicio justo a aquellas situaciones en las que los derechos y obligaciones de carácter civil estén ya reconocidos en el Derecho interno. El derecho a un juicio justo garantizado por el artículo 6.1 no crea por sí mismo ningún contenido material en el orden interno⁴⁶: «El Tribunal no puede crear por la vía de la interpretación del artículo 6.1 un derecho sustantivo que no tenga una base legal en el Estado implicado»⁴⁷. En consecuencia, el Tribunal ha admitido que, en principio, el artículo 6.1 puede no aplicarse en el supuesto de «limitaciones sustantivas» al derecho. Naturalmente, será previa la correcta calificación de un impedimento procesal bien como «limitación sustantiva» al derecho o como «requisito procesal», una delimitación que acarrea dificultades de delimitación en la práctica. De hecho, en alguna demanda en la que se postulaba

⁴³ STED 27.4.2004, GORRAIZ LIZARRAGA y otros c. España, párrafo 34.

⁴⁴ STEDH 10.5.2001, Z. y otros c. Reino Unido, párrafo 93.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ A diferencia de otros derechos garantizados por la Convención, como el derecho a la vida familiar, (artículo 8), o el derecho de propiedad (artículo 1, Protocolo n.º 1). Vid. Referencia a doctrina anterior en caso Z c. Reino Unido, citado, párrafo 98.

⁴⁷ STEDH 19.10. 2005, Roche c. Reino Unido, párrafos 116-117.

como incompatible con el derecho del artículo 6.1 una específica inmunidad de Derecho interno, el Tribunal ha declarado aplicable al asunto en cuestión dicho artículo, sin que previamente dejara establecido si tal inmunidad afectaba al contenido material del derecho o se trataba de una condición de acceso al Tribunal⁴⁸.

⁴⁸ Ver opinión disidente del juez Bratza en el caso Mankovic y opinión concurrente de la juez ARDEN QUANT en el caso Z., ambos citados.

EL DERECHO CONSUETUDINARIO EN EL DERECHO PÚBLICO DE CASTILLA Y LEÓN

ALBERTO GÓMEZ BARAHONA
Universidad de Burgos

1. LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO

1.1. Introducción

El papel de la costumbre como fuente del ordenamiento jurídico es indiscutible desde que las primitivas sociedades, tratando de ordenar su convivencia, elaboraron sus primeras normas jurídicas de carácter no escrito. Tales normas, transmitidas de generación en generación, constituyen normas de conducta nacidas de las prácticas sociales y consideradas por la sociedad como de observancia obligatoria.

Desde una perspectiva histórica, estas normas se enraízan, en numerosas ocasiones, en la preponderancia que tuvo la costumbre en el Derecho romano primitivo y en el Derecho germánico, de carácter eminentemente consuetudinario, traído por los pueblos bárbaros que se establecieron en la Península Ibérica y en la importancia de los usos y costumbres en el Derecho de los diversos reinos de la España medieval, sin perjuicio que presenten cierta homogeneidad, en algunos casos, entre territorios, como ocurre en las zonas limítrofes de Castilla y León con Galicia y Asturias, cambiando sólo el nombre de la institución jurídica en cuestión.

Existen así normas consuetudinarias dentro de Castilla y León que han llegado a pervivir y que, siguiendo a la Escuela Histórica del Derecho, son fruto de la conciencia jurídica de un pueblo, el castellano-leonés, y de una época.

Sin embargo, frente a su papel esencial en la historia y en el Derecho de Castilla, desde que las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII proclamaran la soberanía de la ley, como fuente esencial y principal del ordenamiento jurídico, el papel de la costumbre, como fuente del derecho, se ha visto sometido a un paulatino proceso de pérdida de protagonismo, hasta ocupar en nuestros días, en la mayoría de los casos, un papel menor, refugiada en la regulación de algunas instituciones, públicas y privadas, vinculadas al mundo rural.

Desde la dimensión de las ramas del ordenamiento, el tratamiento de la costumbre es una materia más habitual del campo del Derecho privado, fruto de la tradición histórica; de la regulación en el Título Preliminar del Código Civil del sistema de fuentes y, de la consiguiente atención de la Doctrina civilista.

Por el contrario, en el ámbito del Derecho público, construido en estos últimos siglos tomando como base a la soberanía de la ley, la costumbre constituye una fuente menor, hasta el punto de cuestionarse algún sector de la doctrina iuspublicista si el concepto normativo de costumbre, acuñado históricamente en el Derecho privado, es válido para el Derecho público¹.

Pues bien, el presente estudio no pretende ser sino un breve apunte o reflexión de cómo, en primer lugar, la costumbre, como fuente, al igual que la ley, incluye costumbres de carácter privado y de carácter público (administración de comunidades, aprovechamiento de bienes...) y que, en consecuencia, el concepto histórico de costumbre es plenamente aplicable a todas las ramas del ordenamiento; en segundo término, destacar cómo en el caso de Castilla y León la costumbre de Derecho público tiene una gran relevancia en numerosos territorios, en contraste con la debilidad de la costumbre en el ámbito del Derecho público en general; en tercer lugar, cómo, a pesar de su importancia, las instituciones consuetudinarias públicas sobreviven con dificultad bajo la asfixia de la falta de atención del legislador y de la doctrina científica, en un territorio que al no tener carácter foral, su riqueza institucional consuetudinaria histórica ha quedado minusvalorada; y, por último, que a la tenaz fuerza de supervivencia que han mostrado numerosas instituciones consuetudinarias públicas debe sumarse el auxilio del legislador autonómico, en un camino que emprende la última reforma estatutaria como única posibilidad de salvar este patrimonio cultural, si tenemos en cuenta que el Derecho es un hecho cultural².

1.2. La costumbre como fuente del Derecho

La costumbre es, junto con la ley y los principios generales del Derecho, una de las tres fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, pues como establece el art. 1.1 del Código civil: «Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho». El precepto citado da comienzo al Título preliminar, que establece normas generales de aplicación a todo el ordenamiento jurídico (art. 4.3 del Código civil).

El mismo precepto, en su apartado 3, establece los requisitos para que la costumbre sea considerada fuente del derecho, al disponer: «La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad tendrán la consideración de costumbre».

¹ Sobre el papel de la costumbre en el ámbito del Derecho público, puede verse el riguroso trabajo de LUIS ORTEGA sobre la voz «Costumbre», en el Diccionario de Derecho Administrativo. Iustel, Madrid, 2005. Tomo I, pp. 752-760.

² CARNELUTTI, FRANCESCO: «Derecho consuetudinario y Derecho legal», *Revista de Occidente*, Madrid, 1964, pp. 1 y 33.

Conforme a las referidas previsiones legales, la costumbre es fuente supletoria de la ley, por lo que, en principio, sólo en su ausencia resulta de aplicación y, en cualquier caso, ninguna costumbre podrá ser contraria a la ley o, lo que es lo mismo, no es admisible en nuestro ordenamiento jurídico la costumbre *contra legem*.

Este carácter de fuente subsidiaria de la costumbre no es uniforme en el territorio nacional, pues, por ejemplo, en Navarra, como veremos, su Compilación prevé que la costumbre que no se oponga a la moral o al orden público, aunque sea *contra legem*, prevalece sobre el Derecho escrito.

Por otra parte, el tenor literal del art. 1.3 del Código civil debe matizarse, por cuanto la aplicación de la costumbre no depende tanto de la ausencia de ley como de su conformidad o compatibilidad con la misma, pero, en cualquier caso, es inequívoca la condición de fuente autónoma diferenciada de la ley y de los principios generales del Derecho; es la que se denomina por la doctrina como costumbre *praeter legem*.

Existe otro tipo de costumbre complementaria de la ley que es la más habitual en el ámbito del ordenamiento administrativo, donde existen numerosas leyes que, de forma expresa, remiten a la regulación consuetudinaria de determinadas instituciones para poder incluir las singularidades y peculiaridades de su ordenación en los distintos territorios; y que también aparece en el ordenamiento privado, como por ejemplo en el art. 1574 del Código civil, donde, para el pago del arrendamiento, si nada se hubiere pactado, se prevé aplicar la costumbre de la tierra. Es la que se conoce como costumbre *secundum legem*.

En este punto, compartimos la posición de quienes consideran que la costumbre *secundum legem* o interpretación realizada por la Administración de la norma legal previa preexistente no es, como tal, propiamente costumbre, sino precedente administrativo; sin perjuicio de que, en ningún caso, una determinada interpretación en un momento dado, pueda impedir la evolución de las interpretaciones doctrinales, administrativas o jurisprudenciales.

En consecuencia, la costumbre como fuente del derecho se manifiesta en ausencia o como complemento o por remisión de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público³ y que resulte probada.

1.3. La prueba de la costumbre

Frente a la prevalencia y fuerza expansiva de la ley, la costumbre, a su posición subordinada en el sistema de fuentes, agrega la dificultad añadida de la forma de acreditar su existencia, es decir, su prueba o verificación, ya que se ha

³ En relación con la moralidad pública como componente del orden público, vid. PRIETO ÁLVAREZ, T.: «La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden público, límite al ejercicio de libertades públicas. Thomson Civitas, 2.^a edición, 2010, pp 151-156.

de acreditar la convicción social de que la forma de ordenar las relaciones y resolver los conflictos se ajusta a la costumbre formada y existente y que ésta obliga y que, por eso, debe ser obedecida.

Esta exigencia de que la costumbre sea probada, desplaza la presunción de conocimiento del Derecho por parte de jueces y Tribunales; es decir, elimina el principio *iura novit curia* y obliga a las partes a probar su existencia y vigencia. Este extremo, en numerosas ocasiones, resulta especialmente dificultoso cuando no existen instrumentos específicos para dejar constancia de su existencia, de su alcance y contenidos, o cuando ciertas costumbres se confunden con otras semejantes incorporadas a normas escritas como ordenanzas, estatutos, etc. Circunstancia que se ha de tener muy en cuenta si lo que se pretende es la conservación del Derecho consuetudinario.

2. LA COSTUMBRE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE CASTILLA Y LEÓN

2.1. Presupuestos constitucionales

En lo que interesa a este estudio, es de resaltar que el art. 149.1 de la Constitución, en su apartado 1.8.^a, prevé la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo, por las Comunidades Autónomas, de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

En relación con este precepto, y para el supuesto que nos ocupa, se han de hacer diversas precisiones.

En primer término, que la referencia a derechos civiles, forales o especiales se refiere al Derecho privado de origen foral o diversidad local de reglas civiles existentes y reconocidas, que pueden expresarse, como ocurre a través de costumbres, pero que no pueden confundirse o identificarse con la costumbre como fuente de Derecho.

En segundo lugar, que en Comunidades como Castilla y León, sin derecho foral existente, nada impide que existan costumbres de Derecho privado o público, arraigadas en la tradición hecha regla en forma de costumbre. En este punto, debemos hacer especial referencia al trabajo del profesor Javier Fernández-Costales Muñiz «Las Comunidades Autónomas y el Derecho civil: Derecho Foral y Derecho Consuetudinario leonés»⁴, en el que, después de realizar una magistral síntesis conceptual e histórica sobre Derecho foral, mantiene la existencia de un derecho foral leonés y asturiano, al que les da carta de naturaleza la propia Compilación gallega de 1963, señalando, por otra parte, con par-

⁴ *Tierras de León: Revista de la Diputación Provincial*, Vol. 25, nº 60, 1985, pp. 1-24.

ricular clarividencia: «A este respecto ya hemos tenido ocasión de indicar que estimamos que no todo Derecho consuetudinario es Derecho foral, pero sí pueden existir instituciones consuetudinarias en territorios que no sean forales, bien porque no fueron derogadas por el artículo 1.976 del Código Civil, bien porque, aun derogadas, por tratarse de Derecho Civil de Castilla como son los supuestos del Derecho Consuetudinario Leonés a los que haremos referencia, han permanecido posteriormente como instituciones queridas, sentidas por algunos pueblos, por el uso uniforme, general y duradero así como por la convicción jurídica de dichos usos, siendo en algunos casos reconocidas por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

«En consecuencia, estimamos que los territorios forales, es decir, los determinados por el Derecho civil foral allí donde exista, son los que ya hemos enumerado en función de la promulgación de las Compilaciones, y, en el resto, a lo sumo, puede existir un Derecho consuetudinario consolidado sin que constituya evidentemente un Derecho foral. En el caso concreto de León y, en su caso, de Asturias, hay comarcas en las que existe un verdadero Derecho foral, aunque lo sea limitado a una institución foral y a su lado un Derecho consuetudinario, sin que pueda configurarse con tal carácter.»

2.2. Previsión estatutaria

El art. 70.1.5.º del Estatuto de Autonomía de Castilla y León incluye, entre sus competencias exclusivas, «la conservación del Derecho consuetudinario de Castilla y León».

Esta competencia supone una novedad estatutaria, introducida por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, y viene a cubrir una laguna difícilmente justificable, si tenemos en cuenta la importancia histórica del Derecho consuetudinario en Castilla y León, pero que, quizás ponga de relieve el gran «complejo» de las Comunidades no forales, en relación con su derecho histórico.

Ni la redacción original del Estatuto de Autonomía de Castilla y León ni sus reformas de 1994 y 1999 se habían pronunciado acerca de la conservación del Derecho consuetudinario de Castilla y León; y eso, pese a que, otros Estatutos de autonomía, como el de Asturias, de 30 de diciembre de 1981, sí que habían previsto, desde un principio, la reserva legislativa a favor de su Asamblea en cuanto a la conservación, modificación y desarrollo de sus instituciones consuetudinarias.

Así pues, se hace eco el Estatuto de Autonomía, en su actual redacción, de la necesidad de conservar el derecho consuetudinario como expresión del patrimonio cultural e institucional de un pueblo, el castellano-leonés, a semejanza de lo que ya habían previsto otras Comunidades Autónomas, pero con el acierto de no hacer referencia a la «modificación» de las instituciones consuetudina-

rias, lo que, sin duda, entra en contradicción con las formas de producción de esta fuente del derecho. Por lo tanto, aunque con cierto retraso, el Estatuto se suma a la posición de otras Comunidades en esta materia.

Un caso especial de Comunidad Autónoma, que se irrogó la competencia de conservación de instituciones jurídicas propias, es el de Valencia, cuyo Estatuto de Autonomía, de 1 de julio de 1982, declaraba su competencia exclusiva en materia de «conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Valenciano». Sin entrar en polémicas que no son objeto del presente estudio, vemos que la regulación autonómica valenciana se refiere, únicamente, a instituciones jurídicas de carácter civil, sean tanto de carácter consuetudinario como de carácter normativo, por haber sido objeto de Compilaciones legislativas anteriores a la promulgación del Código civil. Pero sirve de ejemplo el caso de Valencia, de cómo hubo en Comunidades Autónomas, no consideradas como territorios de Derecho foral o especial, la voluntad de conservar, lo que se podía considerar parte de su patrimonio jurídico y, por tanto, cultural.

La Comunidad Autónoma que otorga mayor relevancia a la costumbre es Navarra. Caso singular el de Navarra, cuya Compilación de Derecho Civil, de 1 de marzo de 1973, coloca a la costumbre como la primera de las fuentes del Derecho Navarro, con preferencia a la Ley (art. 2 de la Compilación). Otra peculiaridad de Navarra es que el art. 3 de su Compilación de Derecho civil admite la posible aplicación de la costumbre *contra legem*, cuando no se oponga a la moral o al orden público, prevaleciendo sobre el Derecho escrito.

La importancia de la costumbre, como fuente del Derecho Navarro, queda plasmada con rotundidad en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, el cual dispone que: «Los derechos originarios e históricos de la Comunidad Foral de Navarra serán respetados y amparados por los poderes públicos con arreglo a la Ley de 25 de octubre de 1839, a la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 y disposiciones complementarias, a la presente Ley Orgánica y a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el párrafo 1.º de su disposición adicional primera». Vemos en Navarra, pues, un caso especial de fuerza de la costumbre como fuente del Derecho.

Pero, volviendo a Castilla y León, el derecho consuetudinario, sobre cuya conservación tiene competencia exclusiva la Comunidad, no se circunscribe, en ningún caso, a la definición de aquel Derecho civil aplicado y desarrollado en los territorios de Derecho foral o especial, como son Galicia, Cataluña, Aragón, Baleares, País Vasco y ciertas comarcas de Extremadura.

Tampoco se reduce este Derecho consuetudinario, cuya conservación es competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, a aquellas normas aplicadas en los territorios de Derecho civil común que, recogidas en las Compilaciones anteriores a la promulgación del Código civil, se consideran derogadas, por mandato de su artículo 1976. Sobre tales normas de carácter estricta-

mente civil, el Estado tiene competencia exclusiva, tal y como expone el artículo 149.1.8.^a de la Constitución de 1978.

De modo que, el concepto de Derecho consuetudinario de Castilla y León, cuya conservación es competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, se atiene al concepto amplio de costumbre como fuente del derecho; es decir, el de una norma de carácter consuetudinario, pública o privada, cuya pervivencia y observancia debe ser probada, y cuya aplicación depende, no sólo de la prueba de su vigencia, sino también de que no sea contraria a la moral o al orden público; y, por supuesto, norma no referida exclusivamente a instituciones jurídicas de carácter civil.

Esto último se confirma de una interpretación sistemática del propio Estatuto de Autonomía de Castilla y León, pues, en primer lugar, prevé que el ejercicio de esta competencia, como precisa su art. 69, se ha de realizar en el marco de lo dispuesto en la Constitución (como resulta del régimen de distribución de competencias o, en este caso, de las previsiones que, para los bienes comunales, prescribe el artículo 132 C.E.) y conforme a las correspondientes leyes del Estado, como en el caso que no ocupa, ocurre con la legislación de régimen local.

Y, en segundo término, es manifiesto, en relación con el ámbito de la administración local (que es donde ha pervivido un mayor número de instituciones consuetudinarias públicas en Castilla y León), por cuanto, dentro de las prescripciones del Estatuto en torno a las relaciones entre la Comunidad y los entes locales, en relación con la regulación del gobierno y administración local, se establece de forma expresa e inequívoca en el artículo 49.2 del Estatuto: «Se preservarán y protegerán las formas tradicionales de organización local, por su valor singular dentro del patrimonio institucional de Castilla y León».

Por lo tanto, con los límites expuestos, es facultad exclusiva y un deber de la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus competencias para la conservación del Derecho consuetudinario de Castilla y León, que forma parte de su patrimonio institucional.

2.3. La legislación de régimen local de Castilla y León

Hasta ahora, el ejercicio de la competencia para la conservación del Derecho consuetudinario se ha circunscrito, fundamentalmente, a una labor esencialmente normativa en la legislación autonómica de régimen local que, se ha limitado, en la mayor parte de los casos, a reiterar las previsiones de la legislación básica de régimen local, sin aportaciones de consideración o relevantes, pero que, como punto de partida, debe ser objeto del correspondiente análisis.

A) *El Régimen de Concejo Abierto*

El art. 29.3 de la Ley de Bases de Régimen Local y el artículo 53.3 del Texto Refundido de Régimen Local, al precisar el régimen de gobierno y administración de los municipios que funcionen en Régimen de Concejo Abierto específica que se regirán conforme a «los usos, costumbres y tradiciones locales», con carácter preferente a lo previsto en la legislación de régimen local estatal y legislación autonómica; es decir, se antepone por prescripción legal básica la costumbre a la ley, incluida la ley autonómica.

La Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León no realiza ninguna aportación relevante en esta materia, como pudiera ser la creación de un registro en el que consten los municipios que tradicionalmente vienen utilizando esta forma de funcionamiento, sino que, muy al contrario, realiza una redacción confusa en el art. 76, del régimen jurídico por el que se regularán estos Concejos, aunque, de una interpretación sistemática únicamente puede deducirse que se regularán:

- a) En primer término, por los usos, costumbres y tradiciones locales.
- b) Supletoriamente, por la legislación básica estatal y Ley de Régimen Local de Castilla y León.
- c) En tercer término, por las disposiciones que, en su caso, adopte la Junta.

B) *Mancomunidades o Comunidades de Tierra o de Villa y Tierra o de Ciudad y Tierra, Asocios, Reales Señoríos, Universidades, Comunidades de Pastos, Leñas, Aguas y otras entidades asociativas tradicionales*

Prescribe el art. 37 del Texto Refundido de Régimen Local (TRRL) que estas entidades continuarán rigiéndose por sus normas consuetudinarias o tradicionales, por lo que, igualmente, antepone la costumbre a la ley en la determinación de su régimen jurídico, si bien las exigencias del Derecho administrativo moderno determinan la obligación de que éstas ajusten su régimen económico a lo prescrito en la legislación de régimen local sobre formación de presupuestos y rendición de cuentas, liquidaciones, inventarios y balances.

La legislación de régimen local de Castilla y León, en sus arts. 42 a 44, se limita a reconocer estas entidades asociativas tradicionales como una realidad preexistente a la legislación positiva; a recoger, como no puede ser de otra forma, que continuarán rigiéndose por sus normas consuetudinarias o tradicionales, con un respeto a la norma consuetudinaria tal y como el art. 43.2 de la Ley de Régimen Local de Castilla y León establece para la modificación de sus reglamentos o Estatutos, que se haga de acuerdo con el procedimiento en ellos establecido, en su defecto, *según costumbre* y, a falta de ésta, por el procedimiento establecido para la modificación y supresión de mancomunidades. Con

la única aunque importante innovación de prescribir que aquellas que «ejecuten obras o presten servicios de la competencia de los municipios asociados les será de aplicación lo dispuesto en la ley para las mancomunidades en cuanto a potestades y ayudas».

C) *Los bienes comunales*

El régimen legal básico de los bienes comunales se encuentra regulado en los arts. 80 a 82 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y 75 y ss. de la LBRL, si bien, es el art. 75 el que presenta un mayor interés al objeto de nuestro estudio.

Conforme al art. 75 LBRL, el aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales se efectuará, en principio, en régimen de explotación colectiva o comunal, es decir, de forma general y simultánea y, sólo cuando fuera impracticable y de forma supletoria, se regirá por la costumbre u Ordenanza local y, en su defecto, se efectuarán adjudicaciones de suertes o lotes a los vecinos.

Por lo tanto, la costumbre cumple en este caso una función supletoria con respecto a la regulación legal, que prescribe que se aprovechará de forma preferente de manera general y simultánea.

Para el supuesto en que, de acuerdo con normas consuetudinarias u ordenanzas tradicionales, el disfrute y aprovechamiento de los bienes comunales se realizara mediante concesiones periódicas de suertes o cortas de madera a los vecinos, el art. 75.4 TRRL atribuye a los ayuntamientos y juntas vecinales la potestad de poder exigir a éstos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales indicados, determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en Ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquella, si existiere o, en otro caso, del Consejo de Estado.

Pero obsérvese que la potestad atribuida a ayuntamientos y juntas vecinales es, a su vez, una potestad normativa limitada o condicionada a la costumbre local de exigencia de condiciones de vinculación y arraigo, por lo que, en estos casos, las Ordenanzas especiales que se aprueben vienen simplemente a positivar o normativizar la costumbre que, de esta forma, quedará acreditada o probada. Y, todo ello, a través de un procedimiento rodeado de garantías como el que estas ordenanzas sean aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo.

Pero, en última instancia, esta actuación no supone sino elevar a derecho positivo, en forma de ordenanzas, las antiguas costumbres para adecuarlas a la legalidad vigente.

La necesidad de armonizar las previsiones de estas ordenanzas, en cuanto a las condiciones de vinculación, arraigo y permanencia, a las nuevas realidades de nuestros días ha exigido una importante labor interpretativa de la que no se han visto sustraídos ni los Consejos Consultivos ni los Tribunales Contencioso-Administrativos ni el Tribunal Constitucional.

En concreto, el artículo 75 de la LBRL establece en su apartado 4 lo siguiente:

«Los ayuntamientos y juntas vecinales podrán exigir a los vecinos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales determinadas condiciones de vinculación y arraigo o de permanencia, según costumbre local, siempre que tales condiciones y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en ordenanzas especiales, aprobadas por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, previo dictamen del órgano consultivo superior del Consejo de Gobierno de aquella, si existiere, o, en otro caso, del Consejo de Estado».

La determinación de estas condiciones de vinculación y arraigo, realizadas según la costumbre del lugar y recogida en las ordenanzas municipales ha sido objeto de copiosa jurisprudencia y de comentarios de los supremos órganos consultivos de Estado y Comunidad Autónoma.

Hacemos una síntesis de las conclusiones a que llegan todos estos órganos, empezando por el Tribunal Constitucional.

A) La Sentencia del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre, afirma la validez de las normas limitativas del aprovechamiento de los bienes comunales, basándolas en «la necesidad de preservar los aprovechamientos en algunas poblaciones a las personas que real y efectivamente residen en el término municipal con voluntad de permanencia estable y arraigo, evitándose así situaciones de vecindades ficticias que no responden a una auténtica y verdadera integración en la comunidad».

La citada sentencia establece el concepto de «residencia habitual» que se exige para poder ser beneficiario de tales aprovechamientos:

No sólo se comprende la residencia efectiva y el *animus manendi* (o de permanencia en un lugar), sino también el ánimo de integración en el pueblo. Por tanto, «el concepto legal indeterminado de residencia habitual se refiere tanto a la permanencia en la localidad, desde el punto de vista temporal, como desde una perspectiva de realidad y efectividad. No basta, pues, para acceder al disfrute del aprovechamiento comunal con la simple condición formal de vecino, como puede ser la inscripción en el Padrón municipal, sino que es preciso, además, que exista una residencia o relación de vecindad efectiva, esto es un arraigo estable, real y verdadero en la localidad que, en determinadas ocasiones, puede aún restringirse con la imposición de otras exigencias».

B) La doctrina constitucional señalada ha sido recogida por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, entre otras Sentencias de la Sala de Burgos de 15 diciembre y 22 de julio de 2002.

Según el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León: «tanto la antigua como la moderna normativa rectora de los bienes comunales de que se trata permiten a las entidades locales exigir determinadas condiciones de vinculación, arraigo y permanencia (artículos 192.4 Ley de Régimen Local de 1955; 75.4 del Real Decreto Legislativo 781/1986; 103.2 del Real Decreto 1372/1986). Y como expresión del ejercicio de dicha facultad, la Ordenanza Municipal regula la permanencia como condición de disfrute de los aprovechamientos. Pero dicho requisito o condición ha de ser interpretado teniendo en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas (artículo 3 del Código Civil), pauta interpretativa acogida por esta Sala, entre otras, en Sentencias de 15 de marzo de 1991, 22 de diciembre de 1992 y 13 de julio de 1999, conforme a las cuales en el concepto de residencia deben comprenderse los supuestos en que aun faltando el dato físico de la presencia material en el pueblo, subsiste una incorporación temporalmente potencial a la vida de aquél, que razonablemente ha de actualizarse en un momento más o menos próximo, lo que en definitiva supone que no toda ausencia excluye el concepto de residencia fija, sino que para determinar si lo elimina o no, habrá que atender a los motivos de la ausencia, duración de la misma, previsible reincorporación a la vida local, etc., datos que vienen a ser síntomas de subsistencia de una plena vinculación espiritual a la vida del pueblo».

En cualquier caso, es preciso tener en cuenta que toda circunstancia limitativa del derecho ha de ser interpretada, como así lo ha declarado el Tribunal Supremo en la sentencia de 23 de enero de 1996, restrictivamente, ya que contempla un supuesto excluyente de un derecho por una circunstancia específica y excepcional.

C) En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado acerca de la reserva de pastos en su Dictamen 4347/1998, sobre la regla de duración vitalicia del aprovechamiento y de su transmisión hereditaria: «La reserva de pastos será transferible sólo a padres, hijos, hermanos o cónyuges que cumplan los requisitos para ser beneficiario. Para la fijación de la reserva se atenderá precisamente al número de cabezas de ganado en que se haya sucedido».

D) Por último, el Consejo Consultivo de Castilla y León se pronuncia de la siguiente manera con respecto a los requisitos fijados en las Ordenanzas municipales en desarrollo de la costumbre del lugar y de conformidad con el régimen de los artículos 75 LBRL y siguientes.

Las «condiciones de vinculación y arraigo» se ajustan a la legalidad y a la interpretación que de ésta ha dado la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 308/1994, de 21 de noviembre; del Tribunal Superior de Justicia de nuestra Comunidad Autónoma, Sala de Burgos, 1.113/1999, de 15 de diciembre y 276/2002, de 22 de julio) y la doctrina emanada del Consejo de Estado (Dictámenes 3.756/1997, de 25 de septiembre, 2.613/1995, de 6 de abril, entre otros) y del Consejo Consultivo de Castilla y León (Dictámenes de 23 de septiembre de 2004, 28 de abril de 2005 y 16 de junio de 2005).

El arraigo parece circunscrito sustancialmente por la Ordenanza a la idea de permanencia y cumplimiento de las obligaciones, pero hay que valorar su exigencia con la idea de «que toda circunstancia limitativa del derecho ha de ser interpretada, como así lo ha declarado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de enero de 1996, restrictivamente, ya que contempla un supuesto excluyente de un derecho por una circunstancia específica y excepcional» (Dictamen de 28 de abril de 2005, del Consejo Consultivo de Castilla y León).

4. ALGUNAS MANIFESTACIONES PARTICULARES DE LA COSTUMBRE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE CASTILLA Y LEÓN

4.1. La facería y la vecera o vecería

Las facerías o régimen de facerías es una institución jurídica de origen consuetudinario, consistente en el aprovechamiento compartido de unos terrenos por varios municipios de igual o distinta provincia, incluso, Comunidad Autónoma.

En la actualidad, las facerías se utilizan fundamentalmente como tierras de pasto o de explotación maderera.

Dicha facería se realizaba en régimen de concesión anual, renovable por iguales periodos. Su nombre viene de los títulos de concesión de las mismas, denominadas como facerías, pacerías o cartas de paz.

En Castilla y León se da, muy localizadamente, en las zonas limítrofes con Galicia y Asturias. De todas las Comunidades Autónomas de España, es Navarra la que presenta mayor incidencia de la figura.

Una variante de la pacería es la vecera o vecería, institución de derecho consuetudinario, referida al aprovechamiento de tierras de pasto. Dicha institución es utilizada por los municipios en régimen de concejo abierto.

En la vecera, los vecinos realizan el aprovechamiento mancomunado de tierras comunales de pasto, estando el ganado al cuidado de los vecinos, en turnos establecidos por ellos mismos. El funcionamiento de la vecera consiste en que los vecinos reúnen todas las cabezas de ganado del pueblo, separándolas por clases y formando grandes rebaños, las «veceras», que se atribuyen al cuidado de uno o más pastores, nombrados por turnos en función de la riqueza de cada propietario.

Las ordenanzas municipales señalan las tierras de pasto de las veceras, así como la responsabilidad de los pastores y propietarios.

La pervivencia de la institución en el Derecho de Castilla y León es indiscutible desde la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1983, referida a

un supuesto de responsabilidad extracontractual, ocurrido en el municipio de Cervera de Pisuerga (Palencia) y donde se alude y menciona, expresamente, la existencia de la práctica de aprovechamiento de pastos en régimen de vecera o vecería.

El primer Considerando de la citada sentencia del Tribunal Supremo comienza así:

«Que sentado por la Sala de Instancia («considerandos” segundo y tercero) que la formación del rebaño de reses dejó de ser tal al entrar éstas en el pueblo (vecera o vecería), extinguiéndose con ello la responsabilidad de los pastores –a los que absuelve– y que ya en el pueblo cada res se dirige por instinto y costumbre a su respectivo establo sin custodia alguna, es claro que también desaparece el concepto y realidad de rebaño o conjunto indiscriminado de reses ‘mansas que se apacientan y andan juntas’ (*Diccionario de la Lengua*), aflorando la particularidad o individualización de cada res y la consiguiente responsabilidad de sus respectivos dueños o poseedores por los daños que aquellas puedan causar».

2. Los fetosinos segovianos

«La más característica y genuina de las instituciones del derecho consuetudinario agrario vigente en la actual provincia de Segovia es, sin duda, el fetosín» (Manuel González Herrero, *Historia jurídica y social de Segovia*, 1974).

El fetosín es una forma tradicional de explotación de terrenos comunales, encargándose el ayuntamiento de la adjudicación de la explotación. La figura del fetosín hoy en día está limitada a algunos municipios de la provincia de Segovia, entre ellos, Mozoncillo y algunos de sus alrededores.

Los fetosines son tierras comunales divididas en lotes o suertes, cada uno de ellos denominado «fetosín», correspondiendo su aprovechamiento a los vecinos.

Observando las ordenanzas de Mozoncillo, vemos las siguientes reglas de carácter consuetudinario, algunas contradictorias con la igualdad de hombre y mujer consagrada por la Constitución, lo que hace negar su vigencia, al convertirse en costumbre *contra legem*:

- a) La adjudicación de los fetosines permite el aprovechamiento de dos «hojas», cultivadas alternativamente en periodos anuales; un año se cultiva la llamada Hoja de Rodelga y al siguiente año se cultiva la Hoja de Pradillo, dejando en barbecho la de Rodelga.
- b) La adjudicación del fetosín es vitalicia, por turnos sucesivos y en función de la mayor antigüedad de residencia en el municipio; sin embargo, fallecido el adjudicatario su mujer adquiere el usufructo del aprovechamiento del fetosín.

- c) La condición de vecino y ser hombre es requisito imprescindible para optar al aprovechamiento del fetosín. Los hijos varones, cuando cumplen la mayoría de edad, pasan a ser optantes a la adjudicación de los fetosines. Los hombres que adquieren la vecindad por matrimonio con vecina del municipio también pasan a ser optantes.
- e) A cambio del disfrute del fetosín, el adjudicatario paga al ayuntamiento un canon o renta anual, en la cuantía y especies usufructuarias tradicionales. El impago de dicho canon conlleva la pérdida del aprovechamiento, accediendo al mismo el siguiente vecino que esté en la lista de espera.
- f) Si un vecino que disfruta de los fetosines se ausenta del municipio por un período superior a un año y un día, solamente podrá volver a tener derecho a la adjudicación del fetosín cuando haya cumplido un nuevo periodo de residencia de un año y un día, retrasándose su ubicación en la lista tantas «quintas» como años haya estado residiendo fuera del municipio, situándole el último de la «quinta» a la que se le retrase.

5. CONCLUSIONES

1. Castilla y León ha participado plenamente en la evolución jurídica continental europea, donde la prevalencia y fuerza expansiva de la ley y la preeminencia del principio de legalidad han hecho que la costumbre tenga una escasa relevancia como fuente de producción normativa.

2. Hasta la última reforma estatutaria, la Comunidad no había tomado conciencia de la importancia de la conservación del Derecho consuetudinario de Castilla y León, ni de que una fuente tan relevante, desde una perspectiva histórica, no hubiera merecido el tratamiento normativo, doctrinal y administrativo proporcional a su relevancia cultural y función social en numerosas comunidades locales.

3. Sin embargo, certeramente, su Estatuto de Autonomía, tomando conciencia de que este Derecho además de su función jurídica es un hecho cultural (el patrimonio jurídico como una dimensión más del patrimonio institucional o histórico), ha incluido entre sus competencias exclusivas «la conservación del Derecho consuetudinario de Castilla y León».

4. En el caso de Castilla y León, la costumbre ha pervivido refugiada en la regulación de ciertas instituciones vinculadas al mundo rural; algunas de organización administrativa y de gestión de comunidades, como los concejos abiertos o las comunidades de Villa y Tierra; otras, vinculadas a la explotación de los recursos naturales como leñas, pastos, etc.; y otras, en la administración y gestión de bienes comunales, etc. Por lo que puede afirmarse que, aunque la costumbre cumpla un humilde papel en el campo del Derecho administrativo, sin embargo, en Castilla y León es en torno a la regulación de ciertas instituciones públicas locales donde su pervivencia tiene una mayor relevancia.

5. Cumplir el mandato estatutario de conservar el Derecho consuetudinario de Castilla y León, como un componente de su patrimonio jurídico y cultural, exige, teniendo en cuenta el ámbito jurídico hostil en que se desenvuelve la costumbre desde hace siglos, un adecuado trabajo de estudio, documentación y registro que permita identificar las instituciones consuetudinarias que han conseguido sobrevivir hasta nuestros días; máxime, dadas las dificultades objetivas que presenta su acreditación o prueba en la actualidad.

6. Frente a la amplia tipología de supuestos en que está presente la costumbre en el Derecho de Castilla y León, en particular, en su régimen local, la competencia exclusiva de conservación del Derecho consuetudinario de Castilla y León está asumida pero no ejercida; pues, salvo error por nuestra parte, no conocemos políticas o actuaciones administrativas en este sentido y, como hemos visto, las previsiones de la legislación de régimen local de Castilla y León se limitan a reproducir las reglas de la legislación básica estatal, sin ninguna otra pretensión sistemática o compilatoria.

7. Dada la situación vigente, parece aconsejable realizar un trabajo de compilación de las costumbres conocidas, con un criterio amplio, que permita el restablecimiento de ciertas instituciones consuetudinarias históricas, siempre que no estuvieran decaídas por el desuso.

8. Desde la perspectiva del Derecho público, los principios de descentralización política y subsidiariedad ofrecen un panorama teórico más receptivo del papel de la costumbre, como ha señalado el profesor Luis Ortega, por lo que cuando se realice el deseable y necesario desarrollo normativo del régimen local de Castilla y León será preciso efectuar un particular esfuerzo para la conservación del Derecho consuetudinario local imbricado en la tradición municipalista de Castilla y León.

LA ADMINISTRACIÓN CARACTERÍSTICA DE LA SOCIEDAD CIVIL COMO TIPO DE ADMINISTRACIÓN

KLAUS KÖNIG*

Escuela Superior de Ciencias de la Administración de Espira

1. ESTUDIO COMPARATIVO

Entre las citas con mayor índice de éxito de la Ciencia de la Administración estadounidense sigue contándose la observación formulada por Alexis de Tocqueville a mediados del siglo XIX: al europeo que viaje por Estados Unidos lo que más le llamará la atención será la ausencia de cuanto denominamos «Estado» o «Administración»¹. Actualmente, la Administración pública como *big government* está tan presente en ese país como en las naciones europeas. Ahora bien, su grado de estatalidad parece no haber sido percibido aún satisfactoriamente. Cuando más de un siglo después los estudios comparados empezaron a mostrar un creciente interés por Europa desde la perspectiva estadounidense, se puso claramente de manifiesto que, en todo caso, la usual comparación entre países no era suficiente. Se hacía necesario profundizar hasta llegar a estratos culturales de la Administración pública más profundos. Esto condujo por un lado a un problema metodológico, y por otra parte al planteamiento de la pregunta de cómo cabe definir la Administración estadounidense misma.

La Ciencia de la Administración de ese país es conocida por el hecho de que –al igual que la disciplina vecina de la *Business Administration*– construye modelos prescriptivos de acción racional destinados a mostrar a la Administración el camino para un mejor tratamiento de los asuntos públicos, así como por el hecho de que sigue estando tan convencida de lo acertado de esos modelos que ve en ellos una validez internacional. Al mismo tiempo, los fundamentos empíricos de esos modelos están más o menos bien asentados. Un instructivo ejemplo de lo que quiero decir es el *Planning – Programming – Budgeting System* de los años sesenta. Despertó también en Alemania el interés tanto de la ciencia política² como de la economía de la empresa³. En EE.UU. se pusieron a prueba los

* Cfr. otro bosquejo de esta misma temática en KLAUS KÖNIG, *Verwaltungskulturen und Verwaltungswissenschaften*, en: Íd./Christoph Reichard (ed.), *Theoretische Aspekte einer managerialistischen Verwaltungskultur*, *Speyerer Forschungsberichte* 254, Speyer 2007, pp. 1 y ss.

¹ STILLMAN, 1998.

² BÖHRET, 1970.

³ REINERMANN, 1975.

correspondientes instrumentos de ayuda en la toma de decisiones de forma muy limitada, tanto organizativa como cronológicamente. En Europa se eligió para el desarrollo de ese campo una senda endógena, con instrumentos como la planificación financiera quinquenal en Alemania o el *Choix budgétaire*. Finalmente, ese modelo pareció perderse en el Tercer Mundo: *PPBS for Nepal*.

Frente a ello, el estudio comparado estadounidense quería oponer a la vieja Europa no meramente un «tipo objetivo de lo correcto». Daba seguimiento, básicamente, a un método tipológico en el que se destilaban elementos conceptuales tomados de la realidad histórica, sin aspirar con ello a formular estrictas afirmaciones empíricas acerca de administraciones observables. No se albergaba el propósito de abarcar el mundo de la experiencia en su totalidad. De lo que se trataba, en el fondo, era de descifrar la racionalidad sistémica de las correspondientes Administraciones públicas partiendo del material empírico histórico⁴. Si con ello se estaba defendiendo subliminalmente la tesis de estar en posesión de la *exactitud* histórica, es otra cuestión.

La disciplina académica *Public Administration* aún en EE.UU. varias corrientes científicas que pueden ofrecer materiales de referencia para definir la Administración estadounidense. Cabe destacar dos de ellas. Me refiero, por un lado, a la escuela de la ciencia de la organización. Su influencia sobre la Ciencia de la Administración se originó en la recepción de los estudios de Max Weber sobre la burocracia, pero no como teoría de la dominación, sino como teoría de la organización. La organización burocrática sigue siendo hoy en día objeto de controversias en el seno de la Ciencia de la Administración, y en múltiples ocasiones se han buscado alternativas⁵. Algunos creyeron haber encontrado concepciones que iban más allá de la burocracia, cuando en realidad únicamente la habían cambiado de ropaje. En todo caso, los estudios comparados de los años sesenta tenían claro que no se podía reprochar sin más a la vieja Europa la burocracia, a la vez que se pretendía haber escapado a ella.

El hecho de que no se pudiese obtener del Derecho características distintivas se debía no tanto al objeto en cuestión cuanto a su percepción por la Ciencia estadounidense de la Administración. De suyo y en sí mismos considerados, *common law* y *statute law*, *rule of law* y Estado de Derecho habrían podido suscitar comparaciones situadas de lleno en el nivel de los fundamentos. Pero ya desde el principio se encauzó el debate en otra dirección. Llegó a ser ampliamente dominante esta tesis: *The study of Administration should start from the base of management rather than the foundation of law*⁶. Hoy en día, el Derecho relevante para la Administración, con sus muchas facetas, atrae en mayor medida la atención de la ciencia y de la praxis. Pero en el fondo se entiende como *Context of Public Administration*, y no cabe

⁴ KÖNIG 2008, pp. 105 y ss.

⁵ McCURDY, 1972, pp. 70 y ss.

⁶ WHITE 1955.

utilizarlo cuando se desea determinar características fundamentales de la Administración.

Quedan las escuelas de *management* y las escuelas políticas de *Public Administration*. Los orígenes de la Ciencia estadounidense de la Administración se remontan al movimiento de reforma de la Administración que a finales del siglo XIX y principios del XX se opuso a la corrupción, al clientelismo, a la incompetencia, a la indisciplina y a la mala gestión, y subrayó los elementos de la Administración pública que la asemejan al mundo de los negocios: *A field of Business*⁷. *Take Administration out of politics* era una exigencia que en aquel entonces formulaban también los politólogos⁸. Así es como fueron pasando a primer plano las ideas de *management*. La noción de Taylor de *One best way*, junto con las ideas de Fayol, importadas de Europa, acerca de las formas administrativas de la racionalización encontraron acogida en la Ciencia de la Administración.

Las escuelas de *management* experimentaron un punto álgido en los años treinta. La relevancia del *managerialismo* para los asuntos públicos encontró cada vez más reconocimiento. A ese efecto tuvo especial valor simbólico el *Report of the President's Committee on Administrative Management* de 1937⁹. Las recomendaciones formuladas en ese contexto se apoyaban en reglas y funciones de *management*. Se elaboraron propuestas plasmadas a continuación en organizaciones que actualmente cuentan ya con una larga tradición. Entre ellas cabe citar la Oficina Ejecutiva del Presidente, el gabinete de la Casa Blanca y una oficina de presupuestos propia. La idea de *management* llegó, así pues, a lo más alto de la cúpula de gobierno. El componente *managerial* pasó a considerarse parte obvia de la Ciencia de la Administración¹⁰, al igual que las concepciones de *management* se cuentan entre las ideas regulativas de la praxis administrativa estadounidense.

Las escuelas de *management* ofrecían así un material lo suficientemente relevante para permitir una definición de la Administración pública de los EE.UU. con propósitos tipológicos, sobre todo si se tiene en cuenta que las muchas reformas administrativas acometidas en la vieja Europa con esa orientación no se sometieron hasta la segunda mitad del siglo XX al concepto rector del *management* público y de su modernización. Por otra parte, y no es un factor desdeñable, la experiencia de la II Guerra Mundial hizo que ganasen peso las escuelas de política. Bien es cierto que el primer manual de esa época, *Elements of Public Administration*, mostró en 1946¹¹ un amplio espectro de corrientes científicas. Pero los acentos ya los había puesto la ciencia política. Muchos ven en las escuelas políticas el *mainstream of public administration*.

⁷ LANGROD 1954.

⁸ WILSON 1887.

⁹ STILLMAN 1987, pp. 276 y ss.

¹⁰ GULICK/URWICK, 1947.

¹¹ FRITZ MORSTEIN MARX, 1946.

2. TIPOLOGÍA

Así las cosas, el estudio comparativo acerca de las actitudes políticas y la democracia elaborado en 1963 por Almond y Verba con el título de *Civic Culture* resultó decisivo para la Ciencia de la Administración comparada. En ese estudio se confirmó que a los Estados Unidos y a Gran Bretaña les es propia una cultura política de la participación y del pluralismo basada en la comunicación y en las convicciones, una cultura del consenso y de la multiplicidad, una cultura que permite cambios a la vez que los atempera. La amplia consecuencia de este patrón de evolución política para la Administración pública se ve en que el sistema administrativo estaba en condiciones de participar en dicha evolución a buen ritmo, de una manera tal, que refleja el cambio político y concuerda con él. Se considera que las adaptaciones políticas y administrativas van a la par y de forma bien equilibrada, pero el tema político es el dominante. La Ciencia de la Administración comparada añadió a ello características individuales, como la relativamente tardía profesionalización y burocratización del *Civil Service* en EE.UU. y Gran Bretaña, la orientación a la prestación de servicios, la subordinación al control político, la neutralidad del funcionario frente a los decisores políticos, etc. Quedaba delineado de ese modo el tipo de una administración en la *Civic Culture*¹².

Mientras que en el estudio general acerca de la *Civic Culture* no se atribuye a Alemania e Italia ese grado de evolución política, son Francia y Alemania los países a los que se les asigna una distinta racionalidad sistémica de la Administración pública. Sus sistemas administrativos se consideran *clásicos*. Se comienza constatando la conformidad de ese sistema con el tipo ideal de burocracia estudiado por Max Weber. De ahí se deriva la característica de lo clásico. A continuación se mencionan las inestabilidades políticas que caracterizan a ambos países: desde la Revolución Francesa hasta la Quinta República del gaullismo, desde el ascenso de Prusia hasta la división de Alemania. A ello se contraponen el elevado grado de continuidad de la Administración y la burocracia. La estabilidad en los asuntos administrativos paralela a la inestabilidad política es el rasgo distintivo fundamental.

Entre las características individuales que la Ciencia de la Administración comparada asigna desde una perspectiva estadounidense al sistema administrativo *clásico*, se menciona en primer lugar la identificación del funcionario con el Estado. El funcionario participa de la condición de *autoridad* en calidad de representante del Estado. La carrera profesional del funcionario está concebida como vitalicia. También destaca la estrecha vinculación entre el sistema formativo y el reclutamiento, en Alemania especialmente la formación de los juristas. Seguridad en el estatus alcanzado, cobertura social, derechos y obligaciones formalizados, participación en el proceso de decisión político, resistencias bu-

¹² HEADY, 1966.

rocráticas a las reformas y potencial de poder propio, son otros tantos rasgos característicos¹³. Cabe constatar, en suma, una diferencia tipológica entre las Administraciones anglosajonas y las de Europa continental¹⁴. En éstas el ordenamiento burocrático de distribución de prestaciones creado con la Modernidad se ha mantenido hasta hoy, atravesando todas las inestabilidades y cambios políticos. Los sistemas administrativos clásicos han sobrevivido a los cambios de régimen –monarquía, república, dictadura, democracia– y en épocas de colapso político tuvieron que llevar la carga de la acción pública. Mientras que en esas naciones la burocracia es más antigua que la democracia, en los países de la *Civic Culture-Administration* la evolución de las Administraciones públicas estuvo determinada de antemano por el régimen político, cuya continuidad histórica no se ha roto hasta el día de hoy. Esos regímenes posibilitaron Administraciones públicas, trazaron sus límites y afianzaron la referencia al duradero orden democrático-participativo de una cultura ciudadana.

Si se contemplan las diferencias tipológicas entre la Administración pública del mundo anglosajón y la propia de la Europa continental, se advierte que las últimas décadas han sido las de las concepciones inspiradas en la idea de *management*, y no de los impulsos políticos, de donde se esperaba –especialmente en Alemania– el cambio de paradigma: dejar atrás la Administración *rule driven*, orientada por el *input*, para encaminarse hacia el *Reinventing Government* de los EE.UU.¹⁵ y hacia el *New Public Management*, esto es, hacia un patrón básico en el que se mezclan doctrinas económicas neoliberales, modelos de *management* relativamente recientes e ideas tomadas de la *Business Motivation*. Lo nuevo era la reorientación del sector estatal inspirada por la noción de cuasimercado y por una competencia simulada, un espíritu empresarial simulado y una noción de cliente simulada. Eso era demasiado economicismo incluso para la ciencia estadounidense de la Administración, interesada como está por el equilibrio entre las teorías políticas y las doctrinas de *management*, de modo que pronto se exigió un proceso de *Refounding Democratic Public Administration*¹⁶. A comienzos del siglo XXI, con todo, se sigue encontrando en la Ciencia de la Administración comparada la distinción tipológica entre la Administración de la *Civic Culture* y el sistema administrativo *clásico*. Si se dirige la mirada primero a la definición de la realidad administrativa estadounidense, se observa que en ese país ya no se seguiría defendiendo ese patrón básico si no tuviese, cuando menos, una cierta plausibilidad en el mundo empírico y una cierta ausencia de contradicción en la superestructura ideal.

Los rasgos de compromiso ciudadano de EE.UU. son conocidos en su multiplicidad. Si se presta atención, por ejemplo, a las actividades de voluntariado de los ciudadanos, no hay ninguna corriente política relevante que no subraye que el

¹³ HEADY, 1966.

¹⁴ SNELLEN, 2006.

¹⁵ OSBORNE/GAEBLER, 1992.

¹⁶ WAMSLEY/WOLF, 1996.

volunteer spirit goza de buena salud en EE.UU., ni ningún presidente que no haya tomado en los últimos tiempos iniciativas políticas en ese campo, entre las que sobresale el *Peace Corps*. Es cierto que también en Alemania el voluntariado es una realidad de importancia nada desdeñable y de considerable calidad: en el mundo de la cultura y de la educación, en las actividades sociales, en el campo del tiempo libre y el descanso, en los servicios de bomberos y de protección civil, etc. Se considera importante, además, que el elemento de voluntariedad y de ausencia de remuneración, aun cuando ya no sea expresión de la antigua ética del deber y de una red de instituciones tradicionales, se mantenga sobre la base de intereses individuales y de nuevas formas de participación.

La diferencia interesante respecto de EE.UU. desde el punto de vista de la Ciencia de la Administración reside en qué lugar ocupa la dispensación voluntaria de bienes para la comunidad en el mundo empírico de la Administración pública. Si hojeamos, por ejemplo, un manual de *Public Personnel Administration* orientado a la práctica, encontraremos de entrada los temas que también en Europa constituyen el canon de una obra comparable: desde el reclutamiento hasta la valoración del rendimiento, desde la gestión de gastos de personal hasta las cuestiones disciplinarias, desde la igualdad de trato hasta los mecanismos de ascenso, etc. Sin embargo, a todo ello se añade el capítulo *Volunteers in the Delivery of Public Services*¹⁷. Lo voluntario y lo profesional no se conciben como opuestos, sino como elementos complementarios en la producción y distribución de bienes públicos.

Si ya no se quieren ver en el lado experimentable de la Administración moderna las profundas diferencias de lo ciudadano, la diferencia persiste, con todo, en los fenómenos de la superestructura. A la Ciencia de la Administración comparada desde una perspectiva estadounidense lo primero que le llama la atención, y con razón, en el sistema administrativo *clásico* es la identificación de los funcionarios con el Estado. Y es que la percepción de la Administración pública en EE.UU. está caracterizada por la *statelessness*, es decir, por la ausencia de ese Estado hacia dentro que ya en el siglo XIX se echaba de menos¹⁸. Dadas las discontinuidades políticas, en Francia y en Alemania –al igual que en otros países de Europa continental– fue necesario encontrar para la Administración que seguía funcionando una idea suministradora de identidad que fuese más allá de la sucesión histórica de monarquías, repúblicas, dictaduras y democracias. Era necesario dar validez a una idea regulativa en la que el sistema político se describiese a sí mismo más allá del régimen político de cada momento. Esa idea regulativa es la del Estado. En correspondencia con ello se dice que el funcionario es un «servidor del Estado».

Esa idea es ajena a la cultura estadounidense de la Administración. Es cierto que en ella se encuentra la categoría del *Administrative State*. Pero en realidad

¹⁷ BRUDNEY, 1995.

¹⁸ STILLMAN, 1999, pp. 235 y ss.

se trata únicamente de un concepto crítico colectivo para el análisis de teorías políticas de la Administración pública.¹⁹ Es más, se dice que el *European-style state* no ha sido querido, necesitado ni desarrollado.²⁰ Atendiendo a la continuidad de las instituciones políticas estadounidenses cabe entender que *government* no sea nada más que la ensambladura de las instituciones políticas. Sin embargo, la *statelessness* de la Administración pública de EE.UU. ha seguido siendo objeto de debates²¹, al igual que también el *American State* está sujeto en general a debate: su nacimiento en la guerra, en el bienestar público, etc. Tampoco el posterior movimiento *Bringing-the-State-Back-In* ha comunicado a la Ciencia de la Administración una nueva comprensión del Estado²². De ese modo, los planteamientos más cercanos a la Administración pública son los del constitucionalismo²³ y el profesionalismo: *polity profession*²⁴. El carácter profesional del *Civil Service* puede que sea la verdadera razón de que se busquen otras autodescripciones. Las profesiones públicas necesitan patrones de identificación. En Gran Bretaña se puede echar mano, con todo, de la fórmula –tan cargada de tradición– del *servidor de la corona*. En EE.UU. no se ha ido más allá de pensar que los valores del *Civil Service* no son en principio distintos de los propios del régimen político y válidos para todo ciudadano, a saber, democracia, *Rule of Law*, derechos humanos, etc. Los derechos y obligaciones específicos del funcionario o empleado público no han sido agregados para formar una imagen rectora específica. Por ello se puede hablar de una *Civic Culture Administration*.

3. PERSPECTIVAS

Si dirigimos ahora la vista a la situación reinante en Alemania y a la Administración alemana, probablemente sea necesario dejar a un lado las imágenes tradicionales de los distintos espacios culturales de la Administración pública, en todo caso en lo que respecta a la situación del ciudadano y a una sencilla contraposición. Al mismo tiempo sigue siendo innegable la fecundidad heurística de las tipificaciones territoriales cuando hoy se presta atención, por ejemplo, al debate planteado acerca de la estatalización de sociedades financieras en Alemania y en EE.UU. No obstante, actualmente en la República Federal de Alemania está tan interiorizada la cultura del ciudadano como fundamento de un sistema de gobierno democrático bien afianzado²⁵, que al menos aquello que en calidad de *Civic Culture* se ponía como base de la comparación establecida por la Ciencia de la Administración no ofrece en el mundo occidental un crite-

¹⁹ WALDO, 1948.

²⁰ WALDO, 1980, p. 199.

²¹ STILLMAN, 1999.

²² EVANS y otros, 1985.

²³ ROHR, 1986.

²⁴ STEVER, 1988.

²⁵ BERG-SCHLOSSER y otros, 1987.

rio de distinción suficiente para tipificaciones geográficas. Por ello, dado que los correspondientes problemas político-culturales no desaparecen, es necesario sustituir en un primer encauzamiento del asunto el principio de la territorialidad por el principio funcional como método tipológico. El compromiso ciudadano hace referencia a un determinado patrón democrático-social de distribución de prestaciones, al igual que precisamente también la burocracia es un ordenamiento de distribución de prestaciones.

En segundo lugar, del principio funcional resulta que, si bien con el compromiso ciudadano se recoge una determinada concreción política en su propia tipología, éste no puede reivindicar exclusividad alguna a la hora de ejercer la regulación y el control públicos. Del mismo modo que en regímenes dictatoriales pueden coexistir fundamentaciones carismáticas y burocráticas de la dominación, que en EE.UU. *Civic Culture* y *management* profesional no tienen más remedio que llevarse bien, y que en Alemania lo ciudadano ha de acomodarse a una cultura legalista de la Administración (como sucede, por ejemplo, con la acción popular de las asociaciones de consumidores, ecológicas y similares), así también en la distribución de valores y bienes con componente comunitario se debe tener en cuenta de antemano un pluralismo de patrones de influencia. Por esa misma razón son de interés también las relaciones existentes entre esos patrones, a saber, dominancia, complementariedad, competencia, etc. Probablemente sea demasiado simple la tesis de que la introducción del sistema de los «municipios ciudadanos» va precedida del establecimiento real de un nuevo *management* público²⁶.

En tercer lugar, para la tipología ciudadana es recomendable un cambio de categoría de la *Civic Culture* a la *Civil Society*²⁷. Los correspondientes problemas se debaten hoy en día predominantemente en el marco conceptual de la sociedad civil²⁸. A tal efecto se debe tomar en consideración para la Ciencia de la Administración las dos direcciones en que apunta el significado de ese concepto. Por un lado, se trata de la esfera social existente entre Estado, mercado y ámbito privado, del tercer sector, del espacio público de las federaciones, asociaciones, organizaciones no gubernamentales, iniciativas ciudadanas, etc. Dada su referencia al bien común, el compromiso ciudadano voluntario linda en muchos campos de prestación –desde la protección civil hasta la cooperación al desarrollo– con la Administración pública en su función básica de distribuir de forma vinculante bienes y servicios públicos. La diferenciación y la integración de ambas esferas son, así pues, un tema para la Ciencia de la administración.

Por otra parte, el concepto de sociedad civil va más allá del tercer sector y hace referencia al desarrollo, a escala de la sociedad en su conjunto, de la civi-

²⁶ PLAMPER, 1998.

²⁷ ANHEIER, 2004.

²⁸ GOSEWINKEL y otros, 2003.

lización, de la democratización y de nuevos patrones de conducta participativa, cooperativa, autoorganizada y autorregulativa que aseguran la posibilidad de dar la opinión propia y de intervenir junto con otros. Muchos problemas de la cultura del ciudadano se deben plantear ahora como preguntas dirigidas a la sociedad civil: por ejemplo, la que versa acerca de si la modernización de la Administración pública avanza al mismo ritmo que las fuerzas que impulsan los movimientos políticos basales.

El concepto de **sociedad civil** hace referencia al **compromiso ciudadano** experimentable y a imágenes rectoras de autonomía y participación ciudadanas con referencia al bien común. Así pues, por un lado, la Ciencia de la Administración ha de debatir modelos prescriptivos: *tipos de lo correcto*. Entre ellos se cuentan programas como el *Estado activante* y el *municipio ciudadano*. Tenemos, por otra parte, el antiguo interés de la metodología tipológica por destilar de la realidad histórica determinados elementos que descifran también la racionalidad sistémica de la Administración pública, y por lo tanto trazan un tipo ideal de Administración propia de la sociedad civil. Las iniciativas ciudadanas, la participación ciudadana, los mecanismos de solicitud de convocatoria de referendos municipales, los referendos municipales mismos, los derechos civiles y el movimiento de los derechos civiles, la organización ciudadana desde las asociaciones políticas hasta las organizaciones no gubernamentales, los movimientos ciudadanos, etc., pueden ser material intuitivo histórico para la racionalidad sistémica de la Administración pública en la sociedad civil.

Antes de eso están cuestiones tan fundamentales como las planteadas en torno a las características de la sociedad civil en Alemania, por un lado, y en torno a la apertura de la cultura administrativa alemana a desarrollos que provienen de la sociedad civil, por otra parte. La averiguación de las actitudes de los ciudadanos hacia la Administración representa una cuestión de control de decisiva importancia. Finalmente, merece especial atención la Administración local, dado que en el caso alemán no se define como *local government*, sino como autoadministración municipal. En su conjunto el conocimiento disponible acerca de la Administración pública en la sociedad civil va a la zaga del existente acerca de la Administración en la democracia representativa, en el Estado de Derecho y en la actividad *managerial*. Para las ciencias jurídicas, económicas, sociales e históricas se abre un amplio campo de investigación interdisciplinar.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMOND, G. A. (1963): *Verba, The Civic Culture*, Princeton NJ.
- ANHEIER, H. K. (2004): *Civil Society*, London.
- BERG-SCHLOSSER, D. (ed.) (1987): *Politische Kultur in Deutschland*, Opladen.

- BÖHRET, C. (1970): *Entscheidungshilfen für die Regierung*, Opladen.
- BRUDNEY, J. L. (1995): *Volunteers in the Delivery of Public Services*, en: Jack Rabin u.a. (ed.), *Handbook of Public Personnel Administration*, Nueva York u.a., p. 661 y ss.
- EVANS, P. B. (ed.) (1985): *Bringing the State Back In*, Cambridge.
- GOSEWINKEL, D. (ed.) (2004): *Zivilgesellschaft*, Berlín.
- GULICK, L./URWICK, L. F. (ed.) (1947): *Papers on the Science of Administration*, 2. Aufl., Nueva York.
- HEADY, F. (2001): *Public Administration: A Comparative Perspective*, 1. Aufl., Englewood Cliffs NJ 1966; 6. Aufl., Nueva York/Basilea.
- KÖNIG, K.: *Verwaltungskulturen und Verwaltungswissenschaften*, en: ders./Christoph Reichard (ed.), *Theoretische Aspekte einer managerialistischen Verwaltungskultur*, Speyerer Forschungsberichte 254, Speyer 2007, p. 1 y ss.
- (2008): *Moderne öffentliche Verwaltung*, Berlín.
- LANGROD, G. (1954): *La Science et l'Enseignement de l'Administration aux Etats-Unis*, París.
- MCCURDY, H. E. (1977): *Public Administration*, Menlo Park Ca.
- MORSTEIN MARX, F. (ed.) (1946): *Elements of Public Administration*, Nueva York.
- OSBORNE, D./GAEBLER, T. (1992): *Reinventing Government*, Reading.
- PLAMPER, H.: *Bürgerkommune: "Neues Steuerungsmodell ade?" – nein Fortsetzung der Reform in den Kommunen!*, en: *KGStInfo* 21/1998, p. 169 y ss.
- REINERMANN, H. (1975): *Programmbudgets in Regierung und Verwaltung*, Baden-Baden.
- ROHR, J. A. (1986): *To Run a Constitution: The Legitimacy of the Administrative State*, Lawrence.
- SNELLEN, I. (2006): *Grundlagen der Verwaltungswissenschaft*, Wiesbaden.
- STEVER, J. (1988): *The End of Public Administration*, Dobbs Ferry Nueva York.
- STILLMAN, R. J. (1987): *The American Bureaucracy*, Chricago.
- (1998): *Creating the American State*, Tuscaloosa/Londres.
- (1999): *Preface to Public Administration*, 2. Aufl., Burk VA.
- WALDO, D. (1948): *The Administrative State*, Nueva York.
- (1980): *The Enterprise of Public Administration*, Navato Ca.

- WAMSLEY, G. L./WOLF, J. F. (ed.) (1996): *Refounding Democratic Public Administration*, Thousand Oaks.
- WHITE, L. D. (1955): *Introduction to the Study of Public Administration*, 4. Aufl., Nueva York.
- WILSON, W.: *The Study of Administration*, en: *Political Science Quarterly* 1887, p. 197 y ss.

FUNDAMENTO PRINCIPAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

JOSÉ LUIS MEILÁN GIL
Universidad de A Coruña

1. EL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN Y LA NECESIDAD DE UNA RESPUESTA JURÍDICA

La globalización es un término que puede ser discutido e interpretado de diferentes maneras e, incluso, visto como un nuevo mecanismo de dominación política. Vinculado de un modo interesado a las transacciones económicas a nivel mundial¹, es preciso liberarlo de esa ganga de carácter reduccionista, para configurarlo como la expresión de una realidad que necesita estar regida por principios de justicia, que proporciona sentido y justificación al Derecho.

Acontecimientos de diverso signo han contribuido a convertir en una realidad innegable el ideal de la humanidad. El mundo en que habitamos nos es más próximo. Los progresos técnicos de la comunicación, sin duda, han hecho que los acontecimientos que suceden en cualquier punto sean conocidos *on-line*.

No es cuestión de desandar un largo trecho de nuestra historia común, como habitantes de este planeta que se llama Tierra, para comprobar cómo esa pertenencia a una comunidad humana se ha ido ensanchando como convicción y como, en todo caso, ha ido acompañada de un ordenamiento jurídico que pretende asegurar su desarrollo conforme a la razón, que hunde sus raíces en planteamientos éticos. El *ius gentium* romano y europeo, con su entronque en la naturaleza del hombre y su referencia a hombres y pueblos (*ius naturale*) el *Internacional Law* con referencia fundamental a Estados soberanos constituyen muestras suficientemente conocidas, ligadas a ilustres pensadores².

El concepto de humanidad se ha ido confirmando en la historia a través de las declaraciones de derechos referidos al hombre, independientemente de su adscripción a un concreto Estado (Virginia, 1779, Francia, 1789) y de una manera formal y directa en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, concreción de lo expresado en la Carta de las Naciones Unidas. La De-

¹ Para el FMI es «el proceso de acelerada integración mundial de las economías a través de la producción, el comercio, los flujos financieros, la difusión tecnológica, las redes de información y las corrientes culturales» (FMI, *World Economic Outlook*, Washington, 1997).

² Cfr. R. DOMINGO OSLE, *¿Qué es el derecho global?*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

claración se inicia hablando de «derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la *familia humana*», cuyo menosprecio –en la memoria colectiva se encontraba reciente la segunda guerra mundial– ha originado «actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la *Humanidad*».

La referencia a la Humanidad y no a los Estados es lo que daría pie para hablar de un Derecho global, como auténtico *ius commune totius orbis*, en otras palabras una «reformulación del Derecho». Este exige poner el acento en la persona, más que en los Estados. Un Derecho referido a la «comunidad global» compuesta por personas en sí mismo consideradas e integradas en organizaciones varias, incluidas las de carácter supranacional o si se prefiere la «sociedad civil global», comprende a quienes «compartiendo intereses comunes y valores universales, atienden a asuntos de dimensión global sin una dependencia jurídicamente necesaria de los Estados»³. El modo de operar se ha expresado por la *gobernanza*⁴, basado en negociación. Presenta la posible manipulación por actores más poderosos, de ahí que sea imprescindible su sometimiento a reglas y principios de Derecho y validez global, para que la sociedad civil no se convierta en una mera palestra de la política⁵. Se trata de un proceso, fundado en la paulatina aceptación y en el consenso, activado por convicciones comunes sobre las que debe asentarse la convivencia.

La utilidad o incluso la necesidad de ese proceso no deben menospreciarse. Bastaría con recordar la lucha contra el terrorismo que rebasa en la actualidad las fronteras de los Estados, o la existencia de la Corte Penal internacional en relación con delitos contra la Humanidad. Sin acudir a estos campos extremos, esa utilidad se ha mostrado en otros en que la cooperación supranacional es indispensable. Así se puso de manifiesto en el primer tercio del siglo xx con las uniones internacionales en relación con servicios postales, telecomunicaciones, navegación, y se ha incrementado después con organizaciones mundiales del comercio o de la salud, Fondo Monetario Internacional, Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, por citar ejemplos relevantes.

La globalización expresa una intensificación y profundización de la interdependencia, lo que genera nuevos problemas de justicia, ante la comprobación del aumento de la diferencia entre los países en cuanto a su desarrollo que clama por la solidaridad⁶ y plantea, la necesidad de un ordenamiento jurídico adecuado. Por lo que se refiere al ámbito económico se trataría de la integración de los mercados, más allá de los instrumentos transnacionales, en un espacio global,

³ Cfr. R. DOMINGO, *op. cit.*, p. 146.

⁴ Cfr. P. MOREAU DEARGES, *La gouvernance*, PUF, París, 2003. El término aparece ligado a la globalización. Por lo que se refiere a la gobernanza global en 1995 se crea una comisión en Naciones Unidas. Sistema de adoptar decisiones colectivas sobre materias de común interés, sobre problemas compartidos, sistema de gestión de asuntos mediante negociación permanente, el término es susceptible de diferentes sentidos en diferentes contextos: públicos, organizaciones, empresas...

⁵ Cfr. A. HURRELL. *Order and justice in international relations*, Oxford University Press, 2003, p. 39.

⁶ Cfr. Benedicto XVI, Encíclica *Caritas in veritate*, 2009.

en el que operan poderosas empresas multinacionales. Los ordenamientos jurídicos estatales resultan insuficientes e inapropiados, quedando desbordados por esa dinámica realidad. La cooperación internacional es imprescindible y la desigual posición de los Estados en esa interdependencia explica que se haya hablado de «un cosmopolitismo moral»⁷. En todo caso, esa cooperación ha de abocar de alguna manera en un ordenamiento jurídico global que, en principio, permita el establecimiento de unas reglas de juego y la solución de los problemas que suscitan esas actividades de carácter esencialmente –y no meramente tácticas– supranacionales. Su necesidad se ha incrementado con ocasión de la presente crisis financiera y económica.

2. EL PARADIGMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL.

El ordenamiento jurídico global no opera sobre el sustrato de la soberanía, como tampoco ocurre en integraciones políticas parciales, como la Unión Europea. Se prefiere hablar de organización en red (*policy networks*).

Desde la perspectiva de la globalización los Estados no actúan como soberanos en el exclusivo, cuando no excluyente, interés de sí mismos –el Estado– sino de las personas y comunidades a quienes representan y como agentes de un bien común internacional de acuerdo con el que puede ser «juzgado» y evaluado⁸.

La emergencia de estructuras de gobernanza transnacional supone un cambio en la tradicional configuración de los Derechos de los Estados y del Derecho Internacional *the law of the nations is the law of sovereigns* (VATTEL). En esas estructuras que establecen normas vinculantes o recomendaciones (*soft law*), de carácter técnico⁹ intervienen organizaciones no gubernamentales (NGO), o en esas estructuras existen sistemas de arbitraje a los que se someten compañías multinacionales¹⁰. Desde esa perspectiva se acuña la expresión de constitucionalismo global, como una aspiración¹¹, como un paradigma emergente¹².

Lo novedoso del fenómeno se refiere también al ámbito propio del Derecho administrativo y en las muestras existentes¹³ se comprueba que, aunque propiciado por los acuerdos de los Estados, no participan sólo estos en la gobernanza supranacional. Es una realidad que no puede ignorarse por su evidencia, repeti-

⁷ Cfr. A. HURRELL, *Order ...*, p. 37.

⁸ Cfr. A. HURRELL, *op.cit.*, pp. 40-41.

⁹ *Ad exemplum*, La Internacional Organization for Standardization (ISO).

¹⁰ Cfr. Centro internacional de diferencias relativas a inversiones, creado por el convenio hecho en Washington el 18 de mayo de 1965.

¹¹ Cfr. FAUSTO de QUADROS, *Direito da Uniao Europea*, Almedina, 2004, p. 578.

¹² Cfr. J.J. GÓMEZ CANOTILHO, *Direito constitucional e Teoría da Constituição*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 1999 pp. 1276 y ss. Estaría caracterizado por la superación del Derecho internacional westfaliano, la emergencia de un *ius cogens* internacional informado por valores, principios y reglas universales y la preeminencia de la dignidad humana.

¹³ Vid. *infra*.

ción y trascendencia, como ha puesto de manifiesto recientemente la actuación de la Organización Mundial de la Salud con motivo de la denominada gripe A que ha llevado a los Estados a adoptar medidas de amplia repercusión social y con impacto negativo en la economía de algún país.

En lo que se denomina, por extensión, Derecho administrativo global no existe un órgano legislativo específico y no siempre un órgano jurisdiccional ni una Administración pública estructurada en diferentes niveles u organizada en virtud de técnicas instrumentales como las utilizadas en los Estados. Una aproximación, vinculada a la situación actual, hace referencia a principios propios de cualquier ordenamiento administrativo nacional, en tanto que es aplicado por los «órganos globales administrativos», como transparencia, participación, toma de decisiones razonada, legalidad que permiten la *accountability* de aquellos órganos. Para lo que aquí interesa, la acción de esos órganos incluye reglamentaciones, resoluciones, y «otras dimensiones que no son ni conclusión de tratados ni simple solución de controversias entre partes»¹⁴.

Se ha hablado de una cierta espontaneidad de esa acción administrativa producida casi *ad hoc* para enfrentarse con realidades sobrevenidas consecuencia de la mundialización del comercio, de los avances tecnológicos en las comunicaciones, el alcance supranacional de problemas sanitarios, o medioambientales, entre los que ha adquirido una especial relevancia los relativos al cambio climático, por citar algunos.

No es que esa acción se haya producido al margen del Derecho, puesto que ha sido consecuencia de acuerdos de los Estados, sino que ha rebasado el ámbito propio del Derecho de los Estados. El Derecho administrativo global se basa actualmente en una realidad parcial y fragmentaria y se corresponde con la aspiración a constituir un ordenamiento coherente, no exento de complitud en cuanto a sistema.

La necesidad de intentarlo corresponde a una lógica irreprochable. No se trata de inventar un contenido, sino de responder desde el Derecho a una realidad actual que no es descartable que aumente en el futuro. Otra cosa es cómo puede llegarse a aquel objetivo, y qué características debe tener.

La composición de los actuales «órganos globales administrativos» y las funciones que desempeñan, cuyo ejercicio resulta en muchas ocasiones vinculantes para los Estados, ha suscitado dudas sobre la legitimidad de su actuación, llevada a cabo por unos tecnócratas que no responden ante quienes, de uno u otro modo, los han elegido. Sin duda, la situación es mejorable pero, en todo caso, es resultado de compromisos adoptados por los propios Estados, en uso de su propia legitimidad.

¹⁴ Cfr. B. KINGSBURY, N. KRISCH, R.B. STEWART, «El surgimiento del Derecho administrativo global» en *RPA, Res Pública Argentina*, 2007-3, p.3.

Aunque ese deficit de *accountability* preocupe, por la importancia de las decisiones normativas y ejecutivas que adopten los «órganos globales administrativos», la aspiración a un Derecho administrativo global trasciende esa preocupación. ¿Con qué materiales puede construirse?

Podría establecerse una alternativa, extensión del Derecho administrativo doméstico *versus* nuevos mecanismos desde la perspectiva de un nivel global¹⁵. Entiendo que se trata de una operación que debería ser una síntesis de ambas propuestas. Se trataría de conseguir una armonización de los Derechos nacionales, como se ha conseguido en áreas supranacionales, de lo que la Unión Europea ha hecho uso a través de la técnica de las Directivas. El mercado común o único del ámbito europeo ha exigido, en desarrollo de los principios del Tratado, la aprobación de Directivas sobre contratos públicos que ha supuesto, en éste como en otros puntos, un auténtico «meeting point» de ordenamientos jurídicos tradicionalmente distintos¹⁶.

No se trataría de trasladar, sin más, categorías o instituciones del Derecho administrativo de un Estado. Así se ha hecho con demasiada frecuencia por no pocos Estados mediante una indiscriminada importación, sin tener en cuenta las circunstancias históricas que explicaban las características de lo importado.

Lo que procede es ponderar desde la perspectiva global en qué medida pueden ser aprovechados principios y regulaciones existentes en los diferentes ordenamientos. Una primera tarea consistiría en el examen de lo que hoy responde al concepto de Derecho administrativo global, «con las lentes del Derecho administrativo»¹⁷, para verificar si en el ámbito global existen menos garantías que las suministradas por el Derecho en los ámbitos domésticos. Sería un contrasentido que lo que han sido conquistas de sometimiento del poder al Derecho fuesen desconocidas cuando los Estados han asumido que determinadas decisiones se adopten en un nivel que las supera.

En esa dirección, con evidente sentido de justicia, el artículo 53 del Convenio Europeo de Derechos Humanos declara que ninguna de sus disposiciones «será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro convenio en el que ésta sea parte».

La rapidez de los cambios urge la correlativa necesidad de someterlos a principios y reglas de Derecho, entre otras razones porque los Estados han perdido competencias en lo que ahora son asuntos que se desarrollan a nivel superior como corresponde a la globalización. Esa limitación –o autolimitación– ha de estar compensada por una nueva regulación.

¹⁵ Cfr. B. KINGSBURY, N. KRISCH y B. STEWART, *op. cit.*, *loc. cit.* p. 2

¹⁶ Cfr. J. L. MEILÁN GIL, *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 93 y ss.

¹⁷ DANIEL C. ESTY, «Good governance at the supranacional Scale: Globalizing Administrative law», *The Yale law Journal*, mayo 2006, 115, 7, p. 1494.

La incertidumbre de esa delegación o cesión de competencias, fundada en los beneficios que de ella se derivan, en cuanto a reducir costes, compartir tareas y responsabilidades, ha de eliminarse o, al menos, reducirse.

Cuando la materia sobre que versa la acción administrativa global es científica o técnica, en lo que no es fácil discutir la competencia profesional de quienes imponen reglas y adoptan decisiones, se hace todavía más necesario el establecimiento de principios y procedimientos que respondan al mismo objetivo que persiguen los Estados de que la Administración actúe con objetividad al servicio del interés general –ahora de alcance global– y sometimiento pleno al Derecho, para impedir la imposición abusiva de la tecnociencia¹⁸.

Es cierto que el principio democrático tal como existe en los Estados no puede trasladarse, sin más, al ámbito de lo Administrativo global¹⁹. Pero manifestaciones de aquel no pueden faltar aunque lo entes globales no actúen en el ámbito de un Estado democrático de Derecho en el que opera la respectiva Administración pública. En ese sentido, cuanta más vigencia tengan en el ámbito global reglas y principios del correspondiente Derecho administrativo, mayor será la confianza en la actuación de los entes globales cuya legitimidad no proviene de una cesión de soberanía por los Estados. Su déficit democrático, desde la perspectiva habitual de un Estado de Derecho, quedará paliada por el claro sometimiento a unas adecuadas reglas de Derecho que resulten familiares a todos los Estados.

La legitimidad no derivará sólo de la capacidad o de la eficacia para generar beneficios o ventajas para las partes, de su *auctoritas* tecnocrática. La legitimidad de la gobernanza, dependerá en buena medida de la transparencia de las reglas de juego y de su aplicación sistemática, de seguir el proceso debido (*due-right-process*), de acuerdo con estándares, asumidos generalmente por los Estados²⁰.

3. REALIDAD DE DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

La construcción de un ordenamiento jurídico administrativo completo, como un auténtico sistema, cuenta con realidades desde las que puede llevarse a cabo la tarea. Ni éstas son una entelequia, ni aquel objetivo una utopía. Bastará con referirse a muestras bien conocidas.

La Organización Mundial de la Salud (OMS, WHO) es un organismo especializado constituido de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas. Su carác-

¹⁸ J. ESTEVE PARDO, *El desconcierto del leviatán*. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia, M. Pons, Madrid, 2009. No pocas dudas han suscitado las declaraciones de la OMS con motivo de la gripe A en relación con intereses de los grandes grupos farmacéuticos.

¹⁹ Cfr. S. CASSESE, *La globalización jurídica*, INAP, Marcial Pons, Madrid, 2006. pp. 21 y ss.

²⁰ Cfr. DANIEL C. ESTY, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 1518, 1522.

ter de órgano administrativo global, en el sentido que se viene utilizando aquí, es patente a lo largo del articulado de su declaración constitutiva. Actúa como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional (art. 2, a). Entre sus funciones se reconoce: «proponer convenciones, acuerdos y reglamentos y hacer recomendaciones referentes a asuntos de salubridad internacional» (art. 2 t), «desarrollar, establecer y promover normas internacionales con respecto a productos alimenticios, biológicos, farmacéuticos y similares» (art. 2 u). El artículo 21 dispone que la Asamblea Mundial de la Salud «tendrá autoridad para adoptar reglamentos» en materias cuya enumeración no es ahora necesaria y que, como regla general, vinculan a todos los miembros. El Consejo es órgano ejecutivo de la Asamblea y puede «tomar medidas de emergencia» en relación, con epidemias u «organización de socorro sanitario». Las competencias no se limitan al *soft law* de las recomendaciones.

Toda divergencia o disputa respecto a la interpretación o aplicación de la Constitución de la OMS no resuelta por negociaciones o la Asamblea «será sometida a la Corte Internacional de Justicia» (art. 75).

La Organización Mundial del Comercio (OMC, WTO) nace en el acuerdo de Marrakech de 1994 como derivación de los precedentes del GATT y la Ronda Uruguay. Pretende desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, como «marco institucional común» para las relaciones comerciales entre sus miembros. Es un foro de negociación (art. III, 2) y un conjunto de normas jurídicas derivadas de los acuerdos firmados por la mayoría de los países participantes en el comercio mundial, que obligan a sus gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de los límites convenidos. Tiene personalidad jurídica (art. VIII, 1), con privilegios e inmunidades (art. VIII,2). Un aspecto interesante, desde la perspectiva que aquí interesa, es que la OMC administra el «entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias» (art. III,3).

La conferencia ministerial, compuesta por representantes de todos los miembros tiene «facultad de adoptar decisiones sobre todos los asuntos comprendidos en el ámbito de cualquiera de los acuerdos comerciales multilaterales». Se reúne al menos cada dos años y sus funciones durante los intervalos se desempeñan por un Consejo General (art. IV,1 y 2).

El Consejo General puede reunirse en calidad de órgano de examen de las políticas comerciales y también de solución de diferencias, con un procedimiento en que se insta a la negociación entre las partes, incluyendo la posibilidad de mediación. Se trata de un procedimiento jurisdiccional, propio de un Tribunal Judicial, con alegaciones y audiencia de las partes, incluida réplica. Una característica singular es el protagonismo del grupo especial de expertos que, en varias fases, redacta un informe final que se convierte en resolución del órgano de solución de diferencias si no es rechazado por consenso. Contra esa resolución cabe apelación que sólo puede fundarse en cuestiones de Derecho, y es resuelta por un órgano permanente integrado por siete personas de compe-

tencia reconocida en derecho y comercio internacional, no vinculadas a ningún Gobierno y nombradas por un período de cuatro años²¹.

La OMS y la OMC son auténticos entes de carácter global que realizan funciones y están dotados de facultades susceptibles de ser entendidas desde la óptica del Derecho administrativo. Existen potestades normativas, actividad ejecutiva y jurisdiccional que pueden estar sometidas a principios jurídicos habituales en los ordenamientos jurídicos nacionales que, a su vez, pueden conectarse con derechos universales de general aceptación y observancia, con prevalencia a lo que sean peculiaridades de los ordenamientos nacionales por arraigadas que estén.

Constituye una realidad ordinaria que normas, estándares o criterios establecidos por estos órganos sean invocados por los ciudadanos ante los Tribunales, incluso de primer nivel, de los Estados y que sean aplicados por ellos en asuntos litigiosos.

Sucede con frecuencia en materia de salud, para determinar si existe derecho a la declaración de invalidez permanente de un trabajador²², de propiedad industrial –marcas– en relación con medicinas de valoración y denominación genérica incluidas en la lista de medicamentos publicados por la OMS²³, o de ruidos de instalaciones industriales²⁴ o de aeronaves que suponen no sólo una vulneración del derecho a la intimidad domiciliaria o a disfrutar un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art. 45 C.E.) sino a la protección de la salud (art 47 CE)²⁵.

El conocimiento de la ciencia o de la técnica en el momento en que se produjeron unos daños es criterio para determinar la responsabilidad de la Administración. No existe cuando aquel no permitía prever las circunstancias o hechos de los que derivaron los daños²⁶. Para ello la jurisprudencia acude a los avances dados a conocer por la OMS²⁷.

²¹ La excesiva duración en resolver los casos es una de las deficiencias –no exclusivas de la OMC– del sistema. Un caso concluido en 21 de enero de 2009 había sido iniciado en septiembre de 2004. El remedio de adoptar medidas de *retaliation* por el país que ha tenido una decisión favorable contra el que no quiere cumplirla por afectar a intereses vitales, con independencia de la descalificación jurídica que merece, no está al alcance del país económico y políticamente más débil. Cfr. Bhagirath Lall Das, *The WTO Agreements-Deficiencies, Imbalances and Required Changes*, TWN, Penang, Malaysia, 1998, pp. 9 y ss.

²² STS Cataluña 3599/2003 de 6 de junio.

²³ STS de 10 de octubre de 1987, de 11 de julio de 1988, de 8 de septiembre de 1988.

²⁴ SAP Pontevedra 159/2007 de 11 de abril.

²⁵ La STC 119/2001, de 24 de mayo al resolver un recurso de amparo hace referencia a «las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar». La STS de 13 de octubre de 2008 y el ATS de 14 de enero de 2009 (rec. 1553/2006) (caso Barajas) reconocen que la contaminación acústica es «muy superior a la aconsejada por la OMS», como un argumento de autoridad que ayudó a la estimación del recurso interpuesto en la línea de la Jurisprudencia del TEDH, singularmente la sentencia de 16 de noviembre de 2004 por la que se declaró que España había vulnerado el artículo 8 de CEDH sobre el derecho al respeto del domicilio y la vida privada.

²⁶ Artículo 141 de la Ley 30/1992 de Régimen común de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común.

²⁷ STS de 31 de mayo de 1999, *leading case*.

La falta de publicidad en materia de contratación pública o para explotación de una patente en territorio de un Estado vinculado a la OMC va en contra de los principios de ella y no sólo del Derecho comunitario de la UE²⁸.

La referencia a las especificaciones de la International Organization for Standardisation (ISO) cumple con la obligación de establecer la cláusula «o equivalente» exigida por la jurisprudencia del TJCE en los pliegos de prescripciones técnicas de los contratos públicos y evitar la discriminación que se produciría incluyendo sólo las especificaciones de un país²⁹.

Existe, sin embargo, camino para avanzar. Es doctrina del TJCE que los acuerdos OMC, firmados por la Unión Europea, «no forman parte en principio de las normas respecto a las cuales el Tribunal de justicia controla la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias». Esto sólo sucede cuando «la Comunidad tenga el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC, o cuando el acto comunitario se remite expresamente a disposiciones precisas de los acuerdos de la OMC»³⁰.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES COMO INSPIRADORES DE LOS DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

La globalización con su referencia a un espacio supraestatal y que no se reduce a una relación entre Estados soberanos, sino que implica un espacio jurídico común, en el que participan con organizaciones no gubernamentales y entes privados ha hecho que desde diversos puntos se hable de una revitalización del *ius gentium* como superador de un *ius inter gentes*³¹, del Derecho internacional clásico, e incluso de un retorno al Derecho natural (*natural law*) no sólo por una adhesión de carácter ético *–by faith–* sino también por *fear of mankind*³², de quedar aislado.

No es cuestión de detenerse en el análisis de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, expresión de un «ideal común», que «se basan en la ley natural inscrita en el corazón del hombre y presente en las diferentes culturas»³³, derechos que es esencial que sean protegidos por un régimen de Derecho. Bastará con recordar su desarrollo y concreción por lo que se refiere a derechos civiles y políticos así como económicos, sociales y culturales: Pactos de 1969 o Convención americana de 1969, la Carta de Banjul de 1981 o el

²⁸ STS de 17 de octubre de 2000.

²⁹ Cfr. STJE de 22 de septiembre de 1988 asunto 45/1987 (Dunkak). Comisión/ República de Irlanda.

³⁰ STJCE 2003/296 de 30 de septiembre, con cita de otras. El recurrente invocó la vulneración del Acuerdo SPS, sobre aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias, anexo del acuerdo de Marrakech del que surgió la OMC.

³¹ Cfr. J. RAWLS, *The law of Peoples*, Harvard University Press, 1999.

³² Cfr. B. KINGBURST... *op. cit.*, pp. 13-14. A. H URREL, *op. cit.*, pp. 39-40.

³³ Discurso de Benedicto XVI ante la Asamblea de Naciones Unidas, 18 de abril de 2008.

Convenio europeo de 1950. Si se recuerda es para constatar su virtualidad expansiva y su incidencia en los diferentes ordenamientos jurídicos y, en definitiva, en el Derecho global.

Los Derechos Humanos han mostrado su influencia en la orientación del Derecho internacional, al referirse directa y prioritariamente a la persona. Se ha hablado en ese ámbito de un «derecho universal de la humanidad»³⁴.

El carácter orientador de los derechos fundamentales se evidencia en tratados como el CEDH al que se adhiere la Unión Europea. El inicial artículo 6 del Tratado de la Unión ha sido redactado de nuevo por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 en el que se reitera la adhesión al CEDH y que los derechos en él garantizados así como «los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales»; en otras palabras, como orientadores del Derecho comunitario. La Carta de Derechos Fundamentales³⁵ de la Unión Europea «tendrá el mismo valor jurídico de los tratados»³⁶, con lo que se zanján debates doctrinales. De este modo, por sucesivos desarrollos y concreciones se va ampliando la influencia de los Derechos Humanos.

En las declaraciones de derechos humanos se encuentran la fuente o raíz de preceptos que figuran en la Constitución de los Estados y de los diferentes sectores de su ordenamiento jurídico. Bastarán unos ejemplos.

La libertad e igualdad, que se proclaman en el artículo primero de la Declaración Universal de 1948, tienen relación con la prohibición de discriminación (art. 2), de la arbitrariedad en el ejercicio del poder (art. 9,12) el derecho a la presunción de inocencia (art. 11), a un recurso efectivo ante tribunales competentes para amparo contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley (art. 8). Esta garantía judicial se reitera en la convención americana con referencia a la independencia y neutralidad del Tribunal (art. 8) y en la Carta africana (art. 7), a que tenga lugar dentro de un plazo razonable y en aquella se concreta, con voluntad de complitud, que se refiere a la «determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter».

Se reconoce el derecho a recibir información (art. 9 CAf DH) y a acceder al servicio público de su país (art. 12 CAf DH), a no ser privado de la propiedad salvo por razones de utilidad pública o interés social, mediante pago de indemnización justa, en los casos y según las formas establecidas por la ley (art. 21 de Conv. A.D.H).

³⁴ Cfr. A.A. CAÑADO TRINDADE, *El Derecho internacional de los Derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 532 y pp. 55-58. En ese sentido, J.J. CANOTILHO, *op.cit.*, p. 1276 «o direito internacional tende a transformar-se em suporte das relações internacionais através da progressiva elevação dos direitos humanos».

³⁵ Estrasburgo, 7 de diciembre de 2000.

³⁶ Nueva redacción del artículo 6 del Tratado de la Unión acordado en Lisboa.

El convenio europeo concreta más algunos de esos derechos. En ese sentido juega un papel fundamental el derecho a un proceso equitativo reconocido en su artículo 6, de modo que la causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial. El Tribunal de Luxemburgo se ha pronunciado sobre esta cuestión en numerosas sentencias³⁷. Aunque el citado artículo habla de litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de acusaciones en materia penal, el Tribunal también ha actuado sobre decisiones de órganos jurisprudenciales administrativos, sobre actos de autoridades administrativas³⁸.

El artículo 17 del CEDH, al disponer la prohibición del abuso del derecho, desarrolla lo que se encuentra implícito en el artículo 30 de la DUDH y reproduce el artículo 29 de la Conv.ADH. Se entiende por tal la interpretación que implique la destrucción o limitación de derechos o libertades reconocidos en el Convenio. La expresión abuso de derecho es lo suficientemente amplia como para servir de principio inspirador de categorías que operan en el Derecho constitucional, civil o administrativo. Lo confirma el artículo 18, que es complemento del anterior: las restricciones existentes en el convenio «no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas». Se alumbra aquí la desviación de poder, en tanto que supone su utilización para fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico y, en definitiva, un control de la discrecionalidad administrativa.

La apelación reiterada a la democracia en el Convenio europeo permite que afloren otros principios de general aplicación. El artículo 10 relativo a la libertad de expresión reconoce que su ejercicio puede ser sometido a formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley que constituyan «medidas necesarias en una sociedad democrática»³⁹, para determinados fines⁴⁰. Se trata de excepciones que deben ser interpretadas restrictivamente⁴¹ y en, todo caso, justificadas, suficientemente motivadas⁴², y sujetas a un principio de proporcionalidad: no ha de imponerse más de lo que sea necesario⁴³, que sea adecuado al fin, como ocurre en cualquier ejercicio legitimado de una potestad,

³⁷ Una selección en V. BERGER, *Jurisprudence de la Cour Europeenne des droits de l'homme*, 8ª ed., Sirey, Paris 2002, pp. 149-332.

³⁸ *Ibidem*, pp. 188-195, asunto Sramek v. Austria (1984), falta de independencia que no inspira la confianza que debe exigirse en una sociedad democrática. Asunto Erkner y Hofaver v. Austria (1987) superación de plazo razonable. En el mismo sentido STEDH de 21 de abril de 2009, caso Kurty Firat contra Turquía o STDEH de 21 de julio de 2009, asunto Leon y Agnieszka Kania v. Polonia Cfr. también J. CASSESE, *op. cit.*... pp. 168-169.

³⁹ Sobre cláusula cfr. D. I. GARCÍA SAN JOSÉ, *op. cit. pasim*.

⁴⁰ La seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

⁴¹ STEDH de 22 de mayo de 1990, asunto Antronic v. Suiza.

⁴² STEDH, de 20 de septiembre de 1994, asunto Otto- Preminger Institut v. Austria.

⁴³ STEDH de 8 de julio de 1986; STEDH de 30 de marzo de 1989, STEDH de 8 de julio de 1999.

con ponderación de los intereses públicos y privados⁴⁴. Se insiste de variadas formas para que se respete al principio de proporcionalidad, en lo que tiene una importancia notoria la jurisprudencia. Las razones que justifican esas restricciones han de ser relevantes y suficientes⁴⁵.

La motivación es un límite para la arbitrariedad. No se trata de un cumplimiento meramente formal, sino que debe responder a un principio de racionalidad, que es el «reverso positivo del mandato de interdicción de la arbitrariedad»⁴⁶.

Todos esos principios son susceptibles de un desarrollo lógico. El derecho a un proceso equitativo requiere publicidad (art. 6.1 CEDH) y ese mismo principio se deduce de la no discriminación. La transparencia, que es un antídoto de la corrupción, está ligada a la publicidad.

5. NATURALEZA PRINCIPAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL

El Derecho administrativo global será de naturaleza fundamentalmente principal y en ese sentido los Derechos Humanos pueden suministrar un aporte significativo, en cuanto a su universalidad, en los que pueden subsumirse principios generales del Derecho o comunes a los procedimientos e instituciones administrativas.

Entes que pertenecen de un modo indiscutido al ámbito del Derecho administrativo global corroboran el carácter fundante de los derechos fundamentales. Así, en el preámbulo de la OMS constituida de acuerdo con la Carta de Naciones Unidas se dice que «el goce máximo de salud que se puede lograr es uno de los «derechos fundamentales» de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social». La dimensión global de su actuación es evidente y se refuerza con su propósito de extender «a todos los pueblos los beneficios de los conocimientos médicos, psicológicos y afines». Objetivo de la OMC es «la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales».

Desde esta perspectiva los Derechos Humanos, como principios, son trasladables a los diferentes ordenamientos jurídicos estatales, además de constituir un *corpus* común que vincula a los Estados, que pueden desarrollarlos, como así ha ocurrido. No constituyen un mero *desideratum* de la doctrina científica⁴⁷.

⁴⁴ STEDH de 7 de julio de 1989, Coca Coca v. España. STEDH de 16 de marzo de 2000. Cfr. J. M^a. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, MARCIAL PONS, Madrid, 2000.

⁴⁵ STEDH de 25 de noviembre de 1997 asunto Zana v. Turquía.

⁴⁶ STS de 12 de marzo de 2008.

⁴⁷ Cfr. D. C. ESTY, *op. cit., loc. cit.*, pp. 1524 y ss.

Se produce una sucesiva concreción y desarrollo de los derechos humanos en una suerte de cascada de declaraciones supranacionales, así como en los propios ordenamientos nacionales que, a su vez, en un fenómeno de *feed-back*, pueden ser generalizados para integrar un Derecho administrativo global, que no es deducible necesariamente de los tratados internacionales clásicos, que no suelen comprender materias administrativas. Ese proceso desde arriba, *top-down*, y desde abajo, *bottom-up*, es ya real, en ocasiones es posible y en último término teóricamente deseable y provechoso.

Un ejemplo del primer tipo de proceso lo constituye la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El artículo 41 del capítulo V relativo a la ciudadanía se refiere al «derecho a una buena administración». Se transforma en un derecho fundamental la preocupación manifestada en distintos foros por la garantía de la democracia⁴⁸. Ese derecho incluye:

- el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,
- el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,
- la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

Ese derecho a una buena administración⁴⁹ es susceptible de un desarrollo más amplio del que se contiene en los derechos concretos enumerados en el citado artículo de la Carta europea y en todo es aplicable a la gobernanza global.

No resultará irrazonable exigir a los actores del derecho administrativo global que, al servicio de intereses generales actúen de acuerdo con un principio de objetividad que se refuerza por el de transparencia y de independencia e imparcialidad.

El principio de eficacia tiene un valor jurídico, no meramente programático. Tiene que ver con los medios elegidos para la consecución de un fin, predeterminado por quien tenga competencia, generador eventualmente de responsabilidad, en cuanto sometida la actuación a la *accountability* requerida en un Estado democrático de Derecho. Por esa vinculación al fin el ejercicio del poder administrativo ha de estar moderado por el principio de proporcionalidad.

⁴⁸ En ese sentido se ha manifestado la Declaración del Milenio de Naciones Unidas: «Para garantizar la democracia es preciso contar con un buen gobierno». Consejo Económico y Social E/C 16, 2002/3. También la Unión Europea en un Libro Blanco, *La gobernanza europea*, Bruselas, 25-7-2001.

⁴⁹ Cfr. J. L. MEILÁN GIL, «Administración pública para la democracia», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2007, pp. 501 y ss. J. RODRÍGUEZ-ARANA, *El Buen gobierno y la buena Administración*, Thomson-Arazandi, 2006; M. PILADE CHITI, *General Principles of Administrative Action*, Bolonia University Press, 2006.

Principios de no discriminación, o de igualdad de trato⁵⁰, transparencia, con publicidad adecuada para permitir la concurrencia, imparcialidad en los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos en el Derecho comunitario de la UE⁵¹ son equivalentes a los que se reconocen en el anexo IV del Acuerdo de Marrakech por el que se constituyó la OMC (WTO) relativo a Agreement on Government Procurement.

Las disposiciones contenidas en el articulado van dirigidas de un modo principal a que no exista discriminación, dándose un trato no menos favorable que el otorgado a los productos, servicios y proveedores nacionales o de cualquier otra parte (art. III). El procedimiento de licitación ha de ajustarse a ese mismo principio de no discriminación (art. VII), que también ha de observarse en cuanto a la calificación de los proveedores (art. VIII) a la aptitud para participar en la licitación.

La invitación a participar en la licitación será pública y puede adoptar la forma de un anuncio que contendrá todos los datos imprescindibles del contrato. El pliego de condiciones (art. XII) contendrá toda la información necesaria para que los licitadores puedan presentar correctamente sus ofertas (art. XII). La selección de los contratistas se hace de acuerdo con procedimientos reglados: licitaciones públicas, selectivas y restringidas, en casos expresamente previstos. La adjudicación se hará de conformidad con los criterios establecidos en el pliego de condiciones a la oferta que se considere más ventajosa.

En líneas generales puede constatarse que entre estas normas y las Directivas europeas existe una evidente compatibilidad. Incluso, por lo que se refiere a que las especificaciones técnicas no produzcan discriminación, que no creen «obstáculos innecesarios al comercio internacional», se dispone que en el pliego de condiciones figure la expresión «o equivalente», como se requiere en el Derecho comunitario y tiene en cuenta la jurisprudencia⁵².

Una diferencia, que se explica por la amplitud diferente de los mercados en que actúa la OMC (WTO) y la UE y la heterogeneidad de sus actores, es la posibilidad de que se admitan exenciones convenidas de las reglas generales, como expresión de un trato especial y diferenciado para países en desarrollo.

Las reglas establecidas en el acuerdo de referencia permiten la solución de diferencias con arreglo a criterios objetivos y mediante un procedimiento y ante un órgano que, aunque no es homólogo al Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, responde a su misma función.

Una atención especial requerirían los principios de prevención y de precaución con motivo de la actual crisis financiera y económica de carácter global.

⁵⁰ STJCE de 22 de junio de 1993 asunto C-243/89 Pont sur Storebealt.

⁵¹ STJCE de 7 de diciembre de 2000 asunto C-324/98.

⁵² Cfr. *ad exemplum*, STJCE de 20 de febrero de 1979 asunto Cassis de Dijou.

La frontera entre uno y otro no es clara y reside en la ponderación de la certeza o de la verosimilitud⁵³ del daño.

El principio de precaución ha sido tenido en cuenta en el seno de la OMS, por el Órgano de Apelación, al admitir la posibilidad de restricciones al comercio internacional para defender la salud humana en supuestos de incertidumbre científica, al referirse al alcance del artículo 5 del Acuerdo sobre aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias (SPS), en el que se afirma que «el principio de cautela se encuentra efectivamente reflejado»⁵⁴. La aplicación del principio no es fácil. La evaluación del riesgo debe corresponder a un riesgo verificable⁵⁵.

El documento suscrito por los representantes del G-20 ampliado en su reunión de Londres del 2 de abril de 2009 se refiere en sus puntos 14 y 15 a los principios citados conscientes de que «una crisis global requiere una solución global».

Se reconoce que «los grandes fallos en la regulación y supervisión financieras fueron causas fundamentales de la crisis». Se propone crear un marco supervisor y regulador más fuerte y globalmente más coherente. Además del compromiso de cada Estado para establecer unos sistemas reguladores más fuertes, se adoptó el de una mayor coherencia y cooperación sistemática entre los países en el marco requerido por un sistema financiero mundial, que promueva el decoro, la integridad y la transparencia.

La solución propuesta consistió en la creación de un Consejo de Estabilidad Financiera (FSB), que sucede al Foro del mismo nombre (FSF) con mayores competencias y un mayor número de miembros. Se le encomienda ampliar la regulación y vigilancia a todas las instituciones, los instrumentos y los mercados financieros sistemáticamente importantes. Y para lo que se está tratando aquí, colaborará con el FMI para «advertir de ante mano de los riesgos macroeconómicos y financieros» y sobre las medidas necesarias para superarlos. Una referencia inequívoca a principios de prevención y precaución.

El principio de transparencia se reconoce en el acuerdo de tomar medidas contra las jurisdicciones no cooperativas, incluidas los paraísos fiscales, de los cuales la OCDE publicó una lista, que rápidamente fue retirada ante varias reclamaciones. De todos modos queda como una proclama a cumplir que «la era del secreto bancario ha terminado». Al mismo principio responde el objetivo de

⁵³ Una exposición ilustrativa en JUÁREZ FREITAS, *Discricionaridad administrativa e direito fundamental á boa Administração pública*, Malheiros Editores, Sao Paulo, 2007, pp. 96 y ss. Ampliamente, con sentido crítico, el sugerente libro de J. ESTEVE PARDO, *El desconcierto del leviatán*. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia, M. Pons, Madrid, 2009, pp. 141 y ss.

⁵⁴ Asunto Medidas que afectan a la carne y los productos carnicos (hormonas) Estados Unidos / Canadá vs Comunidades Europeas (enero 1998).

⁵⁵ Caso sobre la validez de una decisión de embargo adoptada por Australia sobre salmones provenientes de Canadá (1998). En el caso de medidas de Japón que afectan a los productos agrícolas (22 de febrero de 1999) el Órgano de apelación concluyó que no estaban correctamente fundadas en una evaluación de riesgos.

mejorar las normas contables.⁵⁶ La transparencia permite identificar y manejar mejor los riesgos⁵⁷.

Ha existido un amplio consenso en que la codicia, un comportamiento evaluable desde la ética, ha estado en el meollo de la crisis financiera. El G-20 acordó respaldar y aplicar los principios del FSF sobre remuneración y compensación. Detrás de ello se encuentra el escándalo social de las compensación por bonus a ejecutivos de entidades financieras creadoras de *hedge funds* y auxiliadas por el gobierno en EE.UU.⁵⁸.

Los daños que se han producido deben ser contemplados de alguna manera desde los principios de prevención y precaución, como generadores de responsabilidad. El Derecho privado no debería constituir un reducto inexpugnable ante perjuicios, claros y razonablemente evitables o predictibles, causados al interés general, en este caso incluso global, como ha sucedido. Los Estados quedarían obligados a responder y a exigir responsabilidades.

Quedan muchos pasos a dar en este campo⁵⁹ en el que, como en otros de rápido progreso, el Derecho va rezagado. Aunque la ciencia no es el nuevo e infalible demiurgo, contribuye a establecer un abanico de estándares que permitan una aceptación generalizada, con consecuencias prácticas en el caso de que no se respeten sin causa suficiente. La complejidad y variedad de la comunidad internacional requiere flexibilidad, que no excluye una fijación gradual y el establecimiento de unos mínimos. Esa realidad está contemplada por el comité de supervisión bancaria de Basilea⁶⁰ compuesto por los gobernadores de los bancos centrales del grupo de los diez. El propósito de su Acuerdo de 2004 (Basilea II) es fortalecer la solidez y la estabilidad del sistema bancario internacional y fomentar la adopción de prácticas de gestión de riesgos más rigurosas, estableciendo la retención de capital equivalente al 8% como mínimo de sus activos, ponderados por el riesgo, entre otras circunstancias.

Existen análisis y recomendaciones, como expresión de *soft law*. Acontecimientos, como el de la crisis actual, ayudan a eliminar reticencias y a afirmar convicciones en favor de una consideración global de los problemas y el establecimiento de principios de acuerdo con los cuales puedan afrontarse. Resulta muy significativo que los informes y propuestas del Foro de Estabilidad Financiera (FSF) se hacen en el G-7, las del Comité de Basilea en el G-10. La ampliación del nuevo Consejo de Estabilidad Financiera acordada en Londres viene a señalar la importancia del principio de participación en la gobernanza global

⁵⁶ Se ha criticado, no sin razón, la reforma de la contabilidad de los bancos «*mark-to-market*» acordada en EE.UU. porque resta transparencia.

⁵⁷ *Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience*.

⁵⁸ Cfr. *FSF Principles for Sound Compensation Practices*: «Esos incentivos perversos ampliaron el excesivo riesgo adoptado que amenazó al sistema financiero global y dejó a las entidades financieras con “fewer resources” para absorber las pérdidas al materializarse los riesgos».

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 23-24.

⁶⁰ *Convergencia internacional de medidas y normas de capital*, junio de 2004.

que, de algún modo, responde al ideal del principio democrático. Quizá, por eso, esa fórmula sea la más adecuada a una gobernanza que se constituye y trabaja en red.

6. REFLEXIÓN CONCLUSIVA

La realidad actual muestra que existen relaciones que se establecen en un ámbito mundial y que han de desarrollarse bajo el imperio del Derecho. Existe un Derecho administrativo global, del que ha de tomarse una conciencia más decidida y cuyo desarrollo debe estimularse. Es un Derecho con vocación de realizarse, no meramente indicativo, aunque con frecuencia se manifiesta como *soft law*. Es algo más que un futurible cargado de utopía. De las declaraciones más o menos solemnes de los Derechos Humanos se desprenden principios y reglas que informan y pueden informar las relaciones transnacionales de la globalización, y constituir un auténtico ordenamiento jurídico, con todas sus consecuencias, como ha sucedido en ordenamientos jurídicos nacionales y supranacionales.

Como ordenamiento jurídico requiere una instancia que resuelva con imparcialidad y con eficacia técnico-jurídica los conflictos que se planteen, de conformidad con el proceso debido. Podrá adoptar formas diversas, pero en todo caso, sea como órgano jurisdiccional o de arbitraje ha de tener un carácter obligatorio para el caso de que las diferencias no se resuelvan por previo acuerdo de las partes. Sus miembros han de ser seleccionados con publicidad, en virtud de su competencia profesional y una notoria independencia. Esto contribuirá a fortalecer la confianza y, en definitiva, el principio democrático en el seno de la «comunidad global». El régimen jurídico sancionador no puede tampoco faltar aunque se configure de un modo diferente al que existe en los Estados. Suspender temporalmente la pertenencia al «club» y sus ventajas puede ser una medida disuasoria de comportamientos contrarios al interés general global.

Aunque su constitución proceda del acuerdo y la aceptación de los Estados no son estos protagonistas únicos y excluyentes. El bien común global, o el interés general global, requieren un adecuado comportamiento de los actores, al servicio de los ciudadanos, cualquiera que sea el país en que viven. La persona adquiere, por ello, una prioridad en cuanto el enfoque y la justificación de un Derecho global auténtico.

En definitiva, aunque existan normas, el Derecho administrativo global tiene una naturaleza primordialmente principal: derechos fundamentales y principios derivados constituyen su base.

EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN, NÚCLEO DE UNA REFLEXIÓN SOBRE EL SERVICIO PÚBLICO

MARCEL PIQUEMAL
Universidad de París

Hace ya algún tiempo que, en todos los países, en la búsqueda de nuevos datos relativos al Servicio Público, el principio de precaución ocupa un lugar cuya importancia va creciendo hasta convertirse en dominante.

Para nosotros, en una nueva doctrina del Servicio Público que trata de reagrupar alrededor de las actividades que inspira el futuro –las Misiones Públicas–, el principio de precaución resulta ser uno de los cinco pilares fundadores, siendo los otros: el principio de continuidad, el de igualdad, el de mutabilidad y el de responsabilidad.

Así pues, me siento honrado de que mi amigo, el profesor Mariano Baena, haya deseado que uno de sus colegas franceses participe en el homenaje rendido por su fin de carrera. Y hablaré aquí del principio de precaución porque las misiones públicas son para ambos un tema permanente de reflexión y de acción.

Que Mariano reciba todo mi agradecimiento.

En Francia, el principio de precaución ha sido inscrito, en 2008, entre los principios constitucionales. Para el Poder, es el medio de sacralizarse así como el de impedir toda evolución.

Tomémoslo aquí tal cual, para trazar algunos rasgos esenciales¹.

SECCIÓN I. LA PRECAUCIÓN EN SÍ MISMA

1. La hipótesis de base

El principio de precaución constituye el conjunto de medidas o de disposiciones de todo tipo previstas o tomadas por el interés general o colectivo para

¹ El principio de precaución se integra en un intento nuevo de teoría del Servicio Público. La diversidad de los sistemas nacionales, actualmente en Europa, hace que la tendencia a la privatización de las relaciones sociales de todo tipo, sea una dominante en cualquier lugar. Y es una lástima para la democracia ya que nada es más grave que el hecho de que el Servicio Público esté desapareciendo. Manteniéndonos fieles con la tradición democrática, consideramos que lo que sigue siendo importante en el Servicio Público son más sus

prevenir totalmente, o en parte, un riesgo cuya hipótesis es avanzada sin certeza científica o definitivamente, adquirida con el fin de suprimir o limitar las consecuencias de todo tipo por un precio razonable o adaptado.

A) *Hipótesis de universalidad*

Con esta fórmula, el principio de precaución no está limitado en absoluto a ámbitos particulares de reflexión sino sólo a un cuadro general en cuyo interior todas las hipótesis pueden ser previstas. En la hora en que se cristaliza una mínima República, tanto en Estados Unidos como en la República Federal Alemana, como imagen de la democracia, nos viene a la mente el título de la obra de Michel Crozier *État moderne, État, moteste*. Y la precaución participa en ello.

Tal concepción, aunque tuviera su momento de gloria, se levantaba contra el Estado providencial, en Francia en particular. Pasado el acto, aparece como la expresión de un deseo de liberalismo. Si puede ser apreciable en algunas de sus ideas, globalmente transforma demasiado los riesgos de un cateterismo de virtudes antes de tiempo.

Además, el lugar eventual que ocupa el principio de precaución en la disposición general de los principios sociales no depende en absoluto de ella.

De cualquier modo, la problemática a la que pertenece no es sólo francesa sino que tiene vocación universal. Evoca situaciones concebibles en cualquier lugar del planeta. Recubre también hipótesis posibles en cualquier ámbito. Por su naturaleza, el principio es admisible en todos los órdenes.

Sólo cambian sus manifestaciones, hasta tal punto que un análisis total es completamente imposible. Cada caso tiene su método y cada instante su solución.

Una clara cesura se impone entre la concepción del principio en sí y sus manifestaciones. La descripción anteriormente dada –resultado de trabajos preliminares llevados a cabo durante dos años y establecida a partir de datos sectoriales concretos– servirá de punto de partida para concretar el principio mismo. En la medida en que se integra en la vida de cualquier cuerpo social, es geoméricamente universal ya que se manifiesta en cualquier hipótesis; es substancialmente universal.

Por otro lado, debe de estar presente antes de que los actos en los que se integra se produzcan. Todo acto es generador de riesgo, mayor o menor. El riesgo es previsible en su existencia por el simple hecho de que el riesgo nulo no existe, por lo tanto, es cierto.

actividades que la naturaleza de sus autores. La filiación con la tradición, sumada a la visión necesaria de datos nuevos nos parece, pues, indispensable. Es la esencia de nuestra reflexión.

A partir de ahí, se deben recordar varios principios sectoriales:

- En primer lugar, la prevención, que sólo puede existir de manera válida si es objeto de un intento de regulación. Compuesta de múltiples factores, cada uno de ellos puede tener vida propia o un desarrollo más o menos importante. Lo cual, si lo colocamos en un conjunto del que resulta una proporcionalidad variable, puede crear la impresión de una variedad de modos de prevención infinita. Sin embargo, la unidad fundamental de riesgo sigue permanente.
- En segundo lugar, la transparencia, necesaria para cada parte del acto del cual no se puede determinar exactamente el grado, la importancia y los efectos.

Estas reflexiones plantean de entrada la pregunta siguiente: ¿cuáles son los límites del principio de precaución? Ahora bien, las visiones que desarrolla se basan en una segunda pregunta, ya que todas consideran la precaución sólo en el ámbito de asuntos ligados al Estado de derecho y su presencia eventual en los estados de vacío jurídico o en estados de anarquía.

Múltiples encuestas nos han convencido de que las situaciones de vacío jurídico son infinitamente más numerosas de lo que parece en las situaciones que parecen, sin embargo, estar dominadas por la regla de derecho. Además, la revolución tecnológica, que ha podido dar lugar a las ilusiones de la nueva economía, permite sondear hipótesis y espacios en los que el derecho no ha penetrado jamás y en los que, sin embargo, debe de penetrar el principio de precaución.

Esta falta de derecho –o de vacío jurídico– es, pues, una zona que merecerá nuestro mayor interés. Cada vez que la ciencia permite un avance perceptible y socialmente útil, el acompañamiento de precaución es indispensable. Este será un punto de nuestra reflexión a propósito de los progresos espaciales o de la clonación, por ejemplo. Ahora bien, una lección global y primaria en este sentido es ya posible: La claridad del principio de precaución en el sector bien conocido de los progresos espaciales, por ejemplo, es evidente y analizable. En cambio, la parte que acompaña a sectores tan poco conocidos como el de las capas atmosféricas o la fiabilidad de guiado se oscurece según se va penetrando en su entorno no analizado.

Así, la respuesta a la cuestión de los límites del principio de precaución no será nunca definitiva. Pero la consideraremos como tal provisionalmente, indicando que se trata de relativizar las nociones de interés general o colectivo, al no limitarlas al marco jurídico definido por el Consejo de Estado, la del riesgo, considerándolo como cierto en su existencia y como incierto en su importancia, y la de la limitación o de la supresión de sus consecuencias, formalizando lo máximo posible su impacto social o jurídico. A partir de ahí, se puede imaginar sin dificultad la necesidad, para captar las variantes de aplicación del principio, de no satisfacerse en absoluto con esas visiones superficiales que pueden privi-

legiar exámenes sintéticos antes de ser analíticos. He aquí una lección de grandes visiones que constituyen nuestra referencia de partida.

B) *Hipótesis de generalidad*

La apelación al legislador, a la autoridad reglamentaria o al juez depende de la misma filosofía. Introduce, de hecho, dos tipos de restricciones: la primera consiste en negar implícitamente al principio de precaución el valor de principio general o fundamental; la segunda consiste en acordarle un carácter exclusivamente nacional, no porque la reglamentación comunitaria es actualmente incapaz de responder a las necesidades en este ámbito, sino porque, por su concepción misma, responde a las exigencias nacionales.

A nadie se le ocurriría, sin embargo, poner en el mismo pedestal al legislador, a la autoridad reglamentaria y al juez. La observación vale esencialmente para el juez. En efecto, en particular en la práctica francesa, juega un papel muy particular. Si tal no es obligatoriamente su papel, al menos, es, a veces, creador secundario de derecho. Es el caso, en particular, de los principios generales que nos conciernen, la libertad, la igualdad y la precaución.

Además, un movimiento general de constitución de bloques de competencia a favor del juez judicial se perfila, bien por vía legislativa (ley del 2 de julio de 1990, por ejemplo, en el tema postal y de telecomunicación), bien por una interpretación cada vez más amplia *proprio motu* del juez. A este principio, se añaden elementos de responsabilidad completamente nuevos. No pretendemos limitarnos sólo al derecho positivo, mas todo lo contrario, la precaución tiende a instituir «una responsabilidad sin ningún beneficio de duda a expensas de todos aquellos que no habrán adoptado una conducta apropiada dentro de la perspectiva de anticipar, prevenir, neutralizar, erradicar los riesgos simples...» (D. Mazeaud, «Responsabilité civile et précaution», *Juris [Classeur Assurance]*, Hors série, 2001 F. 72s).

El riesgo tiene un carácter actual o futuro. Qué importa la amplitud del peligro que se corre. Además se puede evaluar de manera precisa, ya que la finalidad misma del principio de precaución es disminuir la importancia. Pero solamente permanece la certeza de su existencia y la del perjuicio que resulta, a condición de una revisión profunda de su semántica.

El perjuicio constituye la noción central de este tipo de responsabilidad pero en ningún caso se inscribe en contradicción con los esquemas de responsabilidad por falta o sin falta. Partiendo de la idea fundamental: «no hay riesgo sin perjuicio ni perjuicio sin riesgo» y considerando, pues, que la responsabilidad es el corolario del riesgo, el cual integra obligatoriamente al perjuicio, su grado de gravedad no es importante.

Ahora bien, el perjuicio puede ser menor o mayor. Es menor si no ocasiona inconvenientes que una mejora del servicio o de la actividad puede reparar, y, por consiguiente, no causa daño a un ciudadano o a una categoría de ciudadanos que una indemnización puede compensar. Es mayor si ocasiona daños reparables en particular con el pago de una indemnización consecutiva a gastos comprometidos para el restablecimiento de un patrimonio o de la integridad física de las víctimas.

Los criterios «sin falta» o «por falta» sólo intervienen de manera posterior para determinar, eventualmente, una razón atenuante o agravante de la suma de la indemnización. Así pues, sólo intervienen si el perjuicio y el daño se reúnen en una única noción. Y si la falta depende de criterios penales –sólo entonces– el carácter judicial de una sanción se debería poder evocar.

Así pues, parece claro que en adelante es indispensable preguntarse sobre la necesidad de emprender, lo más rápidamente posible, una reflexión sobre el tema del «prejuicio y la responsabilidad».

Añadamos a esto que el principio de precaución está, así, emparentado con la prudencia. Podemos preguntarnos si el primero puede existir cuando el otro existe ya desde hace mucho tiempo. De hecho, las fuentes son diferentes aunque las manifestaciones sean similares. La prudencia no es el resultado de criterios jurídicos sino de una actitud en un primer tiempo factual, y en un segundo, erigida en costumbre y, sobre todo, forjada desde antiguo por el instinto de conservación. La precaución es una necesidad que funda la obligación de reconocer jurídicamente los riesgos no determinados pero ciertos. No hay nada realmente común entre ambos si no es la similitud de sus límites. Consideraremos, pues, estas diferencias y las similitudes subrayando que la precaución, racionalmente, debe englobar la prudencia. Para ello, se basa en una concepción polivalente del riesgo, inclusive en el plano territorial. África se basa en el dominio de este riesgo. El 20 de agosto del 2001 bajo el ala del Banco Mundial, se creó una agencia para asegurar el comercio en África, con el fin de colocar a sus exportadores al abrigo de todo riesgo financiero e incluso político.

2. La precaución y los actos de vida social

El principio de precaución sólo puede actuar sobre las actividades de varios operadores. Por consiguiente, lo importante es determinar la calificación de los actos. Ahora bien, la base de estos actos está en relación con la seguridad sea cual sea su contenido.

De hecho, todos los actos de la vida social que tienen carácter general responden en diversa proporción a múltiples lógicas susceptibles de ser reagrupadas en tres grupos:

- Las lógicas económicas:
 - La lógica industrial
 - La lógica mercantil

carne bovina con hormonas a la que se enfrentan los Estados Unidos o Canadá, son la prueba de ello.

La seguridad sobre los productos, otra variante de la seguridad jurídica aparece cada vez más como una necesidad. Esto conlleva sus dificultades. El conflicto franco-canadiense sobre el grado de peligrosidad del amianto crisólito también lo ilustra. En todos estos casos, son predominantes los términos económicos de conflictos. La llamada de Canadá a la O.M.C. es la prueba de ello. Pero todo esto cambia sin parar.

El ejemplo de los organismos genéticamente modificados (O.G.M.).

El debate tipo está surtido por los O.G.M., del cual resultan modificaciones de investigaciones y modificaciones de precaución.

Para los O.G.M., la cuestión de la seguridad expone un problema en el que no se había pensado. Las destrucciones parciales experimentales de los cultivos genéticamente modificados han planteado la cuestión del derecho a la investigación y en consecuencia la de las precauciones necesarias. La cuestión es compleja, ya que si el derecho a la investigación puede ser legítimamente invocado, no impide que son muchas más las condiciones de su ejercicio que la existencia misma de este derecho las que están puestas en entredicho, ya que hay en estas investigaciones el carácter doble, tanto científico como comercial: científico por la necesidad terapéutica de tratar la mucoviscidosis; comercial porque el 95% de los cultivos se encuentran en Estados Unidos, Canadá o Argentina. Este doble carácter, difícil de dividir, forma parte de la necesidad de aumentar las precauciones. En Francia está más allá de la ley penal. En Alemania, la decisión del Ministerio de Agricultura del Land de Brandeburgo de destruir un campo de colza supuestamente contaminado por un cultivo experimental vecino, puede molestar. La solución razonable no se funda en la destrucción sino en el control. Pero, ¿se observarán los motivos?

Hay que recordar que en una notificación del 23 de julio de 2001 la agencia francesa de seguridad sanitaria de los alimentos ha confirmado la presencia de organismos genéticamente modificados en las simientes tradicionales y en particular en el maíz. Esto significa que las modalidades del principio de precaución pueden ponerse en duda. Si no se sugiere ningún riesgo para la salud pública, es porque el bajo contenido de factores con efecto tóxico o alérgico en los lotes de O.G.M., es evidente. Ahora bien, ¿cómo estar seguros? Esto es lo que el comisario europeo, David Byrne subrayó al declarar: «Que lo queramos o no, la presencia accidental de O.G.M. en la alimentación, es evidente». (Véase también C. Lepage, O.G.M.: «Refuser le passage en force», *Le Monde*, 3 de agosto de 2001).

A partir de ahí, toda posición maximalista del principio que vaya hasta la destrucción sistemática de plantas de maíz presuntamente O.G.M. es contraria a la naturaleza. En efecto, llevar el principio de precaución a soluciones de bloqueo no forma parte de su naturaleza. La protección de los consumidores fue objeto, el 25 de julio de 2001, de una propuesta de directiva por parte de la

Comisión Europea. Esta propuesta estaba destinada a regular la aparición en el mercado de productos de abono procedentes de O.G.M. y, al mismo tiempo, a establecer un sistema fidedigno para identificar estos productos.

De hecho, la posición comedida de la Comisión encargada de este tema es que ha confesado la dificultad de la cuestión que conoce contradicciones entre los actores industriales productores (Aventis, Monsanto, Dupont du Nemours, por ejemplo), así como incertidumbres. Así es cómo se ha aplicado una moratoria a las autorizaciones de licencia para los productos O.G.M. Todo ello traduce a la vez el desorden jurídico, los riesgos y los miedos acumulados.

Notemos, sin embargo, que el debate sobre los O.G.M. desborda ampliamente sus límites primitivos. Más allá de las competencias del Ministerio de Agricultura, engloba una parte de las de los Ministerios de Justicia y se han tomado medidas de regulación de orden público (así como por parte del Ministerio del Interior y de las autoridades desconcentradas): el conjunto de las autoridades a las que atañen las elecciones científicas o políticas. También en lo que se refiere a la vida civil, incluso si se desborda aquí el carácter puramente científico o jurídico de la cuestión.

No basta con limitarse a las constataciones de degradaciones materiales de los campos de maíz transgénico, ya que detrás de estas actitudes se perfilan cuestiones de orden social que no deberíamos ignorar.

Las destrucciones –más allá de los criterios políticos u otros– descansan en un maximalismo de opinión: todo cultivo «manipulado» presentaría más peligros que factores de seguridad. Como toda creencia de este tipo, la legitimidad parcial de algunos aspectos de esta actitud se ahoga en el maniqueísmo de las soluciones extremas. De hecho, si se operan modificaciones genéticas gracias a los productos químicos, el auténtico problema que se plantea es el de permitir que estos productos sean liberados de sus partes maléficas gracias a una serie de análisis. Es un problema de tiempo y de dinero y no de destrucción a ciegas que poco a poco nos conduce al tiempo de los barcos de vela y de las velas hasta retroceder, por qué no, hasta el hombre de Neandertal, en nombre de un paraíso perdido.

De hecho, la concepción del principio de precaución está en juego dentro de una lógica de fuerza. En el Instituto Nacional de Investigación Agraria, un buen número de financiaciones públicas, a programas finalizados, están prácticamente agotadas, y más particularmente, los fondos europeos. En el programa genómico vegetal, se obliga a los investigadores a que se asocien en un organismo mixto, Genoplantes, con los industriales franceses interesados. También es cierto que los investigadores del Centro de Cooperación Internacional de Investigación Agraria para el Desarrollo transfieren sus ensayos a otros países que no son Francia. En resumen, lo que crea problemas con todas estas actitudes, es que las destrucciones llevadas a cabo en nombre del principio de precaución se presentan esencialmente como destinadas a bloquear eventuales operaciones generadoras de productos injustificados, al mismo tiempo que peligros poten-

ciales. Así se presenta al principio, para regocijo de sus detractores, como un procedimiento de abstención, cosa que no es en absoluto.

2. EL RIESGO

En adelante, el riesgo debe de ser analizado de otra manera. Los O.G.M. son el tipo de sector en el que el riesgo es permanente. Se podría incluso considerar que a menudo se define la certeza del riesgo pensando en ellos. Cuando se emplean nuevos productos, se considera sistemáticamente que sus influencias positivas son superiores a las negativas. En cierto sentido, es una apuesta que, para dejar de serlo, debe transformar lo que sólo son creencias en certezas. Científicamente, para descubrir los genes funcionales, los investigadores del C.N.R.S., del I.N.R.A. o del Cirad, para Genoplante, se apoyan en ellos. Pero saben igualmente que las certezas sólo se adquirirán al precio del progreso en las investigaciones y de la financiación pública dominantes (70%).

Ahora bien, tal y como los investigadores lo constatan, todo es cuestión de reglamento. El principio de precaución se funda en la puesta el día de los reglamentos que apuntan los procedimientos y los proceder. Todo ello, porque fundadas adrede en los costes que permiten el máximo de rentabilidad, se dirigen hacia efectos inmediatos y no, como se podría desear, hacia características globales de cada producto en un sistema de producción dado.

El principio de precaución supone un sistema de control. Esto aparece claramente, pero todo control es hipotéticamente a posteriori y supone ante todo un sistema de evaluación científico cuyo modelo está por inventar. El único rasgo que puede resaltar es que debe de ser sometido a una restricción reglamentaria y económica particularmente precisa a propósito de la cual se planteará la cuestión de saber si debe de ser apremiado.

El desarrollo de las investigaciones conlleva a plantear en términos más profundos los vínculos que existen entre la ciencia y el principio de precaución, entre la amplitud del riesgo y, en compensación, su conocimiento más rebuscado, por una parte, y la eficacia de las medidas de protección y por tanto de seguridad necesaria, por otra. Lo desconocido del riesgo mayor no procede, como se podría pensar, de la falta de derecho, sino de la posible creación de nuevas técnicas jurídicas.

Tengamos en mente los O.G.M. – S.A.G.E. como un caso concreto más preciso que los O.G.M. en general.

Como respuesta a sus beneficios que se refieren en teoría

– para la agricultura:

- a la resistencia a los elementos nocivos para los organismos,
- a la tolerancia a los herbicidas.

- para la industria:
 - a la fabricación de plásticos biodegradables o de papel.
- para la salud:
 - a la producción de alimentos enriquecidos con vitaminas o más nutritivos.

Los O.G.M. presentan riesgos potenciales:

- para la salud:
 - una gran toxicidad en la cadena alimenticia,
 - la transmisión a bacterias de genes resistentes a algunos antibióticos,
 - efectos adversos en los controles de transferencia de genes, por medio de alergias.
- Para el medio ambiente:
 - la aparición de insectos resistentes,
 - el aumento de la contaminación genética.

Lo importante es saber si los beneficios científicos son superiores a los posibles riesgos. En todo caso la cuestión sobre el plano económico se ha resuelto muy rápida y positivamente. De ello ha resultado un inmenso movimiento de concertación industrial que no excluye miedos recíprocos, luchas, absorciones, dramas, ya que puede convertirse en un mercado masivo. Ya que los industriales aceptan mentalmente que estamos en el amanecer de una revolución tecnológica.

Todo se encuentra condensado alrededor de las cuestiones de precaución en los O.G.M., tanto los elementos de base como los procesales. Si sólo nos limitamos a los primeros, éstos revelan o subrayan que todo da vueltas alrededor del riesgo inherente a cualquier actividad y, sea cual fuere el riesgo, su calificación o su intensidad.

En cambio, una apreciación de este riesgo, por poco precisa que sea, sólo puede basarse en un conocimiento de los riesgos potenciales. Su apreciación es siempre el resultado de elementos muy contrastados de los que no se puede tener una evaluación indiscutible. Además, la noción de coste, una vez calificada de razonable y de adaptada, se descompondrá en sus rasgos esenciales: financiero, económico y social. Cada evaluación tiene su propio carácter, dado por entendido que cada una se puede apreciar de manera aleatoria y en primer lugar, en función de las exigencias científicas.

La segunda lección es la exclusividad más o menos total de la seguridad como causa del principio de precaución. Noción internacional, incluso universal, que debería permitir hacer salir de las normas en lo que concierne a las organizaciones internacionales. Pero no nos engañemos, aún no hemos llegado

hasta ahí. Para ello basta con hacer referencia a todas las dificultades, en sectores tan diversos como los transportes o el espacio.

No obstante, tomemos nota, dentro de esta segunda lección, de una ruptura que se concreta cada vez más y va desarrollándose entre los productores de productos y los productores de servicios. Efectivamente, por una parte, los primeros buscan una seguridad material definida por disposiciones legales; por otra parte, los segundos solicitan la necesidad de títulos jurídicos serios debido al carácter abstracto de los servicios. Ambos se reúnen en una lógica de seguridad común cuya evaluación preventiva es la piedra angular de una buena realización del principio de precaución.

Otra forma de seguridad es la seguridad material. Este aspecto se percibe sobre todo en las nuevas tecnologías. Persigue fines diferentes a los de la seguridad jurídica. Mientras la primera se dirige a las actividades tradicionales, con la preocupación de asegurar la protección de los ciudadanos, la segunda intenta describir los modos de protección operantes para cambios productivos. Es uno de los mitos contemporáneos de la nueva economía.

3. LA SEGURIDAD MATERIAL

Se entiende por seguridad material toda forma de garantía vinculada a los instrumentos o al carácter concreto de los métodos de las nuevas tecnologías. Se entiende por nuevas tecnologías de manera general, las cuestiones relacionadas con Internet, con la electrónica o la informática. En este último caso se encuentran el correo y el comercio electrónico. Ahora bien, en todos estos sectores, la calidad de información está investida de una importancia capital.

A partir de ahí, la seguridad material alcanza una nueva dimensión. Como necesidad fundamental, exige una actitud sistemática de prudencia en zonas que no están protegidas por la justicia. Todo esto hace que, en hipótesis de este tipo, sea el principio de precaución quien se convierte en vanguardia de la ley. Tal observación se nos presenta digna de fundar posteriormente una opinión en caso de vacío jurídico.

La seguridad material va desde la seguridad en una oficina de correos contra los asaltos hasta el conjunto de medidas de todo tipo tomadas para la protección de un Estado. Pero la similitud de los diferentes casos entre ellos, a parte de su mayor o menor gravedad, es, por supuesto, notable.

Si para la protección de una oficina de correos tras un asalto perpetrado con éxito se toman medidas de refuerzo de las entradas blindadas, es porque así se concibe la elección estratégica de defensa. Esto se basa en la concepción de la protección que excluye cualquier otro tipo de concepción, como por ejemplo reforzar los muros. Ahora bien, un nuevo intento de asalto con un coche-ariete puede entonces triunfar. Hay experiencias prácticas que lo han puesto de relie-

ve. Dentro de esta lógica, será la concepción estratégica la que guíe el ejercicio del principio de precaución.

En el terrible caso de los acontecimientos del 11 de septiembre en Nueva York, el ataque perpetrado por los aviones kamikazes ha sido posible porque en el conjunto de medidas de precaución se había dejado de lado esta hipótesis.

En estos dos casos tan diferentes, es la concepción estratégica de la protección la que ha condicionado las medidas de principio de precaución. Se puede entonces defender, con toda la razón del mundo, que en el caso de la seguridad material, la precaución siempre está subordinada al concepto político.

Así pues, ya se puede poner de relieve la diferencia de aplicación del principio de precaución según que trate de la seguridad jurídica o de la seguridad material.

B) *La precaución y los principios sociales que fundan los actos*

Tras constatar que el principio de precaución es de aplicación universal posible, es importante reubicarlo en el conjunto de lógicas jurídicas: la continuidad, la igualdad y la adaptabilidad. Con la preocupación de sacar de él, más adelante, los elementos de fondo.

1. LA CONTINUIDAD

El principio de continuidad no siempre ha sido así. Al principio no era ni principio ni prescripción, sino que sólo respondía a la necesidad. Todo grupo social, sea cual sea su estatuto, se crea a sí mismo la moral necesaria a sus necesidades. La confirma como una permanencia, sin coacción posible pero sin necesidad de enunciados jurídicos, los cuales no son más que las manifestaciones de una preocupación secular de la seguridad. Si la Revolución Francesa ha permitido desarrollar nuevas fuentes a la continuidad, poniéndolas en relación con la permanencia de la soberanía, hay que reconocer que no es más que un bautizo coyuntural cuya permanencia, bajo los diferentes sistemas del siglo XIX, ha permitido crear en una plataforma estructural común. En todo caso, la continuidad posee una existencia por sí misma.

Si la democracia sale ganando con ello, la realidad es más compleja. Sistema de pensamiento y de gobierno, la continuidad es también una necesidad para todo acto, al menos en sus efectos, que depende del derecho civil, del derecho laboral, del comercial y de todo otro tipo de disciplina social. ¿Es esto un escape hacia el derecho natural? Aunque en otras circunstancias se puedan adoptar las opiniones sobre el antihumanismo contemporáneo del filósofo Alan Renault (*La pensée*, 1968), en lo que a este tema se refiere hay que reconocer que ha puesto de relieve el papel del derecho nacional al analizar la obra de Fichte,

Fundamento del derecho natural según los principios de la doctrina de la ciencia (en 1797).

Se puede extraer que «el concepto de una comunidad en la que (...) la ley puede ser acción y por lo tanto en la que el derecho, objeto de voluntad general, reina absolutamente»: ¿Su neoliberalismo fallaría?

Vista de esta manera, la continuidad, fuera de los textos y más allá de los criterios, puede revelarse sólo como inherente al hombre y no a sus instituciones.

¿Cuál puede ser, a partir de ahí, el vínculo de la continuidad al principio de precaución? Ciertamente es que este último, como la continuidad o como la vida, protección contra la desaparición, se presenta fuera del Estado para todo tipo de sociedad. Ésta es una reflexión particularmente pertinente que nos llega de la filosofía política angloamericana y de John Rawls.

Sin embargo, todas las afirmaciones a propósito de la continuidad no convienen forzosamente a la precaución. ¿La precaución está más allá de las leyes? Seguro. ¿Es la precaución una obligación vital permanente? Seguro. Pero, ¿la precaución existe fuera de los parámetros sociales? En absoluto.

El principio de precaución sólo tiene sentido y valor en una sociedad de intercambios. Ahora bien, esto no existirá si no hay dimensiones territoriales e institucionales diferentes. Tampoco existirá si no hay continuidad social o permanencia de relaciones. A partir de ahí, es necesario que la continuidad sea el resultado de un principio o de una necesidad, siempre estará subordinada a la presencia de normas de satisfacción de las necesidades sociales.

2. LA IGUALDAD

Otro antiguo principio es la igualdad. Todo lo que se puede decir a propósito de la continuidad se le puede aplicar también aunque nuevos elementos puedan añadirse, ya que en mayor grado que la continuidad, sus aspectos filosóficos condicionan muchos factores de su progresión. La dificultad es aún mayor por el hecho de que, una vez hecha la proclamación del principio, la igualdad se manifiesta con el tiempo, mientras que la aceleración del tiempo debida a las nuevas tecnologías crea su destrucción y, por su instantaneidad relativa, el riesgo de la desaparición de la democracia fundada en el valor de la duración.

En la búsqueda de respuestas idénticas a cuestiones similares y al ser considerada como la solución filosófica y jurídica a la identidad de futuro de los hombres, la igualdad plantea cuestiones adicionales. Es un principio del principio de precaución y es una necesidad para toda aquella empresa que fabrique productos y servicios, ya que el anonimato de los clientes necesita baremos que resultan de las soluciones medianas. Las soluciones son diferentes. Las del Servicio Público se vinculan en su papel en las sociedades de ciudadanos; las de las empresas se asocian a la realidad de los mercados competitivos.

El principio de precaución podría existir en una sociedad de desigualdades; por lo menos de manera hipotética. Su expresión en el seno de las sociedades igualitarias está subordinada, evidentemente, a sus fines. Cuanto más amplio es el sector de la igualdad en el seno del Estado, más se funda la expresión de la responsabilidad de las instituciones en el riesgo y en el perjuicio. Sin embargo, hay que saber que esta petición de principio se ha destruido en varios sectores y de manera violenta: en la expresión de la competencia, dentro de un mercado en pleno cambio y dentro del capitalismo de las redes en las nuevas tecnologías. No le falta razón a Paul Virilio² cuando subraya que presentar Internet como la panacea para acercar a los países pobres es un «timo» (*Le Monde de l'Education*, mayo, 2001). ¿Y qué decir a propósito del proyecto Galileo que un día podría hacer competencia al G.P.S. americano? De manera informal, estamos bien lejos de los Estados Unidos pero más cerca del esquema de polivalencia universal. En realidad, se debe de hacer un esfuerzo de análisis. Constatemos que se podría combatir la instantaneidad tecnológica con la integración de dosis de precaución en los componentes, adaptando por ejemplo todo procedimiento de señal a lo inmediato y a lo breve del acto o la logística de esquemas electrónicos. No se podría entrar aquí en el detalle de los sistemas de gestión en tiempo real y continuo que ello necesita, ni en los tipos de proceso estructurales. Sin embargo la cuestión está de actualidad. ¿Su solución no corre el riesgo de poner en desbandada los análisis clásicos del principio de precaución?

El debate entre los conceptos científicos y los conceptos sociales es aquí evidente. El concepto de igualdad no tiene nada de científico. Cierto es que desde un punto de vista puramente intelectual, la noción de igualdad, por su relatividad, conlleva objeciones. Es, pues, lógico, precisar que la igualdad es una proclamación de naturaleza social que sólo debe inspirar y no impregnar totalmente el principio de precaución. La experiencia práctica lo demostrará ampliamente.

3. LA MUTABILIDAD

Último antiguo elemento: la mutabilidad. En realidad, hacer un principio de ella depende un poco de lo artificial. La adaptabilidad en sí no es más que una capacidad de medios. En sí misma, no plantea ninguna pregunta fundamental. Sin embargo, traduce una aptitud que se le reconoce al Servicio Público, la de no plantarse de manera rígida en algunas certezas inquebrantables. Tal cual, se ha convertido en principio por las virtudes del juez administrativo.

En el ámbito económico y para los operadores privados, todo es mucho más fácil. Ninguna empresa se pregunta sobre la necesidad de su adaptación al mercado. Es una necesidad que sólo tiene que reglamentarse.

² PAUL VIRILIO, filósofo cristiano contemporáneo, tiene a toda su obra impregnada de este temor de instantaneidad irremediable del momento. Responde, pues, a nuestro propósito en todos sus escritos entre los que se puede elegir. *Vitesse et politique* (1977), *L'espace critique* (1984) o *La Procédure silence* (2000).

El papel del principio de precaución no pone en tela de juicio la noción de adaptabilidad pero utiliza sus elementos y regula su contenido.

¿Puede decirse que el principio de precaución es un elemento fundamental de la misma naturaleza que los otros tres? Seguro que no. ¿Se puede entonces afirmar que no es un principio general? En la linde de esta reflexión sólo puede haber una respuesta de carácter impresionista. El esquema de partida se basa en la idea de que su universalidad no se vincula ni a una legislación nacional ni a una categoría de derecho. En todo caso, toma prestados elementos de todos y crea un nuevo tipo de responsabilidad³.

Ahora bien, la adaptabilidad puede dar lugar a una reflexión. No se trata de un privilegio del Servicio Público, mas todo lo contrario. En las empresas privadas, las modificaciones permanentes de los mercados necesitan una adaptabilidad fundada en la elasticidad. En adelante, todo se juega dentro del marco de la Constitución.

SECCIÓN II. LA PRECAUCIÓN EN BÚSQUEDA DE SU ESTABILIDAD

La cuestión de los vínculos entre el principio de precaución y los temas penales sigue siendo, a estas alturas, una preocupación particularmente pertinente. Considerar globalmente estos vínculos constituye una lección, al mismo tiempo que la ocasión de abrir otras perspectivas hacia una nueva concepción de la responsabilidad. La constatación de origen se refleja en una incompatibilidad de naturaleza entre ambas.

1. Las hipótesis de incompatibilidad

A) *La precaución y los principios penales*

Para empezar es necesario eliminar el argumento que a veces se expone a nivel europeo según el cual el principio de precaución, al manifestarse sola-

³ En esta descripción concederemos un lugar particular a la reflexión de CORINNE LEPAGE sobre la política de precaución. En efecto, en su libro *La politique de précaution*, plantea el problema en términos sensiblemente diferentes de los otros intentos de síntesis. Los análisis de C. Lepage relativos a la sustancia del principio de precaución parecen particularmente pertinentes. Para algunos de ellos compartiremos esta pertinencia. En cambio, insistir en la elección política, como lo hace ella en su obra, parece menos propio. Por su naturaleza, el principio de precaución no puede ser el resultado de una elección de sociedad, sólo su aplicación permanece vinculada al estado económico, social y administrativo del sector interesado. El principio no está vinculado a ningún concepto político. Más aún, su presencia puede ayudar a la creación de cualquier concepto de este tipo. La única condición es que el concepto sea democrático, lo cual conlleva sus matices. En teoría, el liberalismo económico absoluto puede conformarse con un poder de gestión estático de carácter parademocrático. Entonces la precaución sólo tratará de la posible preservación del automatismo de los mecanismos económicos. Pero ni siquiera en este caso de tratará de un liberalismo absoluto.

mente en algunos Estados y en Francia principalmente, sería imposible acordarle un valor europeo y más aún, universal. Además en la descripción de las opciones de responsabilidad en España, en Grecia o en ciertos países nórdicos, podemos darnos cuenta rápidamente de que construyen las soluciones sobre su percepción idéntica de la precaución y una especie de legado de esta precaución, común a cada una de ellas. Además, la evolución de las opiniones de la Comisión Europea ha hecho aparecer este principio entre los datos fundamentales comunitarios⁴ a los que se suma el Parlamento.

En un largo proceso iniciado desde hace mucho tiempo sobre la cibercriminalidad, hasta el Consejo de Europa no ha habido nada que haga resaltar como sector en el que el principio de precaución deberá reinar, la base de un Estado de derecho universal, alrededor de la cual se negocian los términos de una Convención.

Nosotros nos limitaremos, pues a la noción universal del principio de precaución.

1. LA INCOMPATIBILIDAD TERRITORIAL

Esto significa entre otras cosas que si se juega con la territorialidad del Derecho penal, hay que admitir, sin embargo, que algunas brechas se abran en lo que sigue siendo una forma jurídica territorial fundamental. Éstas son el resultado de un asunto al que sólo daremos un valor de principio, pero que aún así, merece el ser mencionado a causa de su originalidad:

Un juez francés condenó a una empresa americana por lo civil y en recurso de urgencia bajo el fundamento del Derecho francés por hechos virtuales perpetrados en el territorio francés pero reales en territorio norteamericano... Claro está que no debemos alegrarnos de tal proceso pero «una golondrina no hace el verano»⁵.

No se puede por menos sino constatar una incompatibilidad de naturaleza territorial entre el Derecho penal y al principio de precaución. Es sólo en temas tan originales como la cibercriminalidad en los que se pueden llevar a cabo investigaciones de normas europeas, ya que en las tecnologías de información se encausan zonas inmensas de vacío jurídico que hay que adaptar con nuevas

Además C. LEPAGE opta por la responsabilidad culpable, del mismo modo que la señora VINEY en su informe al Primer Ministro. Recordemos simplemente en esta nota que la concepción de la responsabilidad ligada al perjuicio –y no al concepto de culpa– parece estar más próximo a la realidad que resulta de él que del principio de precaución.

⁴ Le Cerf. Lucha contra la cibercriminalidad: El proyecto de convención del consejo de Europa. Juriscom.net 19 de abril de 2001. Es la ocasión para el autor de poner de relieve que Internet es un acelerador notable de la mundialización de las normas (e-mail: lecerf@dial-up.com) juriscom.net es una revista jurídica creada en 1997 por LIONEL TONMYRE.

⁵ T.G.I. París. Recurso de urgencia del 20 de noviembre de 2000 juriscom.net; art. R. 645 I del Código Penal.

reglas. Esto es todo lo que sobrentienden las resoluciones de la O.N.U. o de la O.C.D.E. Esta última, por medio de su Comité de la Política de la Información y de las Comunicaciones (Comité P.I.C.) ha emprendido la elaboración de una serie de instrumentos sobre el comercio electrónico que contienen esbozos de prescripciones en el sector de la seguridad de los sistemas de información, en particular el 26 de noviembre de 1992 en los estándares mínimos y el 27 de marzo de 1997 a propósito de la criptografía.

Estamos sin duda de acuerdo en que si tales iniciativas son variadas e implican varios organismos internacionales o europeos prestigiosos, siguen siendo fragmentarias y marginales. Con toda lógica, no modifican el fondo de esta incompatibilidad de naturaleza territorial, ya que la tendencia sigue siendo muy a menudo, por lo menos en el mundo jurídico, la de subordinar los sistemas de precaución a las exigencias culturales de los Estados.

2. LA INCOMPATIBILIDAD TEMPORAL

Existe otro tipo de incompatibilidad: la que procede del carácter preventivo de la precaución que se opone al «curativo» del principio penal. Basta con recordar que el principio de precaución ha sido concebido para suprimir o aminorar los perjuicios eventuales. La lógica del derecho penal es sancionar a los autores por las infracciones o por las faltas. El principio de precaución produce sus efectos esenciales antes de un acto. El derecho penal no tiene efecto sobre el acto mismo.

Por otra parte, estas incompatibilidades no se limitan a la condición temporal de los dos principios, ya que una trata de los actos y la otra de los actores. El primero se refiere directamente a la naturaleza del sector de la precaución. El segundo no se vincula a ella sino de manera artificial. Así pues, se debe poner en su lugar a la gestión penal.

La incompatibilidad temporal podría servir de base a la evocación de los sectores de la penalidad vinculada hoy al principio de precaución. Es un hecho real: desde hace algún tiempo, el recurso cada vez más sistemático a las instancias judiciales de las relaciones del trabajo y de las responsabilidades de los empresarios, se desarrolla de manera galopante y desordenada, hasta el punto de preocupar, por la variedad de las decisiones judiciales tomadas en todos los sentidos, a un buen número de responsables de la Cancillería misma que manifiestan sus temores en el sector privado. Limitar o parar esta tendencia es, sin duda alguna, muy importante.

Ahora bien, en el sector particular del principio de precaución, se está iniciando, pero no nos equivoquemos sobre las causas que se dan. El principio de precaución no está evocado, pero al integrarlo en este conjunto de medidas entre las cuales juega un papel no importante pero efectivo, sólo se da vitalidad a un aspecto fundamental de la acción al mismo tiempo que se racionaliza.

Se trata de una política que se está llevando desde hace varios años. La Ley del 2 de julio de 1990 sobre las Empresas públicas de Correos y de Telecomunicaciones había iniciado ya esta actitud. El resultado contencioso es una aceleración de la aplicación de las normas de derecho privado a situaciones e hipótesis que, con anterioridad, habrían dependido, de la manera más natural del mundo, del Derecho administrativo. Desde entonces, el interés general se toma en cuenta cada vez menos en beneficio del interés particular de algunos ciudadanos y esto de manera evidente. El resultado de ellos es un aumento de las condenas penales, incluidas las penas privativas de libertad. El mismo Tribunal Supremo, en las conclusiones de algunos de sus abogados, contribuye a ello.

No es seguro, mas todo lo contrario, que esto haya sido la voluntad del gobierno o del legislador. Podría más bien verse una real ignorancia de las reglas de Derecho público. Lo cierto es que objetivamente, esta actitud genera un conjunto nocivo al ejercicio del principio de precaución. El ascenso de este recurso sistemático a las instancias judiciales conlleva evidentemente una acción inversa: la despenalización. ¿Qué valor tiene esto?

B) *La despenalización*

Despenalizar debe tomarse en el sentido de suprimir el carácter penal de cierto número de faltas a una deontología profesional o a reglas de funcionamiento de un organismo. Es, pues, poner en duda el carácter de los actos incriminados. La responsabilidad de sus autores sólo viene después.

Esta cuestión se plantea de manera espectacular a propósito de preguntas que tratan sobre todo del sector médico. Así pues, en un informe publicado el jueves 6 de septiembre de 2001, el Consejo Nacional del SIDA recomienda la penalización del uso de estupefacientes diferenciando la represión según la oferta y el consumo. Es una toma de posición en una evolución con respecto a la droga. Ya en 1993, tras haber rechazado una distinción entre las drogas legales o ilegales, el Comité Nacional de Ética deseaba una vía intermedia entre la represión y la legislación. En 1994 otro organismo sugirió la despenalización del consumo de la marihuana.

Para ir más lejos, el Consejo Nacional del SIDA admite implícitamente un aumento de las medidas de precaución bajo la forma de mejora de la cobertura médica y de inscripción en el Código de la Salud Pública de un orden claramente jerarquizado de prioridades de salud pública en lo que concierne el consumo de drogas:

- acciones de prevención primaria y secundaria,
- reducción de los riesgos sanitarios y sociales,
- garantía de cobertura social en el marco ordinario de la relación terapéutica,

- acción represiva fundada en el reconocimiento de objetivos diferenciados.

En realidad es un conjunto bastante revolucionario y bastante más completo de lo que pretende el Ministerio de la Salud. Si además añadimos el deseo de implicación de los poderes públicos en los programas de formación, estamos en posesión de un viático completo de principio de precaución en el marco terapéutico.

El C.N.S. aplica una técnica susceptible de ser integrada en cualquier ciclo de principio de precaución.

Podría resumirse de la manera siguiente: Toda la despenalización sólo será eficaz si se compensa por un aumento equivalente de las medidas de precaución.

Pero no por ello todo se aclara. Efectivamente, el principio de precaución no tiene ningún carácter penal. No basta con dictar el orden de las prioridades para que su aplicación sea efectiva. Se necesitan disposiciones de encuadramiento y obligaciones, incluso bajo forma de patentes, cuyos términos hay que volver a definir. Así volvemos a descubrir plenamente toda la filosofía del principio de precaución. Las medidas así tomadas recaen en el derecho como actos de interés general de los que la naturaleza de las sanciones se define con respecto a los perjuicios que los ciudadanos sufren. La indemnización tiene entonces una dimensión cuantitativa y no cualitativa. Sin embargo, el aspecto penal no desaparece totalmente. Si se revelan infracciones culpables, susceptibles de mostrar la clasificación de multas, delitos o crímenes, dependen claramente del Código Penal, pero en ese caso se trata solamente de un dato complementario.

C) *La hipótesis de obstrucción*

Todo sería maravilloso si el principio de precaución no dependiera de numerosas hipótesis internacionales de irregularidades. Así pues, habría que decidirse a evocar estas cuestiones ya que su incidencia en el régimen del principio de precaución es enorme. Estas hipótesis recaudaron en 1990, según las estimaciones estadísticas, entre 800 y 900 mil millones de dólares. En *Un mundo sin vínculos*, obra de 1999, varios jueces de diferentes nacionalidades indicaron que en 10 años las mafias acumularon 3.277 mil millones de euros en el mundo. Y la crisis actual ha agravado aún más estas constataciones.

La exorbitancia de las sumas en cuestión –ya que no son más que estimaciones– podría llevar a formular la idea de una economía paralela. Sería una hipótesis extraña, ya que por una parte este dinero no tiene designación nacional y, por otra, riega actividades respetables que se concentran sobre todo en las más rentables.

Para definir entonces la posibilidad de un recurso al principio de precaución hay que añadir también el fraude al presupuesto comunitario.

Según el Instituto Europeo de Lucha contra el Fraude (O.L.A.F.), del 10% al 15% del presupuesto de los Veintisiete, desaparece cada año vía diferentes tráfico (droga, contrabando de cigarrillos, fondos estructurales).

La variedad de hipótesis de obstrucción al principio de precaución se revela así particularmente elevada. A partir de ahí, entre las fuentes del terrorismo, puede contarse con la transparencia a la que se opone –cosa que a menudo hace en nombre de la moral y de la eficacia del derecho de los negocios– el secreto bancario. Ahora bien, este secreto resulta ser contrario a una concepción racional de precaución, por la protección que añade a la opacidad a propósito del dinero negro.

2. El principio de precaución y la acomodación del vacío social

A) El estado de anarquía

¿Qué es el estado de anarquía? Algunas personas abren el debate inmediatamente entre el estado de anarquía y el vacío jurídico. De hecho no hay una consideración semántica válida. Poco importa el considerar una descripción exclusiva sistemática y definitiva de uno u otro cuando la propia realidad los confunde con frecuencia. Interesémonos, de todos modos, por la idea de que el estado de anarquía es del dominio del extremo.

Lo único que vale es un examen práctico: cuando en un espacio de actividad humana, a propósito de un acto, no existe ninguna norma de referencia, ninguna ética social, nos encontramos en presencia de una ausencia de derecho, sea cual sea la causa o la manifestación. Tal es la constatación a partir de la cual puede ser posible construir una teoría de los actos. Sólo después, la selección de zonas de anarquía puede actuar.

Pero las zonas de anarquía tienen una geometría variable. Los constantes progresos constatados en los estudios espaciales o en nuevas tecnologías ilustran perfectamente las posibles variaciones. Existen también otras zonas de anarquía cuya pertinencia no se tiene en cuenta. Ahora bien, en estos casos, el estado de anarquía no tiene las mismas causas. Tratándose del tema espacial lo es con seguridad, ya que nos encontramos al límite del conocimiento humano. A propósito de las mutaciones económicas, es, quizás, porque los actores no desean la posible existencia de normas que limiten las capacidades competitivas y de rentabilidad.

Sin embargo, se constatan tentativas de soluciones jurídicas que no pueden evitar el recordarnos que el Derecho internacional está a menudo más inspirado por soluciones procedentes del Derecho nacional de un país dominante que por leyes tomadas prestadas de diversos derechos de diferentes Estados.

1. LAS VARIEDADES DE HIPÓTESIS

a) El mundo de la medicina

La primera variedad del estado de anarquía se denota particularmente en el sector de la medicina. Esto no es nuevo. Sin embargo, ha adquirido una amplitud y una agudeza nuevas con los progresos de la medicina que los médicos defienden con ardor.

El riesgo médico o el riesgo terapéutico multiplicado que emana de ello necesitan un análisis particularmente minucioso en el que el estado de anarquía por un lado y el principio de precaución por otro entran de lleno. Sin embargo, el principio de precaución deja huellas cuando los pequeños laboratorios se preocupan del destino que les espera a las medicinas de la vida cotidiana si su eficacia se juzga como aleatoria.

Nosotros pensamos que el estado de anarquía está vinculado al mismo tiempo al ámbito del aspecto conocido o desconocido del riesgo y a las dos grandes fases del conocimiento médico, el diagnóstico y el pronóstico. Del mismo modo, también está vinculado al concepto de responsabilidad médica e influye, con frecuencia de manera negativa, en el encausamiento directo del personal médico y paramédico. Además, tras los conceptos de semejanza esotérica, se percibe una realidad muy concreta, globalmente desfavorable para los médicos.

Los sectores de la medicina clásica le dan al diagnóstico un valor de conocimiento del médico que presupone una obligación de medios que se conoce bastante bien; pero en el mundo actual, teóricamente, el profesional de la medicina tiene una obligación de resultados bastante mayor de lo que puede aportar realmente. Y acusarla ante el juez penal, apoyándose en el error, no resuelve en absoluto ni la responsabilidad ni las posibles indemnizaciones. En realidad se puede plantear la cuestión sobre la existencia de una forma de estado de anarquía o de vacío jurídico.

Si consideramos el pronóstico, éste constituye por el momento una especie de profecía cuya amplitud y seriedad en el sector médico están vinculadas íntimamente a la exigencia de reglas de la ley y de conocimientos científicos. El estado de anarquía está vinculado a las insuficiencias de otros conocimientos. En estas hipótesis, el principio de precaución depende de los vínculos de este pronóstico con las consecuencias del diagnóstico.

La cuestión está más clara cuando se trata de investigaciones médicas con otra finalidad que la de encontrar las causas de la muerte en particular (con el fin de proceder a investigaciones sobre tejidos humanos). La ley no prevé la posibilidad de proceder a tales extracciones a una persona mayor de edad y protegida. Tal procedimiento presenta un interés particular en el caso de las experiencias (con el Alzheimer o con los trasplantes de córnea, por ejemplo). Antes, las extracciones eran posibles pero ahora se necesita una autori-

zación. En el caso de las personas bajo tutela, los problemas se complican, ya que la tutela se ejerce con vistas a proteger el patrimonio y no al individuo. Así pues, se trata de rellenar un vacío jurídico que se siente más que se demuestra. Las múltiples situaciones crean, por supuesto, la multiplicación de las soluciones.

Tras una encuesta que nosotros solicitamos y que fue llevada a cabo sobre cien hipótesis de medicina general, las múltiples soluciones parecen evidentes, del mismo modo que las incertidumbres.

El error se encuentra siempre en el gran temor de diagnóstico. Por consiguiente, hay que pasar obligatoriamente por el análisis del acto médico para juzgar la necesidad del principio de precaución y su dificultad.

En materia médica ¿puede reducirse el fenómeno del error a un enfoque puramente emocional de tipo: «cómo puede uno equivocarse cuando se tiene en las manos una vida humana, cuando el error puede ser nefasto», como corolario? ¿Cómo se les puede confiar a hombres frágiles e inconstantes la responsabilidad de una vida humana? O, ¿el error puede traducir el mal funcionamiento de un sistema? Poseemos un conocimiento inicial del error por sus consecuencias y no por su mecanismo. El error en sí angustia más que sus consecuencias dramáticas. La confusión que existe entre el error en sentido propio y sus consecuencias dificulta su análisis, ya que buscará una reparación y una responsabilidad de las consecuencias, y del error sólo se buscará su mecanismo para evitar la recidiva. En otros términos, ¿el error debe de ser íntegramente asumido por su autor o éste traduce una zona de fragilidad de todo un sistema? C. Perrow indica en uno de sus libros que siempre se desconfía de la insistencia que se aplica al factor humano ya que facilita el oscurecimiento de otros factores de riesgo que pesan sobre la seguridad; factores que si se pusieran en duda, obligarían a una profunda revisión del desarrollo y del futuro de estos sistemas.

- El error sería una desviación con respecto a una norma.
- Sólo hay una desviación con respecto al resultado buscado.
- El error sólo puede existir si hay grados de libertad. Si la situación no permite elegir, no puede hablarse de error.

El error sólo puede ser interpretado como una falta de recursos ligada a las capacidades limitadas del tratamiento de la información del hombre. Si hay error, es porque la única vía de tratamiento de la información del hombre está saturada por una gran cantidad de información que hay que tratar, o está perturbada por un ruido análogo al chirrido que puede existir en una línea telefónica.

Otro modo de interpretar el error ha sido considerarlo como el fallo de una etapa de razonamiento que lleva a la solución del problema. Según esta hipótesis, toda actividad intelectual puede ser asimilada a una solución del problema.

También se interpreta el error como una distorsión entre las representaciones que el hombre tiene del mundo y su realidad. En este enfoque, lejos de tratar toda la información, se perciben algunos indicios y se envían a los conocimientos almacenados en la memoria. Posee un esquema que se ajusta a los indicios, y es este esquema el que va a dirigir su conducta que permite así la puesta en práctica automática de las secuencias de acción.

Así pues, pueden ser posibles dos caminos:

- En primer lugar, la selección de algunos indicios que adhieren al esquema ignorando otros indicios que podrían invadirlo.
- El esquema memorizado puede ser sólo una visión demasiado simplificada de una realidad que corre un riesgo de deformación y, por lo tanto, de inoperatividad.

El riesgo al error es permanente en la realización del acto médico. Este error nunca es voluntario y traduce generalmente una falta de optimización de las condiciones necesarias para la buena realización del acto. Por desgracia, la realidad nos obliga a trabajar sin tener en cuenta esta optimización indispensable, lo que nos impone rodearnos permanentemente con el riesgo del error⁶.

El acto médico es un acto complejo que, bajo la limitación del lugar, del tiempo y del coste, consiste en:

- Escuchar una queja.
- Preguntar a un paciente para:
 - Definir mejor su queja.
 - Introducir la queja en un marco nosológico.
- Examinar al paciente:
 - Examen general.
 - Examen dirigido en función del problema.

De ahí resultan:

- Análisis complementarios.
- Una opinión del especialista.
- Propuestas terapéuticas.

En resumen, el paciente sale del consultorio con:

- Un diagnóstico más o menos preciso.
- Una idea de uno o más diagnósticos.

⁶ Para el fenómeno del análisis del error, véase el artículo de Véronique Keyser, publicado en *La recherche*, en diciembre de 1989, páginas 1444 a 1455.

- Una ausencia de diagnóstico.

a su problema inicial.

Desde la queja inicial hasta el diagnóstico final, el camino puede ser más o menos largo y más o menos complejo.

Si el diagnóstico final representa la «certeza», todo el camino que lo precede representa la «incertidumbre» que el médico deberá gestionar para minimizarla y reducirla lo más rápidamente posible, por lo menos en teoría.

En la práctica, cuando el proceso diagnóstico y terapéutico llegan a término, el paciente se encuentra en una de las situaciones siguientes:

- La curación.
- La existencia de secuelas.
- El empeoramiento de los primeros síntomas.
- La aparición de nuevos síntomas.

El paciente (y su entorno) va a apreciar la diferencia que existe entre la curación (su más ferviente deseo) y su estado actual. Esta diferencia se percibe siempre como inaceptable.

Esta diferencia puede explicarse por:

- La evolución natural del proceso inicial, sean cuales sean las terapias óptimas posibles.
- La aparición de otra patología, previsible o no.
- Un fallo en la gestión de la minimización de la incertidumbre.

El médico confrontado a la optimización de la gestión de la incertidumbre puede encontrar varios escollos:

- Su falta de competencia.
- El escollo ligado a sus capacidades físicas.
- El cansancio (ha trabajado muchas horas anteriormente).
- El estrés.
- La coacción.
- La carga emotiva que rodea al sufrimiento.
- Los problemas de horarios.
- El error que emborrona la gestión operativa de la minimización de la incertidumbre.

Contra este riesgo de fallo va a aplicarse una especie de principio de precaución:

- Precaución para sí mismo con el fin de protegerse, o incluso de asegurarse.
- Precaución con el fin de proteger a su paciente contra una posible evolución desfavorable.

El acto médico es, por lo tanto, un acto complejo al que no le falta el riesgo cualquiera que sea la etapa que se considere. Hay que ser plenamente consciente de que el paciente quiere una respuesta rápida satisfactoria, la sociedad desea que la reconforten olvidando que este exceso de exigencia va en contra del tiempo empleado en la realización de este acto.

Además de una competencia cada vez más exigente, el médico deberá responder a una angustia social sin que le den los medios necesarios para ello.

Por otro lado, el mundo de la medicina es, más que los demás, el de los laboratorios médicos y farmacéuticos. Ahora bien, ellos son los que financian esencialmente la investigación y las publicaciones. El conflicto es constante entre las necesidades de investigación, que, para ser eficaz, tiene que responder a una ética particularmente rigurosa, y algunas prácticas contrarias a la objetividad científica. Estas prácticas consisten en manipular los resultados o en censurar los estudios.

Tal actitud corre el riesgo de desarrollarse en otros círculos que no son el mundo de la medicina. La investigación científica es el sector más sensible porque es lo más caro. Debería evitarse en particular que las revistas médicas o científicas no publiquen sólo artículos censurados antes por los industriales.

Ahora bien, éste es un fenómeno que necesita ser objeto de medidas de precaución muy precisas. Según el profesor Boissel, farmacólogo de la Facultad de Medicina de Laennec de Lyon, se puede pensar que «este trámite de las grandes editoriales de prensa médica no cambiará en absoluto la naturaleza de los contratos leoninos de la industria con los equipos de investigación clínica».

Cierto es que nos gusta creer que la protesta contra la influencia llevada a cabo por las grandes revistas médicas y científicas internacionales con la participación del International Committee of Medical Journal Editors, tendrá algún resultado. Por el momento este aspecto particular del principio de precaución debería evocarse para Europa y más allá de los círculos profesionales, puesto que va en ello la credibilidad de la investigación, pero también de todas las cuestiones relativas a la propiedad intelectual.

No existe ninguna cuestión médica más allá de los riesgos terapéuticos o generales que no ponga en duda la naturaleza misma de su existencia y que no conlleve al principio de precaución. El estudio de las enfermedades neurovegetativas hecho por los investigadores canadienses ha permitido, probablemente, empezar a calar el misterio del efecto placebo. El derrumbar el enredo de la sugestión o de la autosugestión que hace que una sustancia, que en principio es

neutra, se convierta en un remedio eficaz por un mecanismo psicológico, es un avance que, al mismo tiempo que procura una sensación de seguridad, no responde a ninguna hipótesis jurídica. ¿Quién será el responsable, en el caso de que haya un incidente durante este tratamiento? La especificidad del misterio permanece. Para el analista, es importante apoyarse en normas de responsabilidad ya conocidas, en particular a propósito de la inexactitud de los efectos secundarios y del perjuicio probable para posibles pacientes.

b) El espacio

El espacio es otro ejemplo revelador de una zona de anarquía. Basta con evocar la cuestión de los artefactos espaciales para convencerse de ello. ¿Cuál es su régimen jurídico? ¿Cuál es el de la lanzadera? ¿Qué pasa con los posibles daños causados por su caída y dónde se sitúa la responsabilidad compartida por los Estados? Además, si G.P.S. es gratuito, mientras que Galileo no, que las utilizaciones sean civiles, militares o mixtas, es evidente que hay que prever la existencia de varios tipos de precaución a partir de un principio único. Nada está claro. Todo, o casi todo, está por inventar. El derecho espacial avanza a grandes pasos pero por el momento está en pañales. En 1964, cuando se empezó a hablar de esto, dos juristas pensaron que el derecho marítimo podría servirles de modelo. Hoy en día, dada la complejidad simultánea de las cuestiones planteadas, se ha abandonado este intento de modelización aunque queden algunas huellas relacionadas con el recuerdo de tipo internacional identificado con la *res nullius* de alta mar. No impide que se pueda construir un conjunto a partir de la búsqueda de una seguridad jurídica de los Estados, de las colectividades, de las empresas, de los individuos. A partir de ahí, esquemas de técnica jurídica para los diferentes sectores del derecho espacial, espacios nuevos de conocimiento y de presencia podrán manifestarse. La búsqueda de una optimización del principio de precaución condiciona pues su real efectividad.

Se puede defender que la aplicación del principio de precaución se hará a partir de datos sociales, económicos y políticos de la sociedad internacional, y muy poco a partir del derecho internacional. Todo se organizará progresivamente alrededor de nuevos espacios de la presencia humana y es un proceso inédito. La brevedad de la vida humana con respecto a la duración de los procesos tecnológicos mengua aún más los efectos analizables.

c) Las nuevas tecnologías modernas

Las nuevas tecnologías inspiran, a priori, el mismo tipo de reflexión. En realidad, el esquema de análisis es más complicado. Cada nueva tecnología tiene su propio carácter. En lo que toca a la comunicación, por ejemplo, es lo mismo que para las técnicas médicas. La diferencia esencial que existe con el derecho espacial es que estas tecnologías se relacionan a través de vínculos conocidos o reconocibles con esquemas que ya se han experimentado. Cada uno tiene, por supuesto, su propia especificidad, pero también su ética particu-

lar. Por ejemplo, basta con observar el correo electrónico o la utilización de la competencia en la informática de la comunicación para darse cuenta de la mezcla siempre variable y en movimiento de las lecciones sacadas del Derecho con las hipótesis de regulación que el estado de anarquía suscita, es decir, la ausencia de reglas sociales. Se ha registrado una baja de las nuevas tecnologías en France Télécom, H.P. Neederland, British Telecoms. Lo cual puede tratarse de una posible señal de recesión.

El estado de anarquía también toma un valor nuevo con la introducción cada vez mayor de la robótica. A los robots no les basta con asegurar las tareas repetitivas (sondeos, pinturas, ensamblajes, etc.) que hacían de ellos simples auxiliares del trabajo principal. En esa época, desde 1950 más o menos, en todos los Estados industriales, el régimen de trabajo que resultaba de esto, seguía siendo el calco de las reglas tradicionales de las antiguas convenciones colectivas, y la Oficina Internacional del Trabajo así lo ha confirmado.

Hoy, el futuro pertenece a los robots cada vez más autónomos cuya calidad cambia la materia del trabajo. Así pues, los robots teledirigidos han estado en desventaja durante mucho tiempo por su falta de ergonomía. Ahora bien, la aparición de interfaces hápticas que procuran al operador sensaciones de tacto para su manipulación y el recurso a la realidad visual, crean condiciones totalmente nuevas en el cumplimiento de las tareas. Es el caso, en particular, en los sectores nucleares, espaciales u oceanográficos, lugares favoritos de nuevos grandes ensamblajes tecnológicos. Además, los progresos en materia de inteligencia que conciernen a las facultades de análisis y de decisión no deben disimular que, en la base de todo, existe la creación que permite la existencia de una personalidad y de una conciencia. El C.E.A., E.D.F. y COGEMA, por sus esfuerzos, se sitúan en estos límites.

2. LA BÚSQUEDA DE UN *CORPUS* DE NORMAS: UN ESBOZO INÚTIL

¿Cómo extraer un *corpus* de normas de tantas novedades? Es inútil buscar, si nos referimos a las reglas de la vida corriente ya que este enorme universo científico funciona sin reglas de Derecho y la existencia de androides no cambiará nada. La necesidad de medidas de seguridad de todo tipo corresponde a la necesidad de medidas de precaución. A todos y a cada uno de nosotros nos toca examinar las que nos parecen ser las mejores, ya sean técnicas, económicas o jurídicas. Pero objetivamente, es imposible establecer una enumeración incluso sencilla ¿hasta dónde y hasta cuándo reinará el estado de anarquía? Isaac Assimov ha hablado de ello extensamente⁷.

Los esquemas médicos o terapéuticos suscitan las mismas observaciones de partida. Sin embargo, alcanzan factores de naturaleza económica cuya ausencia

⁷ Véase también Roger MAC BRIDE ALLEN, *Trilogía de Calibán*, 1995. Calibán es un robot.

de referencia explícita no induce a la inexistencia. Está perfectamente claro al mantener medidas de matanza de manadas enteras en el proceso de las vacas locas o en las críticas que desarrolla una parte de la prensa médica a propósito del prión. Sin embargo, como se trata de medidas de interés general, no se prohíbe deducir de ello que en este caso, las misiones públicas abren un campo de análisis nuevo.

Este vacío existe también en el sector de las células madre cuyas promesas compiten con las del genoma. Además, las primeras esperanzas que resultan de su manejo con fines terapéuticos, perturbarán las estrategias de inversiones de las multinacionales farmacéuticas al engendrar necesidades de precaución cada vez mayores. El congreso médico, mundial del 12 al 17 de agosto de 2008 que autorizó 64 linajes de células madre, muestra bien la necesidad de hacer entrar la precaución en este vacío con el fin de limitar los riesgos procedentes de una secuenciación del genoma humano. La incertidumbre de los conocimientos y del futuro científico muestra también que los progresos de la biología en lo que respecta a las células madre, atenúan la frontera entre el simio y el hombre⁸.

Al introducir términos nuevos como «Gobierno benevolente» o «principio de revelación», los análisis de los economistas traducen también una nueva exigencia para estas soluciones (J.J. Laffont, *Etapas hacia un Estado moderno, un análisis económico*, del 1 de junio de 2001): la integración de la economía en la solución del estado de anarquía junto al principio de precaución. ¡Qué lástima que este economista, genial, nos haya dejado a principios del siglo XXI!

Podemos comprender fácilmente cuáles son las nuevas condiciones en las que se plantean las preguntas relativas a las misiones públicas. Es evidente que los análisis clásicos son obsoletos en la medida en que no ponen en juego más que acciones, bien conocidas, cuando en realidad el principio de precaución, al entrar en lo que aún es un estado de anarquía, necesitaría recurrir a nuevas nociones heredadas del sector económico o sociológico y, por lo tanto, aún desconocidas por la ley.

Permítasenos aquí una observación desengañada. El análisis de las misiones públicas debería acompañarse con anotaciones jurídicas. Ahora bien, un examen superficial nos da una primera impresión que es la inexistencia casi total de documentos o de análisis en este ámbito. Ciertamente es que la diferencia entre la jurisdicción administrativa y la judicial no se presta en absoluto a la audacia de análisis.

Aquí puede subrayarse la complejidad de la cuestión. Si tomamos el ejemplo de los sistemas de navegación por satélite, la experiencia del sistema ruso (G.L.O.N.A.S.S.) y del norteamericano (G.P.S.), la proclamación del carácter universal y preventivo no debería bastarnos. En función de la especialización profundizada de cada sector hay que encomendarse permanentemente a la tecnología.

⁸ Véanse los trabajos de Evan Y. SUIDER, Children Hospital Harvard Medical School, Boston. ¿Cuántas precauciones habrá que tomar?

3. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN, ÚNICA BALIZA DEL ESTADO DE ANARQUÍA

El principio de precaución juega un papel particularmente interesante, apto para permitir señalar la zona de anarquía, al mismo tiempo que permite precisar la semántica. Efectivamente, trata tanto de las competencias como de los esquemas de su gestión.

A) *La variedad de los posibles sectores*

En lo que se refiere a las competencias tecnológicas, lo que cuenta es asegurar las garantías de funcionamiento de cada una de ellas limitando al máximo los riesgos inherentes de la actividad. Ahora bien, dada la total novedad de los sectores que cubren, no existe ningún corpus de reglamento ni ninguna doctrina. Se trata, por ejemplo, de administrar los transportes de todo tipo, de crear un sistema único en materia de navegación aérea, de realizar una medicina a distancia o, más aún, de optimizar la telefonía móvil y tantos ámbitos de la vida corriente para los que no se ha elaborado ningún sistema jurídico. Existen varias razones de valor desigual.

En un primer tiempo, es cierto que los investigadores científicos no se preocupan en absoluto —y es normal— por las consecuencias sociales y jurídicas. Por lo tanto sólo podemos constatar la falta de intentos para encuadrar socialmente las novedades tecnológicas.

En un segundo tiempo llegamos al elemento primordial: la existencia de zonas inmensas de ausencia de reglas sociales, porque en este caso, nos encontramos en la frontera de lo infinito. La pregunta puede, entonces, formularse de la manera siguiente: ¿el principio de precaución, por otro lado fundado en la utilización de esquemas jurídicos y a partir de datos existentes, puede jugar un papel en un universo sin reglas sociales o humanas? Para empezar, se puede defender que el riesgo que debe de combatir el principio, al ser de natural preventivo, por naturaleza, sólo se aprecia en relación con la evaluación científica que de él se ha hecho. Así pues, todo depende de la amplitud y del rigor de la evaluación en todos los sectores anteriormente mencionados⁹.

⁹ BÉATRICE MAGNONI: *Economie de la Santé*, P.U.F., 2001. Las soluciones a las que llega la autora privilegian la desaparición de las situaciones de monopolio actuales. El principio de precaución no parece preocuparla para el funcionamiento del mundo de la medicina. En todo caso, ella desearía una competencia de las casas de seguros públicas y privadas fundada en un régimen de base obligatorio y un seguro complementario financiado por una prima libre. En un número de abril de 2000 de la revista *Electric Power Research Institute*, se puede leer que Japón ha anunciado su intención de financiar un proyecto de puesta en órbita en 2040 de paneles solares de varios km² que transmitirán al suelo una energía así colectada gracias a haces microondas (*Le Monde*, 31 de marzo de 2001). ¿No será éste el punto de partida de una nueva era de vacío jurídico relleno con medidas de precaución? Esta iniciativa ha sido confirmada en 2008.

Este esquema de conocimiento descansa exclusivamente en la certeza del riesgo y de una evolución media. Por supuesto, todo esto, así como las reglas de la responsabilidad que resultan de ello, están aún en estado de aplicación. Galileo depende de estos escasos datos.

Ahora bien, esta tecnología está en relación directa con el concepto que guardaremos para el principio de precaución. Es cierto que es bueno preocuparse por la seguridad territorial: por ser elementos fundamentales en este sector, esta última tiene que ver tanto con la seguridad de los sistemas, la codificación y los controles como con incidentes más o menos graves. Lo que puede ponerse en duda no es en absoluto el valor técnico de las medidas de precaución, sino el espíritu con el que se aplican. En efecto, se trata –si sólo consideramos la seguridad territorial– de acentuar en particular los aspectos técnico-militares. Ahora bien, la seguridad judicial que reclama totalmente el principio de precaución va mucho más allá.

Por eso se trata sólo de alcanzar los rasgos esenciales. Esto motiva una evaluación previa de carácter polivalente que se extiende también a las situaciones de carácter económico o social; lo que es exterior a las preocupaciones científicas. Se miden, pues, los progresos que hay que cumplir para obtener una racionalización de los propósitos.

Añadamos también, como recuerdo, que para cada ámbito se necesita un análisis y un examen propio, al igual que para otros sectores científicos, médicos o postales.

De cualquier modo, tengamos en cuenta que la precaución no debe apoyarse en ningún antecedente y sirve de guía al nuevo derecho.

La cuestión se plantea de otra manera para los acompañamientos de las competencias tecnológicas. Se trata, en efecto, de una situación relativa a la administración, al coste, a la instalación de un marco jurídico y financiero y a toda cuestión relativamente clásica pero que tenga que ver automáticamente con el conjunto de principios jurídicos de continuidad, de igualdad y de adaptabilidad.

A menudo, la continuidad, la igualdad o la adaptabilidad no son realmente posibles, más que si con anterioridad se han tomado las garantías procedentes del principio de precaución. De esta manera, cada uno de estos principios juega su papel exactamente, siempre y cuando nos limitemos a su ejercicio graduado por la precaución.

B) *La ineficacia de las reglas internacionales*

El estado de anarquía puede, sin embargo, expresarse de otra manera y motivar otras expresiones de la precaución, como por ejemplo los tráfico internacionales de todo tipo desde el blanqueo de dinero hasta los comercios ilegales

de marfil o de animales protegidos. Multitud de convenciones internacionales cubren, en principio, estas diversas hipótesis. Podríamos pensar que estamos en presencia de un arsenal completo. En realidad esto no es verdad. Tal es el caso de la Convención de Washington a propósito de los animales protegidos, firmada el 2 de marzo de 1973 y reconocida por 154 países. Esta convención prohíbe o limita al comercio internacional en lo que concierne a estos animales o plantas. Ahora bien, se trate de una prohibición total o de una necesidad de autorizaciones muy estrictas y limitativas, las técnicas de contrabando están limitadas por riesgos prácticamente nulos.

«El estado de anarquía es, entonces, un estado permanente. Ésta es una grave observación, ya que aquí la ley deja hacer lo que quieren a inversiones mínimas para obtener ganancias gigantescas y los controles son aún muy ligeros tanto en las fronteras como en el comercio interno o cuando se acuerda el permiso. Además, se está llevando a cabo una carrera sin fin entre métodos nuevos de represión, aplicados con medios insuficientes, y los nuevos datos de rastreo, de manera que los progresos de unos engendran los progresos de los otros. En todos estos casos, recurrir a instituciones nacionales es inevitable, pero sin embargo, presupone un esfuerzo sistemático de los sistemas de evaluación y de determinación de los tipos de riesgo. La precaución resulta indispensable.»

Se ha podido constatar también, en un sector vecino, el de la utilización de marfil o de escama de tortuga en la fabricación de los mangos de cuchillos, por parte de cuchilleros de Thiers o de Lannion, un vacío jurídico relleno por dos órdenes gubernativas del 28 de mayo de 1997 y del 30 de junio de 1998 que recurren al honor, un criterio de precaución original e ineficaz.

De esta manera, el principio de precaución puede cada vez más, ponerse en cabeza de un derecho nuevo. Si este derecho –y su evolución– estuviera vinculado a las nuevas tecnologías, deberíamos preocuparnos de su desarrollo. Por ello, las nuevas tecnologías que generan una nueva economía ya no aparecen como la situación ideal a la que amarrar todo el futuro del planeta.

Entre las nociones existentes, las bases del principio de precaución se reagrupan alrededor de la cuestión del riesgo y, conjuntamente, de la seguridad. Ninguna de las dos está definida. Sólo hay una única certeza: un esbozo de regla social se insinúa con el ejercicio de precauciones y medidas de interés general, científicamente posibles y jurídicamente concebibles.

Sin embargo, no nos bastará con hacer un examen de las nuevas tecnologías. ¿El principio de precaución pasa entonces por la adaptación de los derechos nacionales que ya existen? La cuestión se plantea en particular sobre Internet. Un proyecto de Ley, presentado en Francia a propósito de este tema, engloba los temas más variados (publicidad en línea, responsabilidad de los intermediarios técnicos, lucha contra la cibercriminalidad) y las autoridades piensan que es conveniente adaptar el derecho francés vigente. Es una actitud loable pero que no hace otra cosa sino confirmar la dificultad de que existan reglas. Sin

embargo, no faltan los intentos. Así, el consejo de Europa ha trabajado en un proyecto de convención sobre la cibercriminalidad. La Unión Europea, gracias a varias directivas, en particular sobre el comercio electrónico o la protección de datos personales, hace que los Estados miembros estén provistos de un marco común: pero Francia, seguido de España, se agarra al arsenal legislativo de transposición. En cambio, los Estados de Europa del Norte aprecian sobre todo el potencial comercial de Internet. Gran Bretaña, en lucha contra «los excesos» irlandeses, permite, a través de la Regulation of Investigatory Powers Act de 2000, la descodificación de los mensajes privados para proteger el orden público. Si a esto se añaden los accesos a las páginas Web discutibles, se perfila un nuevo embrollo jurídico.

No cabe duda que hay que encontrar soluciones a este barbecho jurídico. El principio de precaución puede permitir el control de los medios fulgurantes de comunicación que desdeñan las fronteras. Para ello, sería preciso que se integrara en un orden legal que todavía no existe. Este estado de anarquía se inscribe en las hipótesis nacionales por falta de otros marcos.

La cuestión de la falta de derecho se plantea igualmente a propósito de la logística que algunos consideran como una nueva frontera del comercio electrónico, pero en otros términos. Al principio se plantea la cuestión de la definición del comercio electrónico. Adoptaremos aquí una definición deliberadamente restrictiva describiéndola como la venta de productos a partir de un servidor comercial en Internet¹⁰.

Esta proposición parece útil para evitar que a corto plazo, prácticamente la totalidad de la actividad comercial no se califique como electrónica, lo que conllevaría, por ejemplo, la absorción de todo el comercio de *Électricité de France*. Esta limitación tendrá sus consecuencias, ya que disminuye el espacio de anarquía al referirse a datos clásicos. Una vez más, el principio de precaución puede aparecer aquí como el único dato positivo, inclusive para el correo electrónico.

La cuestión de la falta de derecho toca también a la organización internacional de los Estados. La fractura entre los Estados ricos e industrializados y los Estados en vías de desarrollo se ha acentuado para unos y disminuido para otros. El G7, convertido en G8 con la adhesión de Rusia, marca la cima de una pirámide que se fisura en particular con respecto a los Estados de África, prostrados por las enfermedades. El estado de anarquía no tiene aquí ni las mismas expresiones, ni los mismos componentes, ni los mismos resultados que cuando se trata del espacio. Se encierra en ser sólo cierta incertidumbre, imposible de calificarlo como derecho positivo o como falta de derecho, en particular, en el riesgo terapéutico.

¹⁰ F. LORENTZ, Cahiers del I.R.E.P.P., núm. 23 de abril de 2000, p. 173.

TODAVÍA SEGUIMOS HABLANDO DE LOS «ACTOS POLÍTICOS»...

TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ
Universidad de Burgos

1. INTRODUCCIÓN: BAENA DEL ALCÁZAR, LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA Y EL ACTO POLÍTICO

Creo que, para los administrativistas, el profesor Baena del Alcázar (permítaseme el recurso a nuestro habitual calificativo gremial) es, además de insigne docente, un magistrado muy especial de la Sala Tercera, de lo contencioso, del Tribunal Supremo. Aunque he sabido recientemente que los profesores universitarios convertidos en magistrados despiertan en algunos recelos y desconfianzas¹, pienso que el ahora homenajeado ha dado más que sobrados motivos para desvirtuar tal regaño. Y es que don Mariano nos ha brindado, como ponente –sin perjuicio de la tarea colegial que el dictado de sentencias de los tribunales comporta–, importantes sentencias en temas difíciles y espinosos, que quedarán como referencias, también –como es mi caso– para el investigador. Por eso me apresuré, honradísimo, a aceptar la invitación que se me hizo a participar en su libro homenaje, pese a no conocerle personalmente.

El primero de los campos de mi investigación en el que tuve la «obligación» de empaparme, subrayar y –finalmente– citar una sentencia cuyo ponente había sido el ahora homenajeado, fue el de los actos políticos (esto con ocasión de un trabajo en que hube de enfrentarme a la problemática que suscitaba aquella supuesta categoría de actos, en el marco del contencioso sobre el enclave del Condado de Treviño). Se trataba de la sentencia de 22 de enero de 1993, que trazaba lo que ella misma calificaba como un «nuevo planteamiento de la doctrina del acto político», y que supuso un indudable avance cuando aún estaba vigente la Ley de la jurisdicción de 1956 –que expresamente recogía, como sabemos, tales actos–. Pero no sería la última vez en que recurría a las sentencias con el sello de Baena: también fueron para mí referencias obligadas, por ejemplo, la tan citada sentencia de 29 de septiembre de 2003 (que he explicado varias veces a mis alumnos al abordar la aplicación del principio de legalidad

¹ El exjuez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Javier BORREGO, en un artículo de prensa publicado el 18 de diciembre de 2009 –a los pocos días de la sentencia de aquel Tribunal sobre la presencia de crucifijos en las aulas de colegios públicos, fallo del que disenta profundamente–, afirmaba que «los profesores devenidos en jueces son, salvo notorias excepciones, unos pésimos jueces».

sancionadora a los entes locales, además de inspirar unas reflexiones que espero terminen por ver la luz) o la de 20 de mayo de 1996 (en la que se hacen importantes aportes para acotar otra controvertida figura, cuál es la relación especial de sujeción, que me ocupó en una publicación en 2009).

Pues bien, me centraré en estas líneas en el primero de los temas que se han citado, el acto político o de Gobierno, que hay quien lo ha considerado, recientemente, como «una de las categorías más complejas del Derecho Administrativo» (Escuin Palop, 2009: 333). Sin duda, un concepto discutido lo ha sido y sigue siéndolo; y desde luego –y en buena medida por eso lo elegí como tema para este sencillo homenaje– en tal debate ha participado Mariano Baena del Alcázar, tanto en su faceta de investigador (con trabajos que se remontan a más de tres décadas²), como en la de magistrado (ya se ha citado la pionera sentencia de enero de 1993, cuya importancia ha resaltado reiteradamente la doctrina³).

Procede comenzar nuestra investigación –huelga decir que requeriría mayores detenimientos que los que posibilitan estas escuetas páginas– con esta interrogación: ¿Existe en nuestro ordenamiento jurídico –o pervive, pues es claro que tiempo atrás lo preveía– la categoría autónoma del acto político? ¿Podría seguir hoy sosteniéndose lo que afirmó la sentencia citada del año 1993 –a saber: que «nuestro ordenamiento sigue acogiendo después de la Constitución la existencia del acto político prevista en el artículo 2.b) de la Ley Jurisdiccional y la jurisprudencia así lo ha reconocido»–? Decaído este artículo, lo cierto es que cuando no fue –o incluso en alguna medida, sigue siendo– la letra de la ley, han sido las especulaciones doctrinales de signo distinto o una incierta, y en ocasiones divergente, jurisprudencia las que han mantenido viva la polémica sobre la pervivencia de la categoría. El tiempo ha dado la razón a Mozo Seoane cuando hace veinticinco años (1985: 211) consideraba inacabable «el tema de los actos políticos», pues de hecho, como veremos, hoy no puede darse el debate, ni mucho menos, por clausurado.

En este sentido, sobre el sentir actual de la Sala Tercera de nuestro alto Tribunal, me parece muy sintomática la sentencia dictada por su Pleno el 2 de diciembre de 2005. Correspondía enjuiciar una negativa de indulto acordada por el Consejo de Ministros el día 26 de marzo de 2004, cuando el Gobierno se hallaba en funciones. Básicamente, se trataba de precisar cuál es el ámbito de decisión que corresponde a un Gobierno en funciones (en último término, si el acuerdo sobre un indulto podía considerarse como «despacho ordinario de los asuntos públicos»). Pero la Sala, quizá en atención al fondo político que puede vislumbrarse en el acto, se vio en la necesidad de invocar al artículo 2 a) de la

² En 1978 publicó tanto el libro *Los actos políticos del Gobierno en el Derecho Español*, como, con el mismo título, sendos artículos alumbrados en la revista *Documentación Administrativa* en sus números 177 y 178.

³ Su trascendencia, el cambio de rumbo que supone, lo destacan GONZÁLEZ SALINAS, P. (1993: 493), SÁIZ ARNÁIZ, A. (1994: 240), JORDANO FRAGA, J. (1997: 437): esta «importante sentencia», dice el último autor, «ha preparado el campo para decisiones garantistas futuras», y SÁNCHEZ MORÓN (2009: 528).

vigente Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (en realidad, pudo haberlo evitado pues las partes en litigio no habían puesto en duda la enjuiciabilidad del acuerdo); y lo hizo para concluir que los Tribunales de lo contencioso-administrativo han de asumir el control de los actos del Gobierno, «incluso frente a los *actos gubernamentales de dirección política*, cuando el legislador haya definido mediante conceptos jurídicamente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben sujetarse para comprobar si el gobierno ha respetado aquellos y cumplido éstos al tomar la decisión de que se trate» (F.J. 4.º). ¿Pretende la Sala, con tal afirmación, postular la existencia de una categoría autónoma de acto gubernativo «no administrativo» —llámase político, de dirección política o de gobierno—, más allá, por tanto, del mero dato fáctico de que determinados actos administrativos ostenten un *contenido en mayor o menor medida político*, pero sin que ello revista relevancia jurídica aparte de la posible limitación —nunca exclusión— de la fiscalización judicial? Prefiero ensayar una respuesta más tarde.

Pero si decía que la sentencia de 2 de diciembre de 2005 es sintomática del estado de opinión de nuestros jueces de lo contencioso de mayor lustre es, también, porque frente al juicio mayoritario de la Sala (compartido por Baena del Alcázar y otros veinte magistrados, habiendo actuado como ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva) se emitieron nada menos que cinco votos particulares (cuatro de ellos rubricados por un magistrado —el primero, concurrente con la decisión adoptada, disintiendo solo parcialmente en los argumentos empleados— y el quinto por cinco magistrados). El caso es que todos los votos, aunque se centran fundamentalmente en el encaje de la acción de indulto en la noción de despacho ordinario de los asuntos públicos, en mayor o menor medida invocan como causa de disenso la existencia de actos de «naturaleza política», lo que, en general, parece negarles el carácter de actos administrativos⁴. Más adelante aludiré específicamente a estas aportaciones jurisprudenciales y, también, a estos votos particulares.

Aunque puede deducirse de lo dicho hasta ahora, adelanto mi personal valoración, que iré desgranando más adelante con los argumentos oportunos. Si antes he aludido al *contenido en mayor o menor medida político* de estos actos es porque entiendo que su única especialidad es precisamente su contenido material —de carácter básicamente político, en su fondo—; esto, y sólo esto, es lo que caracteriza a los pretendidos actos de gobierno, de modo que no se libran de su naturaleza de acto administrativo y de su justiciabilidad ante los tribuna-

⁴ Aunque esta conclusión no es clara en todos los votos, que solo parcialmente analizaré, más adelante. Sólo aludo ahora al firmado por el magistrado José Manuel BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, que entiende que las decisiones adoptadas en el ejercicio del derecho de gracia se inscriben en la «categoría» de «actos de especial relevancia y trascendencia política», para lo que aporta varias razones, sin duda razonables y atendibles, que hacen que no pueda integrarse en la noción de «despacho ordinario de asuntos públicos». Pero en ningún momento niega el carácter administrativo del acto y sólo incide en su singular contenido; aunque en una ocasión refiere la «naturaleza política» de la decisión, sólo deriva de ella el sometimiento al control parlamentario, «al tener limitada (no excluida) su fiscalización plenaria en sede jurisdiccional».

les. Por lo tanto, sólo ese fondo político es el que permanece fuera del alcance de la valoración de los jueces, pues no es su misión. No puede olvidarse que esta limitación del control judicial, circunscrita a los elementos establecidos por el legislador, se da en todos los supuestos en que la Administración ejercita potestades discrecionales, moviéndose entre indiferentes jurídicos, todos ellos legítimos para un juzgador, que no puede suplantar a la Administración. Y es que considero a estos actos, pretendidamente «políticos», una emanación de la discrecionalidad política de la Administración que los dicta, y, por tanto, auténticos *actos administrativos discrecionales*, tal como ya propuso parte de la doctrina tiempo atrás (Mozo Seoane 1985: 211, y otros autores por él citados). Todo lo más, la existencia de estos *actos de contenido político* podría justificar la acogida de una nueva clasificación del acto administrativo –que se uniría a las tradicionales–, cuyo criterio clasificatorio sería, precisamente, su contenido, y que distinguiese a los «actos de contenido político» de los de «contenido estrictamente administrativo», con sus consecuencias sobre el alcance de la posibilidad fiscalizadora por parte de los jueces (como ocurre también en la clasificación entre actos reglados y actos discrecionales, pues de este último carácter participan los actos de contenido político)⁵.

En fin, con lo dicho estoy negando la pervivencia de la «vieja categoría de los actos políticos» (Martínez López-Muñiz 1998: 332) y otorgándoles la calificación que precisamente les negaba la Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción de 1956 cuando afirmaba que «los actos políticos no constituyen una especie del género de los actos administrativos discrecionales, caracterizada por un grado máximo de discrecionalidad».

Entiendo que, efectivamente, como veremos, la función administrativa y la política son diferenciables (también lo afirmó la citada Exposición de Motivos), pero sin dejar a esta segunda –trasunto de la máxima discrecionalidad– extramuros de los cauces jurídico-administrativos requeridos para su ejercicio. El germen de esta aseveración bien puede identificarse en aquella sentencia que Baena redactara en 1993, de la que merece resaltarse la siguiente afirmación:

«No puede admitirse en nuestro Derecho que existan actos de los poderes públicos no sometidos al ordenamiento jurídico y en consecuencia exentos al control jurisdiccional (...) Ello implica que la doctrina del acto político no

⁵ Este criterio clasificatorio es asumido por los cinco magistrados que suscribieron voto particular a la sentencia citada de 2 de diciembre de 2005 (se trata de SIEIRA MÍNGUEZ, LECUMBERRI MARTÍ, ROBLES FERNÁNDEZ, PECES MORATE y Frías Ponce). Esto no quiere decir que suscriba plenamente su razonamiento: primeramente sostienen que existen unos «actos estrictamente políticos», que diferencian de los «actos administrativos»; ahora bien, a renglón seguido señalan que, dentro de estos segundos, procede diferenciarse entre «actos administrativos ordinarios», y por lo tanto sin contenido o valor político, y «actos administrativos que no pueden ser considerados ordinarios en cuanto implican una opción con contenido o valor político». Ya he dicho que puedo suscribir esta última clasificación, sin darle mayor relevancia, pues los actos de contenido político son en sí mismos discrecionales, pero no puedo vislumbrar la diferencia que los magistrados sostienen entre estos actos administrativos de contenido o valor político y los actos estrictamente políticos, ni qué consecuencias prácticas derivan de esa diferenciación.

pueda ser invocada como fundamento de la inadmisibilidad (de un recurso judicial), ya que es obligado para el juzgador comprobar si existen en el acto elementos reglados y comprobar también si en cuanto al fondo se da ese contenido político no controlable (F.J. 3.º).»

Ahora bien, la posición de nuestra Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo en la última década ni es del todo clara –creo–, ni desde luego –como ya se apuntó– del todo uniforme. Antes de exponerla procede una referencia al dato legal vigente y a las posturas doctrinales.

2. BREVE APUNTE LEGAL, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

2.1. El dato legal

Ya se ha dicho, y resulta innecesario mayor detenimiento, que el artículo 2.b) de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 declaraba inenjuiciables determinados actos del Gobierno de la nación (y solo de él) que calificaba expresamente como actos políticos. Bien es cierto que la doctrina y la jurisprudencia venían interpretando aquella disposición a la luz del artículo 106.1 de la Constitución, y mayoritariamente la habían considerado derogada. Estudios monográficos, destacadamente la tesis doctoral de Nuria Garrido Cuenca (1998: 533), han dado ya cuenta de las vacilaciones de una y otra acerca de la vigencia, después de 1978, de aquel controvertido precepto.

El nuevo planteamiento de la clásica doctrina del acto político, que la jurisprudencia había labrado tiempo atrás, encontró acogida, primero en la Ley del Gobierno de 1997, y después en la Ley de la Jurisdicción de 1998:

Decisivo resulta, a mi juicio, el artículo 26 de la Ley del Gobierno, que proclama que este «está sujeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico *en toda su actuación*» y que «los actos del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la presente Ley son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en su Ley reguladora». Más claro, agua: no se admite una exclusión *per se*, ni legal ni judicial, para los actos gubernativos.

Y la tesis que he sustentado resultó corroborada, de entrada, en la Exposición de Motivos de la vigente Ley de la Jurisdicción, que merece ser reproducida:

«La Ley parte del principio del sometimiento pleno de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, verdadera cláusula regia del Estado de Derecho. Semejante principio es incompatible con el reconocimiento de cualquier categoría genérica de actos de autoridad –llámense actos políticos o de Gobierno o de dirección política– excluida *per se* del control jurisdiccional (...) En realidad, el propio concepto de ‘acto político’ se halla hoy en franca retirada en el Derecho público europeo. Los intentos encaminados a mante-

nerlo, ya sea delimitando genéricamente un ámbito regido sólo por el Derecho Constitucional y exento del control de la Jurisdicción contencioso-administrativa, ya sea estableciendo una lista de supuestos excluidos del control judicial, resulta inadmisibile en un Estado de Derecho.»

No obstante la claridad de las líneas transcritas, la posterior redacción del artículo 2.a) de la Ley 29/1998, para señalados autores, desmiente el anuncio de la pureza del perfil trazado en la Exposición de Motivos (Parejo Alfonso, 1998: 72), y hace que se dirija al legislador, con razón, los reproches de haber eludido el problema en el articulado (Santamaría Pastor, 2009: 124) y de haber recurrido a una redacción que peca de confusa (Sánchez Morón, 2009: 530). El caso es que la alusión a la competencia del orden contencioso-administrativo para conocer de lo relativo a *la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuera la naturaleza de dichos actos* la entienden algunos autores, como veremos, como la proclamación de un ámbito de actuación gubernamental «no administrativa», política, y en esa medida solo controlable, en virtud de atribución expresa, en los aspectos que se detallan.

2.2. La desavenencia doctrinal

La tramitación y aprobación de estas leyes (a las que cabe sumar la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado), trasladaron el debate doctrinal que se venía manteniendo sobre el control de la discrecionalidad administrativa⁶ hacia la cuestión de la admisibilidad de los actos políticos. De una y otra porfía dieron fe las sucesivas ediciones, desde 1995, del libro del profesor García de Enterría *Democracia, jueces y control de la Administración* (la 5.^a edición vino motivada, en gran medida, por los elementos de juicio que estas leyes aportaban sobre los supuestos actos de dirección política), al que acompañaron todo un rosario de trabajos, en sentidos diversos. En fin, el maestro no ha dejado de proclamar, y con particular ahínco en la última edición de 2009 de aquel libro, «la definitiva erradicación de los actos políticos o de Gobierno de nuestro Derecho»⁷.

Pero es evidente que el debate doctrinal sobre la pervivencia del acto político que no se ha detenido, como antes adelanté. Además de algún autor ya citado, otros dictaminan sin fisuras tal pervivencia, y lamentan el pudor del legis-

⁶ Y en el que habían intervenido, especialmente, los profesores Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, por un lado, y Luciano PAREJO y Miguel SÁNCHEZ MORÓN, por otro. El primero (1994: 17) había calificado al control de la discrecionalidad administrativa como «el tema central del Derecho Público» en aquel momento.

⁷ Este el título del prólogo que incorporó a la 5.^a edición del libro citado, y que también publicó en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 106, 2000.

lador de 1998 a mencionar la expresión «acto político», pese a lo cual consideran la cuestión resuelta desde el plano legislativo (Sánchez Morón, 2009: 530); o defienden la categoría –hasta calificar estos actos como «instrumento permanente y fundamental de todo sistema político»–, aunque limitando su ámbito propio a los actos emitidos en el ejercicio de las funciones constitucionales del gobierno (Santamaría Pastor, 2009: 124). Y a la hora de interpretar el dato legal, algunos autores –a los anteriores añádase a Piñar Mañas (1998: 459) o a Leguina Villa (1999: 51)– sostienen que el tenor del artículo 2.a) de la Ley de la Jurisdicción, al aludir a los actos «cualquiera que fuese la naturaleza de los mismos», implica un reconocimiento, no ya implícito, sino incluso explícito, de esta categoría. Sin embargo, otros, como Martínez López-Muñiz (1998: 333), señalan que esta fórmula, que «no merece precisamente felicitaciones», «no añade ni quita nada al pleno control contencioso-administrativo de los actos de los Gobiernos, puesto que lo que dice no es distinto de lo que podría decirse de cualquier otra manifestación de ese control sobre cualquier parte de cualquier Administración», por cuanto «lo que compete sustancialmente a la Jurisdicción es controlar los elementos reglados de los actos (u omisiones) y disposiciones de las Administraciones, tanto si esos elementos se plasman en reglas formuladas en textos legales o reglamentarios como si tienen forma de principios del ordenamiento jurídico». En cuanto a la alusión a los Gobiernos, mientras para unos, de no mantenerse los actos políticos, «esta cláusula sería perfectamente innecesaria» (Santamaría, 2009: 124), para otros, aquella, que bien podría eliminarse, se entiende como una aclaración de la sumisión al control judicial, por mor de «las vacilaciones que se han producido sobre el tema» (Martínez López-Muñiz).

A la pervivencia del debate en parte ha contribuido –supongo– la resistencia de otros Derechos comparados a eliminar la categoría del acto político –en particular, el francés (Boix Palop, 2002), que fue quien la alumbró de la mano del Consejo de Estado–, en lugar de seguir la opción que tiempo ha asumieron otros países de eliminar tal doctrina como resultado de la aplicación de la técnica de la cláusula general de competencia de los tribunales contenciosos (merece la pena repasar el trabajo que García de Enterría publicara en la *Revista de Administración pública* en 1962 sobre la lucha contra las inmunidades del poder).

2.3. La última década de la jurisprudencia contenciosa

A) *Las certidumbres plausibles de la Sala Tercera del Tribunal Supremo*

No tengo una respuesta clara a la pregunta de si para nuestra Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo sigue existiendo el acto político como categoría jurídica, aunque todo apunta a una contestación afirmativa. Ella misma reconoce que una vez aprobada la Constitución se suscitó la duda «sobre si había de entenderse derogada o no la propia categoría» (sentencia de

24 de noviembre de 2003). Los magistrados, unas veces reconocen que sobre la naturaleza y justiciabilidad de estos actos de alcance político «existe no poca confusión», y otras que su distinción con el acto administrativo «está suficientemente resuelta» por la jurisprudencia de la Sala y del Tribunal Constitucional (según sendos votos particulares –1.º y 5.º– a la sentencia de 2 de diciembre de 2005). Quizá la vez que, en la última década, aprobada ya la Ley de la Jurisdicción de 1998, la Sala se mostró más insurrecta con la categoría sea en la sentencia de 24 de julio de 2000 cuando afirma que con la letra de la nueva ley

se hace desaparecer legalmente la noción de acto político como causa de exclusión del control judicial de los actos del gobierno, en cuanto que toda la actividad de este, cualquiera que sea su naturaleza, se somete al control del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales y al cumplimiento de los elementos reglados a que deba sujetarse aquella actividad, por lo que ab initio no cabe aceptar que porque el acto objeto del proceso sea del Gobierno y ofrezca el cariz de político, excluya, sin más, la posibilidad de su examen jurisdiccional.

Parece claro que para la sección 7.^a (el ponente del fallo fue el hasta hace poco presidente de la Sala, el magistrado Trillo Torres) la referencia en el referido artículo 2.a) de la nueva Ley a la «naturaleza del acto» no tiene fuerza creadora de categoría alguna y sólo alude al contenido o «cariz» del acto. Acorde, sin embargo, con algunas exégesis doctrinales, la sección 4.^a, en sentencia de 18 de marzo de 2008 (ponente Menéndez Pérez) consideró aquella norma «como referida a los llamados actos políticos».

En definitiva, creo que, por razón especialmente de la indecisión y falta de claridad del legislador, en el seno de la Sala del Alto Tribunal esta cuestión es, aún hoy, tan incierta que no cabe hablar de postura uniforme de todos los magistrados. Podemos, no obstante, identificar en su doctrina algunas certidumbres y algunas incertidumbres.

Cierto que ningún pronunciamiento niega taxativamente la categoría misma del acto político; al contrario: en bastantes fallos es invocado expresamente en términos más o menos expresos de categoría jurídica. Ocurre en la citada de 24 de noviembre de 2003 o en la de 20 de diciembre de 2002, o, como acabo de referir, en la más reciente –y claramente taxativa– de 18 de marzo de 2008 (todas ellas hablan sin ambages del acto político); o en la también citada de 2 de diciembre de 2005 (que, como vimos, se refiere a actos gubernamentales de dirección política). Pero la gran certidumbre, plausible, sobre tales actos –y estas mismas sentencias son claras muestras es ello– es que son *objeto de fiscalización por el orden contencioso-administrativo*, aunque sólo sea para comprobar que existen elementos reglados (en realidad el respeto de los derechos fundamentales constituye el primer elemento reglado de toda actuación pública, aunque la ley los invoque separadamente) y acreditar la presencia de unos contenidos políticos en los que el Tribunal no puede entrar (es el «nuevo planteamiento» en el que tanto tuvo que ver Baena). Es tal la vuelta de tuerca que

esto supone que la sentencia de 20 de diciembre de 2002 (ponente Yagüe Gil) afirma que la Constitución impide mantener «la vieja doctrina del acto político», y que se impone ahora «una interpretación distinta de su clásica concepción». Nueva concepción que apunta a no admitir, sin quiebras ni resquicios, que acto alguno ni del Gobierno ni, lógicamente, de ningún otro escalón administrativo, no sea fiscalizable por los Tribunales del Poder Judicial, ordinariamente de lo contencioso-administrativo, salvo expresa previsión en contrario (por ejemplo, ocurre para ciertos actos de la Administración penitenciaria, cuyo control se ha asignado por Ley Orgánica a los jueces de Vigilancia Penitenciaria). Lo que no entorpece que tales actos puedan ser sometidos, a la par, y en lo que de estrictamente político puedan contener, a control político.

Me interesa resaltar que en esta renovada jurisprudencia no se libera de este sometimiento al control judicial ni siquiera a los actos derivados del ejercicio por el Gobierno de funciones constitucionales (recuérdese que para autores como Santamaría Pastor éstos constituyen el último reducto de actos políticos). Lógicamente no se estará pensado en los «actos» (no lo son) del Gobierno aprobatorios de normas con fuerza de ley: tales normas (que eso son) lógicamente sólo serán fiscalizadas por el Tribunal Constitucional. Sí pienso en actos de talante (contenido) puramente político, como la convocatoria de elecciones o la remisión al Parlamento de proyectos de ley, ejemplos que paso de glosar de la mano de la jurisprudencia.

Así, la sentencia de 14 de diciembre de 2000 (ponente Sieira Míguez) enjuiciaba un Decreto del presidente de la Junta de Andalucía por el que convocaba elecciones al Parlamento regional. Parte del «reconocimiento de un núcleo de actividad política del Gobierno (...), que se caracteriza por ser expresión del mayor grado de discrecionalidad y oportunidad (sabia declaración) y que es susceptible de fiscalización jurisdiccional por esta Sala en aquellos de sus elementos que estén definidos legislativamente y tengan carácter reglado». Pues bien, identifica la sentencia varios «criterios normativos» (contenidos en el Estatuto de Autonomía, en la Ley electoral andaluza y en su Ley de Gobierno y Administración) que, a su juicio (en este creo que desenfocado) «otorgan al acto recurrido naturaleza reglada», por lo que fuerza a la Sala de instancia a pronunciarse sobre su observancia (esta había dictado un auto por el que había declarado la inadmisibilidad del recurso «porque era un acto político de gobierno insusceptible de impugnación en vía contencioso-administrativa»). Loable, sin duda, el fallo, salvo que la invocación a la discrecionalidad debería de haber servido a la Sala del Supremo para identificar aquí un acto —máximamente— discrecional, y no un acto reglado, pues aquel, como es sabido, siempre contará con elementos reglados fiscalizables.

En cuanto a la remisión de proyectos de ley al Parlamento, en este caso autonómico —también genuina actuación de fondo político—, se citó ya la sentencia de 18 de marzo de 2008. La decisión del Gobierno de Navarra de no aprobar y no remitir por tanto al Parlamento un proyecto de ley foral referida a una

aportación económica reclamada por un ayuntamiento la consideró la Sala –como antes se apuntó– un indudable acto político; pero acto seguido afirmó no compartir el argumento del Tribunal de instancia de que una decisión como aquella «escaparía plenamente al control jurisdiccional», lo que concreta, en este caso, en que sí sería controlable «la hipotética vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley».

En fin, puede considerarse consolidado la universal justiciabilidad de estos actos, de cualesquiera actos, aunque la intensidad de su control varía de acuerdo con su contenido.

B) *Y las incertidumbres de la Sala*

Sobre algunos actos que resultan expresión, en mayor o menor medida, de opciones políticas la jurisprudencia de la Sala Tercera muestra comprensibles vacilaciones o incluso indefiniciones.

Es el caso del indulto, al que el Alto Tribunal se ha enfrentado en varias ocasiones en estos años. El derecho de gracia aparece recogido en la Constitución española como una prerrogativa regia, pero es sabido que su ejercicio corresponde al Consejo de Ministros, cuya decisión resulta controlable ante la Sala de lo contencioso de aquel Tribunal. Así lo reconoce en su sentencia de 27 de mayo de 2003 (ponente Martínez-Vares García). En este fallo, por una parte, se advierte la presencia de una regulación propia (la Ley de 1870, modificada en 1988), que impone la observancia de unos elementos reglados (procedimentales, en este caso), que se discutían por el recurrente; por otra parte, se hace valer por la Sala la vinculación del proceder del ejecutivo con su «política penitenciaria», aspecto que escapa a su control judicial. ¿Pero por qué recurrir al artículo 2.a) de la Ley de la Jurisdicción para señalar que aquí el Gobierno «actúa como tal y no como Administración pública»? Puede entreverse, quizá, la defensa del carácter político del acto –que se evita reconocer expresamente–, como si eso cambiase algo las cosas.

Pocos meses después la misma sección 6.^a de la Sala contenciosa, con Lecumberri Martí como ponente, dicta también sobre un indulto la sentencia de 18 de julio de 2003. Afirma en ella que «el indulto, *stricto sensu*, no es un acto administrativo, ni menos un acto cuasi-reglado como pretende el recurrente, pues el ejercicio del derecho de gracia constituye una facultad potestativa no susceptible de ser combatida ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, salvo cuando se incumplan los trámites establecidos para su adopción»; invoca después el precepto constitucional que configura el indulto para facultad regia para concluir que el otorgamiento o no del indulto constituye «un acto no sujeto al Derecho Administrativo», por lo que no está sometido al mandato de motivación. Tres aspectos quiero resaltar de este pronunciamiento. En primer lugar, ¿no es una palmaria contradicción decir que un determinado tipo de acto no

es susceptible de impugnación salvo que presente algún vicio? Porque está claro, entonces, que sí puede ser impugnado, siempre que –como en cualquier acto– vulnere de alguna manera –por ejemplo, procedimentalmente– el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, es claro que ningún acto del Estado formalizado por el Rey tiene, por ello sólo, un régimen jurídico particular, puesto que su régimen es el que corresponda en razón de su naturaleza o contenido y del órgano responsable de éste⁸. Y en tercer lugar, llama la atención que la sentencia diga lo que el indulto no es (ni siquiera acto administrativo discrecional), pero no lo que es; y también resulta llamativo que proclame el no sometimiento de aquel al Derecho Administrativo, pero no aclare qué Derecho lo reglamentará. Con estas inciertas premisas, la Sala, comprobada la corrección procedimental del acto, desestimó el recurso.

La sentencia ya citada de 2 de diciembre de 2005, también sobre el indulto, parece efectivamente revelar que la Sala, en pleno, sigue adherida a la categoría del acto político; al menos alude a que su tarea de control se extiende también («incluso») a «los actos gubernamentales de dirección política»; pero el fallo muestra a las claras, vistos los votos particulares, que sus magistrados conceden a la presencia de estos actos distinta relevancia. La mayoría que suscribe la sentencia viene a asumir que le resulta indiferente que el acto sea o no de carácter político: en estos actos, como en todos, fiscalizará sus elementos reglados (o los «conceptos jurídicamente asequibles», con los que el legislador haya definido «los límites o requisitos previos» a los que los actos deben sujetarse). Por eso, en este caso aísla y valora como tal elemento la «competencia» del Gobierno en funciones para la adopción del acto (para lo que habrá de determinar la aptitud de un acuerdo sobre indultos para trazar «directrices políticas», lo que la mayoría niega⁹). Sin embargo, los firmantes de los distintos votos particulares, como argumentos para sostener la infracción del elemento reglado de la competencia, afirman «el no sometimiento de todos los actos del gobierno al Derecho Administrativo» (voto primero), el tratarse de «decisiones (o actos) estrictamente políticas» (voto segundo y quinto), la necesidad de «enfaticar la naturaleza política» de la decisión (voto tercero), o la negativa a integrarla dentro de «la función generalmente denominada administrativa» (voto cuarto); es decir, la sustantividad de los clásicos actos políticos, que la mayoría había diluido.

Ciertamente, el indulto es un acto con notables singularidades, que pueden justificar estas incertidumbres: su configuración constitucional como potestad regia, lo que supone de afectación al principio de separación de poderes o su carácter de prerrogativa graciosa –pero en ningún caso arbitraria–, justifican que sobre él pese un eventual control parlamentario, como podría también de-

⁸ Por ejemplo: será legislativo, en el caso de la sanción y promulgación de las leyes; o administrativo, en todos los que adoptan la forma de Real Decreto, etc.

⁹ Y es que la ley veda a un Gobierno en funciones adoptar decisiones que incorporen directrices políticas. La Sala niega tal aptitud al acuerdo de indulto, por lo que termina admitiendo la competencia del Gobierno para adoptarlo.

fenderse su consideración como un acto de naturaleza y régimen judicial, relativo a la ejecución de sentencias. Por mi parte, me parece un acto administrativo al provenir del Consejo de Ministros, y como tal fiscalizable por la jurisdicción contenciosa en los aspectos reglados, como de hecho hizo la Sala Tercera.

Las dudas del Alto Tribunal se extienden a supuestos como la extradición. La sección 6.^a, en sentencia de 31 de mayo de 2005 (ponente Martínez-Vares García), no dudó en calificar como acto administrativo un acuerdo del Consejo de Ministros en el que se rechazaba la tramitación de una solicitud de extradición activa de residentes en Argentina, en virtud de un procedimiento iniciado por la Audiencia Nacional. La Sala atribuye a ciertos actos del Gobierno que afectan a las relaciones internacionales la «condición» de «políticos»; pero al que entonces se enfrentaba lo considera como un acto emanado del Gobierno «en sentido orgánico», «de mera cooperación jurídica internacional», y, en definitiva, auténtico acto administrativo, que, al desatender la normativa aplicable es revocado por la Sala. Sin embargo, los magistrados Puente Prieto y González Navarro firman un voto particular en el que discrepan del carácter de «puro acto administrativo» del ventilado, al que consideran «de naturaleza esencialmente política», por lo que terminan disintiendo de la decisión mayoritaria. Eso sí, no dudan de la posibilidad de su control jurisdicción en aquello que señala la Ley de la Jurisdicción.

C) *¿Por qué mantiene la Sala la categoría del acto político?*

A la vista de todas las causas citadas, es claro que unos y otros magistrados, ahora ya sin fisuras, reconocen que el carácter, contenido, cariz o naturaleza «política» de un acto gubernamental no excluye su eventual control jurisdiccional y sólo limita su alcance, como por otra parte ocurre con los «normales» actos discrecionales. Si, como ha reiterado esta jurisdicción, «la doctrina del acto político no puede ser invocada como fundamento de la inadmisibilidad» (del recurso judicial), ¿para qué sirve?; ¿hay razones para mantener un categoría inútil, que ni se sabe qué actos concretos se integrarían en ella y que, aún identificándolos, nada añade más allá de la evidente obligación del juzgador de no suplantarse al ejecutivo, sea este el Gobierno o cualquier escalón administrativo? Es evidente que la Sala en ningún caso declara inenjuiciable el acto –de hecho, lo está justificando, y procede a investigar su fondo–; lo que ocurre es que en esa investigación topa con un núcleo político –máxima de las discrecionalidades– que no le corresponde valorar. De hecho, no se decreta, de inicio, la inadmisibilidad del recurso –lo que habría de hacerse, en su caso, por auto–, sino que se enjuicia su fondo, para detectar aquel «contenido político» no valorable por un Tribunal. En definitiva, rechazado por nuestro Alto Tribunal la inmunidad judicial intrínseca de estos actos políticos, pienso que su misma existencia como categoría distinta de los actos administrativos pierde su sentido. Pero en fin, aportar, además de lo ya dicho, otros argumentos para

corroborar tal conclusión es lo que se pretende en el último apartado de este somero trabajo.

3. ARGUMENTARIO EN CONTRA DEL «ACTO POLÍTICO»

3.1. Una cuestión trascendental: dualidades Gobierno-Administración y gobernar-administrar

El Poder Ejecutivo está integrado –tanto en el escalón territorial nacional como en el autonómico– por el binomio Gobierno-Administración, a los que conjuntamente se refiere, sabemos, el Título IV de la Constitución. La evidente y adecuada distinción entre uno y otra –evidente, porque a nadie se le ocurre pensar que son la misma cosa; y adecuada, en cuanto se trata de una diferenciación solo relativa, como veremos–, lejos de ser una discusión bizantina –desde luego, polémica lo es–, constituye «una cuestión clave para el Estado de Derecho» (Martínez López-Muñiz 1998: 321), y, desde luego, nuclear para la buena comprensión de la Administración y de la realidad administrativa, y para acometer adecuadamente la cuestión que nos ocupa del acto político que emana del Gobierno.

A) *La distinción subjetiva o institucional entre Gobierno y Administración*

1. Tesis de la separación institucional

No puede dudarse que el Gobierno es un «órgano constitucional». Al poco de aprobarse nuestro texto constitucional, el clarividente –y prematuramente desaparecido– Ignacio de Otto (1980: 142) decía que se trataba de un «órgano constitucional inmediato»: lo era –y esto es importante– en el sentido que su existencia «como tal órgano deriva directamente de la Constitución», pero no necesariamente porque se le otorgara una supuesta independencia como poder público –fuera de los tradicionales tres poderes–, como hizo el constituyente con el Tribunal Constitucional o la Corona. Su propia regulación en el Título IV a la par que la Administración apunta precisamente en el sentido contrario.

Es claro también que el Gobierno es un órgano y que la Administración es un conjunto de órganos. Por tanto, la distinción está servida, y ha sido calificada como «sencilla» (hasta aquí correctamente) por algún autor. El Gobierno es el órgano constitucional colegiado (cuya estructura y competencias, en lo esencial, están reguladas en la Constitución) que, entre otras competencias, tiene la de *dirigir* la Administración civil y militar. Y la Administración es un conjunto de órganos que son dirigidos por el Gobierno, sobre cuya creación, atribución de competencias, funcionamiento, etc., existe una reserva (relativa) de ley en el artículo 103.2 CE.

Lo reprochable, a mi juicio, es que de esta elemental distinción algunos autores deducen una neta separación institucional entre Gobierno y Administración. Así lo ha hecho, por ejemplo, Garrido Falla (2005: 62)¹⁰, quien calificó al Gobierno como «el escalón superior de la organización jerárquica del Poder ejecutivo», mientras que consideraba Administración «a todos los grados que van desde el ministro hacia abajo»¹¹. Es decir, para esta doctrina, está claro que el Gobierno (el Consejo de Ministros) *dirige* la Administración del Estado, pero *no es* Administración del Estado.

Sin perjuicio de posteriores análisis legislativos, baste ahora referir la alusión al problema, en la línea expuesta, en la Exposición de Motivos de la Ley 30/92 –alusión un tanto llamativa, por no guardar relación con lo contenido en la Ley–, que fue aplaudida por alguna doctrina (Piñar Mañas 1998: 453). Dice así:

En el ordenamiento que tuvo su origen en el régimen autocrático precedente se venía reduciendo el Gobierno al órgano superior en el que culmina la Administración del Estado y, en consecuencia, concibiéndolo como un mero apéndice o prolongación de la misma, con la que compartiría, en buena medida su naturaleza administrativa. El artículo 97 de la Constitución arrumbaba definitivamente esta concepción y recupera para el Gobierno el ámbito político de la función de gobernar, inspirada en el principio de legitimidad democrática.

Amén de la inexactitud histórica de atribuir al ordenamiento preconstitucional el reconocimiento del carácter administrativo del Gobierno¹², daba la impresión de pretender el legislador «preparar el terreno» para la sanción legal de una tajante separación entre Gobierno y Administración, como de hecho se pretendió en leyes posteriores.

2. Tesis del Gobierno como órgano superior de la Administración

Efectivamente, la base para la distinción entre el Gobierno y la Administración está en que el primero es un órgano –constitucional– y la segunda un conjunto de órganos. Pero igualmente evidente me parece, sobre esta base, que no cabe conceptuar al Gobierno sino como un *órgano de la Administración*, el superior, el que la dirige. El Gobierno *es*, por definición, la cabeza de la Admi-

¹⁰ Cito la última edición, la 14.^a, de su tradicional manual, editado por primera vez en 1958. La de 2005 vio la luz fallecido ya don Fernando, que contó con la colaboración actualizadora de Alberto PALOMAR y Herminio LOSADA.

¹¹ Por no extenderme en las citas, solo aludo ahora a los profesores MENÉNDEZ REXACH y GALLEGU ANABITARTE (1985: 40), defensores también de esta postura.

¹² Lo que critican autores como PARADA (1993: 23) o MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ (2002: 657); dice este último: «para cualquiera un poco informado del ordenamiento de esa etapa y de su aplicación real, esta afirmación no puede resultar sino chocante y fruto de alguna mala interpretación».

nistración; no *actúa* como tal, como concibiendo una ubicación institucional fuera de la Administración.

La distinción es, pues, la que corresponde a la relación entre la parte y el todo, lo que apunta a una efectiva diferenciación pero no a una real separación. Bien lo expresa, a mi juicio, Martínez López-Muñiz (2002: 656), y ruego se excuse lo extenso de una cita que, creo, no tiene desperdicio: se trata, dice, de «una distinción de razón y no propiamente real, porque la parte existe en el todo y el todo no es tal sin la parte, aunque pueda distinguirse conceptualmente. Es evidente que la cabeza no es el cuerpo (en su integridad), aunque forma parte de él, ni el cuerpo es la cabeza, aunque la comprenda. El cuerpo está incompleto y en realidad no puede existir sin la cabeza. No cabe concebir cabeza y cuerpo como realidades sustancial y realmente diferentes y separadas. Lo que es cabeza es cuerpo, aunque podamos distinguir en nuestra razón perfectamente aquella del conjunto de este. Exactamente lo mismo podemos decir del Gobierno y de la Administración: es aquel la cabeza de ésta, pero, por lo mismo, no solamente no es algo diferente y separado realmente de ella, sino su parte más importante, por su función directiva. No hay Administración sin Gobierno y todo Gobierno forma parte de una Administración».

En cuanto a las argumentaciones *ex Constitutione*, frente a quienes deducen del artículo 97 la categórica separación institucional entre Gobierno y Administración, alega Martínez López-Muñiz que «no hay alguna para deducir de ahí que esa *dirección* haya de ejercitarla el Gobierno desde fuera de la Administración, sin formar parte de ella, como si debiera configurarse como una institución no solo *distinta*, sino entitativamente diferente y separada de ella». Invoca también el artículo 70.1 CE: al prever que la ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, señala que comprenderá, en todo caso, «a los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, *con excepción de los miembros del Gobierno*», con lo que se entiende que si esta excepción no se estableciera, estos podrían ser declarados inelegibles por cuanto son considerados altos cargos de la Administración estatal.

Alega, en fin, este autor otros pasajes de nuestra Constitución (la evidente voluntad de aplicación al Gobierno de los artículos 103 a 106 –dedicados *in genere* a la Administración–, los artículos 109, 116) que, a su juicio, ponen a las claras que «no hay base alguna en este articulado constitucional para fundamentar separación real alguna entre Gobierno y Administración. Más bien (...), todo lo contrario. La Constitución está mostrando en todo momento que para ella el Gobierno es Administración...».

Quizá movido por las vueltas y revueltas en la elaboración de la Ley del Gobierno –consciente de las consecuencias *jurídicas* de unas u otras propuestas–, la probada integridad intelectual del profesor Garrido Falla (1998: 384) le llevó, en el tramo final de su rica aportación doctrinal, a sostener que «personalmente tengo la impresión de que la teoría de la separación (entre Gobierno y Administración)

va a tener que ser sustituida por la “teoría de la confusión”». Da la «impresión» (de intento, empleo su mismo vocablo) de que le cueste dar el paso de tal sustitución; y es que, a la par que invoca «la decimonónica época de Colmeiro: “El Gobierno es la cabeza y la Administración son los brazos” de ese Cuerpo único que constituye el Poder Ejecutivo», mantiene incólume su posición de separación entre la «función política o de gobierno» y la «función administrativa», verdadero, por trascendente, caballo de batalla, del que paso a ocuparme.

B) El verdadero trasfondo (y lo realmente trascendente): la pretendida distinción objetiva o funcional entre gobierno (función política o de gobierno) y administración (función ejecutiva o administrativa)

Nos detenemos ahora en el trasfondo jurídico, más allá de lo puramente organizativo, de la cuestión institucional que nos ocupa. La doctrina mayoritaria partía de la unidad de Gobierno y Administración en el marco del poder ejecutivo, lo que implicaba unidad de régimen –y, a la postre, de control–. Por el contrario, es patente que el abrir brecha entre la Administración y su órgano directivo –de modo que este no es Administración, aunque en ocasiones *actúe* como tal– trae como consecuencia lógica poner en tela de juicio la implicación básica de esta unidad; es decir, supone sustraer al Gobierno, en alguna medida –cuando no *actúa* como Administración–, de las pautas constitucionalmente establecidas para esta, es decir, de su régimen jurídico –también del de su actos, claro–.

Pienso que si la discusión sobre la ubicación institucional de Gobierno y Administración no procede ser tachada de bizantina, sino que –como adelanté– viene a constituir hoy una cuestión esencial en el Estado de Derecho, es porque en el trasfondo de la discordia está en juego el que se dé o no por bueno que todo un ámbito de actividad –que calificaríamos como «función política o de gobierno» y que correspondería al Gobierno–, fuera algo netamente distinto y separado de la ordinaria función o actividad administrativa, que correspondería básicamente a la Administración (aunque también al Gobierno); y a la vez, por lo anterior, que toda esa esfera de actividad «política» no se sometería a las reglas jurídicas propias de la segunda. Lo cual sólo es posible si se sitúa al Gobierno fuera de la Administración, siendo que para esta se proclama, sin fisuras, el pleno sometimiento al Derecho y al correspondiente control judicial. Se comprenderá, pues, que dar carta de naturaleza a esta actividad política como *radicalmente* distinta de la administrativa, situándola extramuros de lo jurídico, es tanto como poner en peligro el Estado de Derecho.

El intento de confrontar gobierno y administración –como funciones netamente separadas– no es de ahora. En 1978 Baena (II: 19) apuntaba que si el ordenamiento de entonces no se había pronunciado sobre cuándo un acto determinado es político o administrativo era «porque no es factible realizar una delimitación de este tipo». La misma razón apunta a algún tipo de distinción, por más que esta sea relativa. Tal distinción se vislumbra en el modo de decir del

constituyente, no sólo cuando confía al Gobierno la función de *dirigir la política* como inicialmente diferenciada a la función ejecutiva y a la potestad reglamentaria, sino también cuando, en relación con la Administración local, afirma que el *gobierno y administración* de los municipios corresponde a sus respectivos Ayuntamientos (artículo 140 CE), disociación funcional que de manera semejante refiere también a las provincias (artículo 141.2 CE). Sin embargo, la relatividad de esta diferenciación, lo inconsistente y vacuo que resulta pretender deducir de la dicción constitucional una sólida distinción entre «gobernar», «administrar» y «ejecutar», lo demuestra el artículo 152.1, cuando confía a los Consejos de Gobierno autonómicos «funciones ejecutivas y administrativas». El constituyente llama aquí «ejecutivas» a las funciones que antes había denominado de «gobierno», colocadas en ambos casos al lado de las «administrativas».

Estamos en condiciones de hacernos las preguntas claves y de sacar las correspondientes consecuencias:

a) ¿Cabe hablar de una cuarta función pública (gobernar, hacer política) que se añada a la triada tradicional (legislar, ejecutar, juzgar)?

A esta cuestión respondía negativamente Ignacio de Otto en 1978 ya a la luz de la Constitución. A su juicio –y no me parece que el tiempo haya desvirtuado su razonamiento–, ni siquiera el artículo 97 CE obliga a apartarse de aquella triada y a introducir una cuarta función de gobierno, pues «el concepto de *gobierno* como *función* aparece como la antítesis del Derecho, y todo intento de conservar o reintroducir esa esfera extrajurídica choca con el obstáculo de la juridificación progresiva de toda la actividad del Estado, con la tendencial reducción de ésta al binomio legislación-ejecución».

En la misma línea –que comparto– se ha manifestado Martínez López-Muñiz (2002: 652 y 661): «No hay en la Constitución elementos que permitan discernir en ella con evidencia y rotundidad un criterio claro y único de distinción entre gobierno y administración como realidades objetivas o funcionales». De modo que, si cierta identidad habrá de darse a «lo político» –ahora lo veremos– no será ésta tal como para colocarlo allende las fronteras de la función administrativa. De modo que «no creemos, pues, que, jurídicamente, quepa diferenciar en el Gobierno del Estado (ni en los demás “Gobiernos”), dentro de sus cometidos con alguna relevancia jurídica (dejando fuera, por tanto, sus declaraciones o actuaciones *puramente* políticas, colegiadas o individuales, que lo serán cuando no puedan producir por sí efecto jurídico alguno) unas funciones, competencias o actividades administrativas y otras *no administrativas* sino *políticas, de dirección* o –como algunos autores de nota han propuesto hace tiempo– *constitucionales*, que estarían sometidas a un régimen jurídico distinto del administrativo y no podrían de suyo ser enjuiciadas por los Tribunales del Poder Judicial».

b) ¿Cuál es la distinción (relativa) entre gobierno/política y administración?

Es cierto que fundamentalmente de los Gobiernos, y en alguna medida el resto de las Administraciones (ahora en sentido subjetivo), emanan actuaciones –en un

sentido amplio— de claro *contenido* político. Remarco la referencia al contenido para sentar de entrada que ahí se sitúa la aludida distinción relativa: estamos en todo caso ante actividades producto de una función administrativa —o ejecutiva— pero cuyo contenido puede tener un alcance mayor o menormente político o gubernativo. Éste no altera, pues, ni la naturaleza del acto, ni su Derecho aplicable, ni la jurisdicción competente en su enjuiciamiento. Eso sí, el Derecho (Administrativo) le marcará más o menos pautas —pocas, si es clara expresión de opciones políticas— y, de acuerdo con ello, las posibilidades de fiscalización serán distintas.

El caso es que la misma relatividad de la distinción hace que determinar cuándo estamos ante una acción de *gobierno* —de contenido en alguna medida político— y cuándo ante *el resto de la administración* (ahora nos movemos en el sentido objetivo) no es en absoluto sencillo. Garrido Falla decía que «se trata de una distinción de matiz, basada en la *importancia del asunto* que debe resolverse, que, como criterio práctico, incluso puede resultar en muchos casos insuficiente; pero debe reconocerse que la doctrina no ha sabido, hasta ahora, ir mucho más allá en la precisión de esta diferencia». Más allá de la «importancia del asunto» (imponer una sanción millonaria o separar del servicio a un funcionario —decisiones típicamente administrativas y básicamente regladas— revestirá, en principio, más «importancia» que la sustitución de un Jefe de servicio —ejemplo de acto de porte político—), el implicar una «acción directiva» (López Guerra, 1988), con el consiguiente margen de discrecionalidad, puede ser, en este sentido, orientador —aunque no necesariamente fácil de identificar—. Ciertamente, en el caso del Gobierno, como apunta también el profesor López Guerra, la propia Constitución le encomienda una serie de actuaciones inequívocamente de dirección política (que omito detallar).

¿Qué consecuencias extraemos de estas valoraciones? Diría que básicamente éstas:

1.^a Sin razón suficiente para hablarse de una función política o de gobierno como radicalmente extraña a la administrativa, no parece lógico tampoco hablar de la doble «naturaleza» del Gobierno, más allá del doble alcance (político y estrictamente administrativo) de sus actuaciones; y esto por más que lo haya pretendido incluso nuestro Tribunal Constitucional: así, tiene declarado, en sentencia del año 1990, que en ocasiones el Gobierno actúa «como órgano político y no como órgano de la Administración»; en tales casos, «no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esta naturaleza y, por lo mismo, su actuación no puede calificarse como administrativa» (STC 196/1990, de 29 de noviembre, F.J. 5.º)¹³.

Incluso se apunta que a esta distinción obedece la conocida dualidad terminológica Gobierno/Consejo de Ministros, en el sentido de que se hablaría

¹³ Es ponente de esta sentencia el profesor LEGUINA VILLA, firme defensor de la postura de la duplicidad de naturaleza y de colocar a los actos dictados al amparo de la función política fuera de la órbita del Derecho Administrativo.

de Gobierno para hacer referencia a su perspectiva constitucional o más propiamente política de la figura, y Consejo de Ministros para aludir al Órgano Supremo de la Administración pública (Piñar Mañas: 453). No creo que haya motivos para esta distinción, en tales términos: a las razones expuestas, contrarias a esta diversificación funcional en las tareas del Gobierno, se añaden importantes argumentos tanto de índole constitucional¹⁴ como legal¹⁵. La distinción, posible a la vista de la Constitución y de la Ley, sería de carácter orgánico u organizativo (el Consejo de Ministros como órgano del Gobierno, que pudiera constar de otros miembros ajenos al Consejo) pero no de tipo funcional.

2.^a Juridificadas tanto las actuaciones del Gobierno que tengan contenido gubernativo como las que carezcan de él, consideradas todas ellas de naturaleza administrativa e igualmente justiciables, se comprenderá que no dé excesiva importancia a esa frontera, relativa por esencia. Otra cosa es que tal frontera sí habrá de tenerla en cuenta –y valorarla– el juez administrativo, a la hora de determinar la intensidad –y sólo la intensidad– de su control, inversamente proporcional a la carga política de la actuación.

3.^a Con estas premisas, se entenderá también que mantenga la exclusión de nuestro sistema jurídico del «acto político»: si los actos del Gobierno lo son de la Administración (actos administrativos, sin más, aun cuando puedan tener un indudable *contenido* político) no habrá lugar a la admisión del «acto político» como auténtica categoría jurídica; solo estamos ante una especialidad por razón de la índole de su contenido.

3.2. Otras argumentaciones

A los razonamientos hasta aquí aportados permítaseme añadir los siguientes –en los que entiendo ha reparado poco la doctrina–, todos ellos en pro de la justiciabilidad de los pretendidos «actos políticos» y del mismo rechazo a considerarlos una categoría amparable hoy día por el Derecho:

¹⁴ Ya de Otto (145) expuso que, si bien tradicionalmente en nuestro Derecho las expresiones Gobierno y Consejo de Ministros han sido consideradas como sinónimas, con la Constitución de 1978, de entrada, quiebra tal identificación, pues en el Gobierno no sólo se integrarán los ministros sino también «los demás miembros que establezca la ley». En reiteradas ocasiones habla el texto de «los miembros del Gobierno», y no de los ministros (artículos 98.2.3 y 4, 100, 102, 110.1 y 2)

¹⁵ La Ley de Gobierno de 1997 considera al Consejo de Ministros «órgano colegiado del Gobierno», con lo que no puede, sin más, identificarse con él. No considera otros miembros del Gobierno que el presidente, los vicepresidentes, en su caso, y los ministros (se hace paradójicamente alusión a los secretarios de Estado –artículo 6.2– que pueden integrarse, junto a los miembros del Gobierno, en las Comisiones Delegadas del Gobierno –que son «órganos colegiados» del mismo–), pero los vicepresidentes no tienen, por sí, la condición de ministros (aunque de hecho suelen acumularla), con lo que, si existen, son miembros del Gobierno, pero no necesariamente de su Consejo de Ministros («les corresponderán el ejercicio de las funciones que les encomiende el presidente»).

1. *El principio de juridicidad*

El principio de vinculación positiva de la Administración a la legalidad implica que sea la ley, en todo caso, quien preste habilitación necesaria a las actuaciones públicas, definiendo los instrumentos de aquella actuación. De ahí se deduce lo que algunos llaman *principio de juridicidad*¹⁶, que obliga a la Administración a actuar siempre a través de formas jurídicas preestablecidas. Y, ¿dónde se reconoce la existencia del «acto político» como categoría jurídica autónoma? La que algunos (incluso parece que el Tribunal Supremo) deducen del tenor del artículo 2.a) de la Ley de la Jurisdicción sería en todo caso innominada (¡sic!). Frente a esto, creo que las exigencias de vinculación positiva hacen inadmisibles una interpretación distinta de la apostilla final del citado artículo que aquella que la entiende referida, no a una pretendida categorización jurídica, sino simplemente al contenido material de los actos administrativos emanados de los gobiernos (para declarar tal contenido indiferente a efectos del control de estos actos).

2. *¿Y las actuaciones políticas locales?*

Lo arcaico y endeble de la figura del acto político se detecta también si se fija la atención en su aspecto subjetivo. Su acotación a actos del «Gobierno» (primero central y, después, autonómico) pudo tener su explicación histórica a la vista de su singular génesis (en la Francia del siglo XIX, con un Consejo de Estado temeroso –prudente, dirá Sánchez Morón– ante un poder político central fuerte, de herencia napoleónica); o pudo justificarse en España cuando –en 1956, en concreto, aunque hubo incluso quien lo sostuvo en la primera etapa constitucional– la configuración de los entes locales permitía, jurídicamente, que se confrontase su autonomía meramente administrativa a la autonomía política de los verdaderos gobiernos. Pero hoy en día no hay lugar para un tratamiento separado, a los efectos que ahora nos interesan, de los actos que emanan del Gobierno de la Nación o de una Autonomía y de los emitidos por quien dirige los destinos de una entidad local: la consideración del porte *político* de la autonomía constitucional de municipios y provincias permite que puedan emanar del órgano de gobierno de una corporación local actos de *contenido* político, manifestación de su hoy indubitada actuación propiamente política. En coherencia con ello, no deberían hoy ser admisibles alusiones, en abstracto, a los actos administrativos emanados de una u otra Administración refiriendo supuestas diferencias entre los posibles contenidos de unos y otros, como si el *contenido* político fuera posible en unos (Estado y Comunidades Autónomas) y no en otros (diputaciones y ayuntamientos); y digo «en abstracto» porque es

¹⁶ Advuértase que el sentido que otros dan al término *juridicidad* es distinto, identificándolo por ejemplo con el mismo principio de legalidad, para destacar que este implica sumisión al Derecho y no solo a la «legalidad», entendida como ley de un Parlamento.

cierto que, ordinariamente, las decisiones de alcance político de un Gobierno de un Estado tienen mayor relevancia práctica que las adoptadas desde un pequeño municipio. Pero el caso es que no hay razón para que la modulación o limitación de la intensidad del control judicial de un acto por mor de la dimensión política que aquel pueda revestir –nunca la exclusión de tal control– no haya de predicarse también de los que emanen de un ente local. De esta manera, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, para justificar que haya entrado a enjuiciar una decisión municipal de declaración de persona *non grata* dirigida a una empresa –como hace en la citada sentencia de 24 de noviembre de 2003–, no necesitaba negar el carácter político del acto municipal por carecer de «los requisitos de naturaleza subjetiva»: bastaba, sin más, como de hecho hizo luego, valorar el elemento reglado de la competencia municipal para tal adopción (competencia de la que, concluyó la Sala, carecía la corporación).

3. *¿Pero hay «reglamentos políticos»?*

Consideraba García de Enterría en 1962 como uno de los «méritos más legítimos» de la Ley de la Jurisdicción de 1956 el de instaurar, por primera vez en nuestro Derecho, el recurso directo contra los Reglamentos. Al amparo del texto refundido de 1952 los actos normativos de las Administraciones, como los actos discrecionales y los llamados actos políticos, permanecían inmunes a la fiscalización judicial. Hoy, además del pacífico control de la actividad discrecional, nadie pone en duda, tampoco, la plenitud del control judicial –por la jurisdicción contenciosa– de la potestad reglamentaria (artículo 1.1 de la Ley jurisdiccional). Es claro que en muchos casos el reglamento será un instrumento de dirección política, o su contenido revelará no pocas veces una opción de ese carácter: ¿y cómo va ha hablarse de «actos políticos» si nadie alude a «reglamentos políticos»? ¿cómo puede reconocerse la «universalidad» de la justicia-bilidad de los reglamentos –respetando también los jueces, por supuesto, su fondo político– y negársela a toda una «categoría» de «meros actos»?

4. *Discrecionalidad, política y motivación*

Reiteradamente he considerado los «actos de contenido político» como actos administrativos discrecionales dictados al amparo de la máxima de las discrecionalidades, la política. Y por tanto las facultades gubernamentales que habilitan para el dictado de aquellos serán, sin más, potestades discrecionales, por muy especiales (políticas, incluso de previsión constitucional) que éstas resulten. Que lo político es discrecional parece una obviedad, que algunas sentencias aludidas atrás recuerdan señaladamente la de 14 de diciembre de 2000 apunta que el «núcleo de actividad política del Gobierno (...) se caracteriza por ser la expresión del mayor grado de discrecionalidad y oportunidad». Corresponde ahora determinar si ese especial grado de libertad decisoria determina de

por sí una especialidad de régimen frente a los actos discrecionales, en concreto desde el punto de vista de la motivación del acto.

Cierto que el artículo 54.1.f) de la Ley 30/92 prevé que los actos que se dictan en el ejercicio de estas potestades discrecionales requieren que el órgano que los dicta aporte una motivación. Previsión ésta que sirve a algunos –al mismo Tribunal Supremo– para levantar un muro de separación entre los actos discrecionales y los políticos, pues a su juicio estos no requerirían motivación alguna. «Es precisamente esta calificación del acto, positivo o negativo, como acto político –dice el magistrado Puente Prieto en su voto particular a la sentencia de 2 de diciembre de 2005– lo que excluye la necesidad de motivación del mismo, puesto que dicha exigencia solamente es predicable de auténticos actos administrativos.» Antes, la sentencia de 18 de julio de 2003, sin llegar a calificar el indulto como acto político, dice de él que es «un acto no sometido al Derecho Administrativo y, consiguientemente, no sujeto al mandato establecido en el artículo 54.1 de la Ley 30/92»¹⁷.

Pues bien, entiendo que, por principio, el acto administrativo de contenido político requiere, como acto discrecional que es, una oportuna motivación. Volviendo al caso del indulto, los firmantes del fallo mayoritario en la sentencia citada de 2005, sin negar que el acto responda a una determinada política criminal (extremo que resaltaron quienes rubricaron los distintos votos particulares), deducen la necesidad de la motivación del hecho de que la ley admita sólo indultos particulares y del resto de su regulación sustantiva¹⁸, como podía también la ley haber eximido de tales exigencias. Quiero con esto decir que la obligación general de motivación de los actos discrecionales que correctamente establece la ley general puede ser excusada en una ley especial. ¿Qué motivación exige la Constitución, la Ley de Bases de Régimen Local o la legislación electoral para la presentación de una moción de censura? ¿O qué requisitos de motivación impone el artículo 115 CE, o las normas autonómicas correspondientes, para la disolución del Parlamento y el adelanto de las elecciones? Se prevén indudables elementos reglados (pocos), pero el acto no requiere más motivación que la voluntad política de quienes resulten competentes para su adopción, como ocurre para innumerables nombramientos y otros actos en todos los ámbitos administrativos. En definitiva, cuanto mayor es la discrecionalidad, y en concreto cuanto más patente es el cariz político del acto, menor debe ser la necesidad de motivación –hasta prescindirse de ella– y menor la posibilidad de su fiscalización, amén de la observancia de los elementos reglados, entre los que, quiero resaltarlo, resalta la observancia de los derechos fundamentales.

¹⁷ Procede advertir que sobre la exigencia de la motivación del indulto el Tribunal Supremo no sigue una línea uniforme, pues la sentencia de 2 de diciembre de 2005, en su fundamento jurídico 10.º, deduce su necesidad de la regulación vigente (la Ley de 18 de junio de 1870, modificada por la Ley 1/1988, de 14 de enero), de lo que disienten varios firmantes de votos particulares.

¹⁸ Reza así el artículo 11 de la Ley: «El indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador», extremos que obliga pues a estudiar al Gobierno.

BIBLIOGRAFÍA

- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1978): *Los actos políticos del Gobierno en el Derecho Español*. Madrid: Servicio Central de Publicaciones, Presidencia del Gobierno [también con el mismo título (I y II) en *Documentación Administrativa*, n.º 177 y 178, Madrid].
- BOIX PALOP, A. (2002): «Muerte y resurrección del acto de gobierno (a propósito de dos decisiones del Consejo de Estado francés)», *Revista de Administración pública*, n.º 157.
- BORREGO, J. (2009): «Estrasburgo y el crucifijo en las escuelas», diario *El Mundo* de 18 de diciembre de 2009.
- ESCUIN PALOP, C. (2009): *Curso de Derecho Administrativo. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1962): «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)», *Revista de Administración pública*, n.º 38.
- (2009): *Democracia, jueces y control de la Administración*, 6.º ed. Madrid: Civitas.
- GARRIDO CUENCA, N. (1998): *El acto de gobierno*. Barcelona: Cedecs.
- GARRIDO FALLA, F. con PALOMAR, A. y LOSADA, H. (2005): *Tratado de Derecho administrativo (Parte general)*, vol. I, 14.ª ed. Madrid: Tecnos.
- GARRIDO FALLA, F. (1998): «El Gobierno y su presidente», en VV.AA., *La Constitución Española de 1978. 20 años de democracia*. Madrid: Congreso de los Diputados-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GONZÁLEZ SALINAS, P. (1993): «Dos nuevas resoluciones sobre la fiscalización de los actos políticos del Gobierno», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 79.
- JORDANO FRAGA, J. (1997): «Jaque mate al acto político», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 95.
- LEGUINA VILLA, J. (1999): «Comentario al artículo 2.a) de la Ley 29/1988», en dir. Leguina Villa y Sánchez Morón, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Valladolid: Lex Nova.
- López Guerra, L. (1988): «Funciones del Gobierno y dirección política», *Documentación Administrativa*, n.º 215.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. (1998): «Gobierno y Administración del Estado en la Constitución y en su nueva regulación legal: una cuestión clave para el Estado de Derecho», en *Constitución y el nuevo diseño de las Administraciones estatal y autonómica. XIX Jornadas de Estudio*. Madrid: Dirección General del Servicio Jurídico del Estado.

- (2002): «Actos de gobierno y Administración local», en Baño León y Climent Barberá (coord.), *Nuevas perspectivas de Administración local. Estudios en homenaje al profesor José M.ª Boquera Oliver*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MENÉNDEZ REXACH, Á. y GALLEGO ANABITARTE, A. (1985): «Comentario al art. 97 CE», en la obra dirigida por Alzaga Villaamil, Óscar, *Comentarios a las Leyes Políticas*, t. VIII. Madrid: Edersa.
- MOZO SEOANE, A. (1985), *La discrecionalidad de la Administración pública en España. Análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal*. Madrid: Montecorvo.
- OTTO Y PARDO, I. de (1980): «La posición constitucional del Gobierno», *Documentación Administrativa*, n.º 188.
- PARADA VÁZQUEZ, R. (1993): *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*. Madrid: Marcial Pons.
- PAREJO ALFONSO, L. (1998): «Comentario al art. 2.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 100.
- PIÑAR MAÑAS, J. L. (1988): «Configuración constitucional del Gobierno y control jurisdiccional de sus actos», en coord. Álvarez Conde, *Administraciones públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978*. Madrid: INAP.
- PRIETO ÁLVAREZ, T. (2009): «La encrucijada actual de las relaciones especiales de sujeción», *Revista de Administración pública*, n.º 178.
- SAIZ ARNAIZ, A. (1994): «Los actos políticos del gobierno en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista de Administración pública*, n.º 134.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2009): *Derecho Administrativo. Parte General*, 5.ª ed. Madrid: Tecnos.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2009): *Principios de Derecho Administrativo II*. Madrid: Iustel.

NUEVOS INSTRUMENTOS DEL DERECHO PÚBLICO ESPAÑOL EN EL ÁMBITO DEL CAMBIO CLIMÁTICO (UNA CONTRIBUCIÓN AL ESTUDIO DE LAS FUENTES DEL DERECHO)

SANTIAGO ROSADO PACHECO
Universidad Rey Juan Carlos

1. PLANTEAMIENTO

Cada día, con más frecuencia, los juristas de Derecho positivo se encuentran con instrumentos, aparentemente de gran calado, en el ordenamiento jurídico, pero que no son fácilmente encuadrables en los conceptos, categorías e instituciones que conocemos sobre el mismo. El tema hace referencia, nada menos, que al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico cuyo conocimiento es capital para poder llevar a cabo cualquier actividad en el mundo del Derecho. Se podría afirmar que «quien conoce el sistema de fuentes, conoce el Derecho», pero a veces el «operador jurídico» se ve, simplemente, desbordado por la rapidez con que nuevos elementos aparecen en el mundo del Derecho para dar respuesta a la complejidad de nuestra sociedad actual, donde se han multiplicado, casi siempre por motivos de profundización en los valores democráticos, los centros de elaboración de normas.

1.1. El Estado social contemporáneo y el Derecho

Sin duda, ya se han detectado algunos problemas de fondo que han sido oportunamente puestos de manifiesto. En efecto, y esto plantea una gran crisis en relación con las categorías tradicionales del Derecho público, la Constitución exige del «Estado Social» moderno una respuesta ágil a los nuevos desafíos a los que se enfrenta nuestra sociedad industrial avanzada, montada en un imparable desarrollo científico y tecnológico¹, y ello es así porque contiene un mandato de actuación positiva para la realización de los valores democráticos y, significativamente, los derechos fundamentales². Como ha sido dicho con mucho acierto «el Estado social es, por razones obvias, fundamentalmente un Estado administrativo, cuyo centro de gravedad radica en la eje-

¹ Entre nosotros, el tema fue planteado por PAREJO ALFONSO, L.: «Crisis y renovación en el Derecho Público», Madrid 1991. También, en esta época, aparece el conocido artículo de Bullinger: «Procedimientos administrativos al ritmo de la economía y la sociedad», REDA, núm. 69 (enero-marzo 1991).

² Sobre este aspecto, GALLEGO ANABITARTE, A.: «Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales», Madrid 1994, en especial, pp. 83 y ss.

cución de las políticas públicas formalizadas legislativamente»³. Este hecho ha permitido hablar del «Estado osmótico»⁴, en el sentido de que en él se produce una compenetración continua y difusa y una tensión entre «sociedad» y «Estado».

Hasta hace unos años, el modelo de gestión de los asuntos públicos respondía a un ciclo en que primero se adoptaba y dictaba la legislación y luego se producía la ejecución, es decir, se respondía, y aún se sigue respondiendo en general, a un modelo que encierra una concepción normativa con una estructura lógica de naturaleza condicional, esto es, una estructura con un «supuesto de hecho», un «elemento cúpula» y una «consecuencia jurídica». De este modo, la ejecución de la norma, por parte del conglomerado Gobierno/Administración pública, consiste en un proceso lógico-deductivo o de subsunción normativa de la que se extraen las correspondientes consecuencias jurídicas, con lo cual el principio de legalidad se expresa en toda su dimensión.

Sin embargo, este modelo, que pudiéramos denominarlo como clásico, está siendo reemplazado por técnicas normativas de naturaleza finalista (al modo y manera en que lo hacen las directivas de la Unión Europea). Es decir, la norma obliga en cuanto a los resultados u objetivos que deben conseguirse, dejando al responsable de la ejecución la elección de la forma y los medios a emplear. Este hecho responde a la necesidad de dar respuestas flexibles y abiertas en campos donde se produce una gran incidencia social o un gran avance de la ciencia y la tecnología, o en sectores calificados como estratégicos, desembocando en una ampliación de facultades (libre apreciación y discrecionalidad) del ejecutante (Gobierno/Administración pública)⁵.

1.2. El Derecho de la Unión Europea y el Derecho Nacional

Otro aspecto que no debe pasar inadvertido consiste en que el Derecho de la Unión Europea, que denominamos Derecho administrativo comunitario⁶, des-

³ PAREJO ALFONSO, L.: «El Estado Social Administrativo: algunas reflexiones sobre la crisis de las prestaciones y los servicios públicos», *RAP*, núm. 153 (septiembre/diciembre 2000), p. 220.

⁴ Esta cita es de PREDIERI: «Estado y mercado: la ósmosis como elemento cualificado y legitimante», *RCEC*, núm. 17 (1994), pp. 36 y ss.

⁵ La ausencia actual de supuestos de hecho claros y precisos se pueden clasificar de la siguiente manera: a) normas que, a pesar de poseer una estructura lógica formal de naturaleza condicional, contienen un supuesto de hecho integrado por conceptos jurídicos indeterminados de alta abstracción o vaguedad (muy comunes en el campo del medio ambiente, por ejemplo «las mejores técnicas disponibles») que requieren elementos posteriores que lo concretan –de naturaleza científico/técnica–, en definitiva, «facultades de apreciación»; b) normas que, a pesar de su aparente estructura condicional, carecen de consecuencias jurídicas (por ejemplo, todo el fenómeno del *soft law* o derecho blando); c) las normas de programación final imponiendo a los poderes públicos el deber de obtención de fines u objetivos, es decir, otorgando facultades de configuración. Todo ello en relación con los denominados «sectores estratégicos».

⁶ Aquí sigo esencialmente a SCHMIDT-ASSMANN, E.: *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Madrid 2003, p. 41.

pliega sus efectos sobre los Derechos administrativos nacionales. Ya está contrastado que, en términos generales, la organización administrativa, la teoría de las fuentes del Derecho, los principios generales del Derecho, el procedimiento administrativo, las formas jurídicas de la actuación administrativa, el modelo de protección jurisdiccional son materias que «han caído en el campo gravitatorio del Derecho administrativo comunitario»⁷. Todo esto permite hablar de la formación de un núcleo de Derecho público común⁸ en el que juega un papel esencial el ordenamiento jurídico de la Unión, que es un sistema en el cuál, sobre una base de Derecho administrativo francés, se va produciendo una interacción continua de otros ordenamientos nacionales, aunque también de Derecho internacional, hasta el punto de que se puede hablar de un proceso de confluencia entre el denominado *régimen administratif* y el derecho anglosajón y, a su vez, de un fenómeno de deslizamiento (*glissement*) del Derecho de la Unión Europea a los Derechos nacionales que está colocando conceptos, instituciones y categorías extrañas a los correspondientes ordenamientos nacionales (por ejemplo, el denominado *soft law*).

Además de este fenómeno que acabamos de señalar, la propia estructura de las fuentes del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, deudora en buena medida del trazo pragmático de las formas de colaboración entre las instituciones europeas que representan intereses diferentes, y que se mantiene en el Tratado vigente de Lisboa, pone de manifiesto que existe, como derecho derivado, un sistema de instrumentos jurídicos consolidados por los propios Tratados como formas jurídicas, así: Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes (*ex art. 288 Tratado de Lisboa, antiguo art. 249 TCE*). Pero, es bien conocido que, junto a esas formas jurídicas, se dan en la práctica de la Unión Europea numerosas manifestaciones de otras «formas jurídicas informales» para asegurar una flexibilización del propio Derecho de la Unión Europea, y para las que el Tribunal Europeo sólo exige la intención de vincular o la intención de producir efectos jurídicos, así podemos encontrar un buen número de ellas: las denominadas «estrategias», «orientaciones», «programas marco», «decisiones comitológicas», «decisiones de ejecución (*Durchführungsbeschluss*)»⁹, las cuales, desde el Derecho positivo, aunque indirectamente, están admitidas, mediante una interpretación en contrario, por el propio Tratado de Lisboa en su artículo 296 (antiguo art. 253 TCE): «Cuando se les presente un proyecto de acto legislativo, el Parlamento Europeo y el Consejo se abstendrán de adoptar actos no previstos por el procedimiento legislativo aplicable al ámbito de que se trate».

⁷ La expresión es de VON DANWITZ, Th.: «Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration», *Die öffentliche Verwaltung*, Vol. 50, n.º 24 (1997), p. 1057.

⁸ Debe verse sobre este aspecto MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ: «Vers un droit administratif commun européen», en *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education*, Deventer, Cambridge, Maastricht, 1992, p. 151.

⁹ Véase por todos, GUY ISSAC y MARC BLANQUET: *Droit communautaire général*, Paris 2001 (8.ª ed.), pp. 156 y ss.

1.3. La elección del ámbito del «cambio climático» como banco de pruebas

Si tenemos en cuenta la tendencia actual de considerar el Derecho administrativo en su triple aspecto: a) como instrumento significativo de ayuda a la práctica judicial y administrativa, al actuar como memoria o depósito para la práctica diaria; b) como instrumento dogmático, al utilizar un sistema establecido y su construcción y revisión; c) como instrumento de la función política, en tanto que es un instrumento de la política legislativa; estamos en condiciones de plantear que del estudio de sectores concretos podremos alimentar la teoría o parte general del Derecho administrativo, comprobando en qué consisten las especialidades y la adaptación de los principios y técnicas generales¹⁰. Es por ello, que se ha elegido el ámbito del «cambio climático» dentro de otro, también especial, el medio ambiente, como banco de pruebas de lo que se viene diciendo hasta aquí en relación con la teoría de las fuentes del Derecho administrativo¹¹. La pujanza de acciones y nuevos elementos que están apareciendo en el mismo así lo aconseja, con el intento de superar la ruptura entre parte general y parte especial del Derecho administrativo.

4. La organización administrativa: un dato revelador de los nuevos instrumentos

Es importante dejar establecido un dato previo: el Estado español está vinculado internacionalmente por: a) la Convención Marco sobre Cambio Climático de las Naciones Unidas (1991)¹², que entró en vigor el 21 de marzo de 1994, y su artículo 4.1, b) establece que: «Las Partes deberán formular, aplicar, publicar y actualizar regularmente programas nacionales y, según proceda, regionales, que contengan... medidas para facilitar la adaptación adecuada al cambio climático», y, b) el Protocolo de Kyoto (1997)¹³ que fue ratificado por España, el 10 de mayo de 2005 (BOE de 8 de febrero de 2005), y su art. 2.1, a) ordena que: «Con el fin de promover el desarrollo sostenible... aplicará y/o seguirá elaborando políticas y medidas de conformidad con sus circunstancias nacionales...».

Desde entonces, las políticas de cambio climático se han incrementado de forma espectacular en España, afectando tanto al Gobierno Central como a las

¹⁰ Este enfoque muy bien explicado, desde el Derecho de la República Federal Alemana, en SCHMIDT-ASSMANN: *La Teoría General... ob. cit.*, pp. 5 a 15. Debe verse, también, GALLEGO ANABITARTE, A.: «La discusión sobre el método en Derecho público durante la República de Weimar», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 46 (1996), Centro de Estudios Constitucionales, pp. 11 y ss.

¹¹ Véase la importancia del cambio climático como objeto del Derecho en MONTORO CHINER, M.J.: «Agua, Derecho y Cambio Climático», en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración pública (XI)*, Zaragoza 2009, p. 235 y ss.

¹² La Convención Marco sobre Cambio Climático (CMNUCC) se adoptó en Nueva York el 9 de mayo de 1991.

¹³ El Protocolo de Kyoto se adoptó el 11 de diciembre de 1997 para limitar y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.

Comunidades Autónomas y las administraciones locales, convirtiéndose en un importante pilar transversal de las políticas sectoriales. Como prueba de ello se ha producido una estructuración organizativa de gran calado, de manera que se han constituido los siguientes órganos: a) la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático (CCPCC), que es el órgano de coordinación y colaboración de las diversas políticas entre la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades locales; b) el Consejo Nacional del Clima (CNC), órgano de participación y coordinación en el que, además de las Administraciones públicas, participan los principales agentes sociales, organizaciones no gubernamentales e investigadoras; c) la Comisión Delegada del Gobierno para el Cambio Climático (CDGCC); d) el Grupo Interministerial de Cambio Climático (GICC), órgano de coordinación de políticas de cambio climático entre los distintos departamentos de la Administración General del Estado; además, e) mesas de diálogo social¹⁴ para garantizar la participación de las organizaciones sindicales y empresariales en la adopción y seguimiento del Plan nacional de Asignación y de las medidas de mitigación.

Esta nueva estructura organizativa administrativa pone de manifiesto dos aspectos diferentes. El primero consiste en que se recurre a técnicas de colaboración (coordinación y cooperación) entre Administraciones públicas como fórmula de aplicación en el ámbito de las competencias propias de las distintas Administraciones públicas que afecten al cambio climático (art. 4 de la Ley del Proceso Autonómico, arts. 3.2, 4 y 5 de la Ley 30/1992, de RJYPAC, muy pronto STC 18/82, FJ. 14), pero también entre órganos de la misma Administración, como por ejemplo el GICC (art. 18 Ley 30/1992, de RJYPAC)¹⁵. El segundo, da entrada a las modernas técnicas que se amparan en el denominado «Estado cooperativo», es decir, un Estado en que la toma de decisiones (tanto la adopción de normas, como la ejecución de las mismas) se fundamenta en procedimientos negociales permanentes entre Administración pública y otros sectores (ONG, sindicatos, organizaciones empresariales, público en general, etc.).

Los dos aspectos tenidos en cuenta conjuntamente permiten mantener que, tanto las fórmulas de colaboración entre Administraciones públicas, como el modo de actuación de la Administración cooperativa, están modificando las técnicas y postulados en los que se asienta el Derecho administrativo¹⁶. De esta forma, cada vez con mayor frecuencia, se puede ir comprobando como tanto el Derecho como su proceso de ejecución jerárquica (ley, reglamento, acto admi-

¹⁴ Estas mesas de diálogo social están reguladas en el Real Decreto 202/2006, de 17 de febrero.

¹⁵ Véase la crítica a la aplicación de este concepto para las relaciones interorgánicas de la misma Administración que, en realidad, responde a otro concepto el de jerarquía, en GALLEGO ANABITARTE: *Conceptos y Principios Fundamentales del Derecho de Organización*, Madrid 2000, p. 145.

¹⁶ Muy claro para el «Estado cooperativo» en SCHMIDT-ASSMANN: *La Teoría General... ob. cit.*, p. 38, recogiendo las tendencias del Derecho público puestas de manifiesto por RITTER, ERNST-HASSO: «Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat», en Dieter Grimm (Hrsg.): *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*. Baden-Baden 1990: Nomos: 69-112.

nistrativo, ejecución material) se va desplazando a un Derecho consensuado (con un procedimiento de elaboración caracterizado por el consenso) en donde los medios de ejecución forzosa se complementan con estrategias para convencer o persuadir (acción informativa).

2. NUEVOS INSTRUMENTOS DE DERECHO PÚBLICO

Si analizamos las principales medidas adoptadas por España en la lucha contra el cambio climático, en el marco del Protocolo de Kioto que refuerza la CMNUCC (compromisos jurídicamente vinculantes) para la reducción de emisiones de gases con efecto invernadero, y teniendo en cuenta que nuestro país ha seguido la Estrategia climática de la Unión Europea, nos encontramos con los siguientes instrumentos:

1. El Plan Nacional para la Adaptación al Cambio Climático (subtitulado: marco para la coordinación entre Administraciones públicas para las actividades de evaluación de impactos, vulnerabilidad y adaptación al cambio climático) (PNACC), que fue aprobado por la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático, en junio de 2006, tomando conocimiento del mismo el Consejo de Ministros, el 6 de octubre de 2006¹⁷. Las características del PNACC pueden resumirse de la forma siguiente:

- el procedimiento de elaboración del Plan no responde a ninguna norma previa de nuestro ordenamiento jurídico positivo (aunque sí parece que responde a algunos principios fundamentales del procedimiento: se inicia de oficio, audiencia como en los procedimientos de elaboración de las normas);
- el, entonces, Ministerio de Medio Ambiente presenta un borrador del Plan a la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático, al Consejo Nacional del Clima y a la Conferencia Sectorial del Medio Ambiente en febrero de 2006;
- posteriormente fue sometido a un proceso de consulta pública¹⁸ y, por fin, aprobado por la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático que, en virtud del art. 3 del Real Decreto Ley 5/2004, de 27 de agosto, es la Autoridad Nacional designada por España para la aplicación del Protocolo de Kioto en la Convención Marco de Naciones Unidas so-

¹⁷ Sin embargo, no se sabe el día exacto de la aprobación del mismo, e, incluso, con evidente error, el «Segundo Programa» (página «Wed» del Ministerio de MAMRMM –Oficina Española de Cambio Climático-) indica que su aprobación fue el 6 de octubre de 2006 (p. 11), que es cuando toma conocimiento del mismo el Consejo de Ministros.

¹⁸ En este proceso se recibieron diversas alegaciones y comentarios de las Comunidades Autónomas y organismos públicos, así como de diversas organizaciones no gubernamentales y otros agentes sociales que fundamentaron la inclusión de unas cincuenta modificaciones al Plan.

bre el Cambio Climático, y posee unas competencias genéricas sobre el cambio climático¹⁹;

- el 6 de octubre de 2006, el Consejo de Ministros «toma conocimiento» del Plan, en concreto, la fórmula literal de la referencia del Consejo de Ministros es «el Plan Nacional de Adaptación sólo será eficaz si su existencia, sus progresos y sus resultados son difundidos y comunicados de forma efectiva a todos los interesados: Administraciones, organizaciones y sociedad en general. Por esa razón, tras la toma de conocimiento del Plan por el Consejo de Ministros, se procederá a su publicación en la página web del Ministerio de Medio Ambiente para su difusión y general conocimiento»;
- el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático no ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado, sólo en la página «*Wed*» de Ministerio.

Teniendo en cuenta que el PNACC es un claro ejemplo de la coordinación entre las Administraciones públicas, y siguiendo la jurisprudencia constitucional «sólo puede producirse en los casos y en las condiciones previstas en la ley» (STC 27/1987, FJ 2º), éste ha sido dictado al amparo del Real Decreto-ley 5/2004, de 27 de agosto (luego Ley 1/2005, de 9 de marzo)²⁰, debiéndose calificar como una técnica de coordinación de naturaleza ejecutiva multilateral (creación de órganos, ya que esta Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático está específicamente calificada como órgano de la Administración del Estado²¹, por lo tanto, fuera de la institución constitucional del «Gobierno» –Gobierno como Órgano Constitucional–)²², sobre el fundamento del art. 5.1 de la Ley 30/1992 (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, toda vez que se le atribuyen facultades decisorias sobre la aplicación del régimen de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España y las obligaciones comunitarias europeas de información.

¹⁹ Art. 3: «Se crea la Comisión... como órgano de coordinación y colaboración entre la AGE y las CC.AA. para la aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión y el cumplimiento de las obligaciones internacionales y comunitarias de información inherentes a éste...».

²⁰ Real Decreto-ley convalidado por resolución del Congreso de los Diputados de 16 de septiembre de 2004.

²¹ La Exposición de motivos de la Ley 1/2005, declara literalmente que: «la creación de la Comisión de coordinación de políticas de cambio climático, órgano de coordinación y colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, clave en la aplicación de lo previsto en el régimen de comercio de derechos de emisión. Un órgano de estas características resulta imprescindible dada la complejidad técnica del régimen de autorizaciones y seguimiento de emisiones y la necesidad de colaborar para garantizar la coherencia en la aplicación en todo el territorio, tanto en los sectores de actividad incluidos en la directiva como en los sectores que no lo están. A ello se suma la necesaria colaboración en relación con el conjunto de obligaciones, internacionales y comunitarias, de información sobre políticas y medidas adoptadas para cumplir los compromisos en materia de cambio climático».

²² La Comisión está compuesta de manera multilateral (Administración del Estado, CC.AA. y Entidades Locales), según el art. 3.2 del Real decreto 5/2004, de 27 de agosto.

Establecida la competencia de la Comisión de Coordinación, y su naturaleza, resta por encuadrar la naturaleza del PNACC que, en principio, es un instrumento sustantivamente capital en la lucha para la política de lucha contra el cambio climático, no sólo porque viene a ser una pieza clave en el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Reino de España²³, sino también porque aparece, dentro de las prospectiva española del cambio climático, como una medida esencial adoptada por España en la lucha contra éste.

Por ello, y a pesar de que la propia denominación «Plan» pueda remitirnos al concepto de «norma», y en consecuencia pudiera hacer pensar que estamos en presencia de una técnica de coordinación normativa (planes, programas, etc.) del art. 7. 1 de la Ley 30/1992, de RJYPAC, es obligado recordar que, de acuerdo con la interpretación de la potestad reglamentaria, en virtud de lo dispuesto por el art. 97 de la Constitución y la Ley 50/1997, del Gobierno, sólo éste y sus miembros son titulares de la potestad reglamentaria (disposiciones generales contenidas en decretos, órdenes de las Comisiones Delegadas de Gobierno, y órdenes ministeriales) que, además, se correspondería con las facultades señaladas para el Gobierno en el art. 5.1, j) de la Ley 50/1997, del Gobierno («adoptar planes, programas y directrices vinculantes...»), por lo que el PNACC, al haber sido adoptado por un «órgano de la Administración General del Estado, sólo puede integrarse en las «Instrucciones y Órdenes de Servicio» a que se refiere el artículo 21 de la Ley 30/1992, de RJYPAC.

En definitiva, el PNACC constituye una norma jurídica de naturaleza inferior a la reglamentaria con eficacia interna, cuyo fundamento radica en la función directiva de los órganos superiores sobre los inferiores (Administración pública), o dicho de otra forma, es un directriz tanto para la Administración General del Estado, como para las CC.AA. y las entidades locales, pero nunca será obligatorio para los particulares. Así, se trataría de una «directriz» que despliega sus efectos en la coordinación (principio constitucional del art. 103.2, art. 3.1 Ley 30/1992 RJYPAC, art. 62 LBRL); es decir, de acuerdo con nuestra jurisprudencia constitucional²⁴, el PNACC, como acto de la Comisión de Coordinación, supone imponer finalmente su decisión de manera unilateral como medio de integración de las respectivas competencias tanto a las CC.AA. como a las entidades locales. En conclusión el PNACC debe ser calificado como una «Instrucción» del artículo 21. 1 de la ley 30/1992, de RJYPAC²⁵.

²³ El PNACC manifiesta expresamente que el mismo: «...cumple el objetivo fundamental de dar cumplimiento y desarrollar –a nivel de Estado español– los compromisos que nuestro país ha adquirido en el contexto internacional de la CMNUCC y de la Unión Europea».

²⁴ SSTC 23/ 83, 42/8327/87, FJ 8º, 227/1988, FJ 20.

²⁵ Sobre este aspecto debe verse, ORTIZ DÍAZ: «Las Circulares, Instrucciones y medidas de orden interior ante el recurso de exceso de poder en la jurisdicción del Consejo de Estado francés», *RAP* 24 (1957); BAENA DEL ALCÁZAR: «Instrucciones y Circulares como Fuente del Derecho Administrativo», *RAP* 48(1965), pp. 107-126, y MORENO REBATO, MAR: «Circulares, Instrucciones y Ordenes de Servicio: Naturaleza y Régimen Jurídico», *RAP* 147 (1998), pp. 159 y ss.

2. La Estrategia Española de Desarrollo Sostenible (EEDS), aprobada por el Consejo de Ministros, el 23 de noviembre de 2007, tratándose de un «documento» que se enmarca dentro de un «acto jurídico informal» (pero con relevancia jurídica y, por ello, vinculante) de la Unión Europea, en concreto la Estrategia de Desarrollo Sostenible de Gotemburgo, de 15 de mayo de 2001 (renovada en el Consejo de Bruselas el 9 de junio de 2006)²⁶. Las características de la EEDS de 2007 pueden ser resumidas de la siguiente forma:

- el procedimiento de elaboración de la EEDS no responde a ninguna norma previa de nuestro ordenamiento jurídico positivo, aunque se observan las clásicas actuaciones de lo que hemos denominado «procedimientos del Estado Cooperativo»²⁷;
- el 6 de marzo de 2006, se constituyó el Grupo Interministerial²⁸ que, en abril de 2007, solicitó a la «Oficina Económica del Gobierno» la redacción de la EEDS, presentándose un borrador de la misma en la Conferencia sobre Desarrollo Sostenible organizada por el Consejo Asesor de Medio Ambiente (CAMA) los días 6 a 10 de julio de 2007. Habiéndose incorporado al Documento de Consulta determinadas alegaciones de los Ministerios y del CAMA en julio de 2007;
- se abrió, del 1 de agosto al 15 de septiembre de 2006, un período de audiencia pública²⁹ en la que se recibieron 76 alegaciones (IU, CCOO, Observatorio de la Sostenibilidad, etc.), presentándose el borrador de la EEDS a la Conferencia Sectorial de Medioambiente. Al mismo tiempo se presentó a dictamen del Consejo Económico y Social;
- todo parece indicar que el Grupo Interministerial elaboró el documento final de la EEDS, aunque no consta en qué momento. Además, ha de considerarse al Grupo Interministerial, en tanto que está dentro de la Comisión Delegada de Gobierno para Asuntos Económicos, como «Gobierno»

²⁶ La Estrategia de Desarrollo sostenible de la Unión Europea de 2001 pretendió dar respuesta, por parte de la Unión Europea, a los compromisos adquiridos sobre cambio climático en las cumbres de Río de Janeiro y Johannesburgo. Un punto clave de la misma consistió en que los Estados nacionales de la Unión dispusieran de su propio «Instrumento» de estrategia nacional antes de 2005, definiendo áreas prioritarias con sus objetivos y principios transversales sobre aspectos de la sostenibilidad.

²⁷ El documento de consulta de la EEDS manifiesta literalmente que «el conseguir un desarrollo sostenible no será posible sin la participación y colaboración de instituciones y ciudadanos. Para abordar esta tarea, el Gobierno ha optado por diseñar un proceso conjunto entre la sociedad y las Administraciones públicas de manera que no sea una iniciativa aislada. La EEDS debe ser el fruto de la reflexión y aportaciones de Administraciones, instituciones, ONG y ciudadanos».

²⁸ La denominación completa de este Grupo Interministerial (constituido por doce departamentos y presidido por el secretario general de Política Económica y Defensa de la Competencia) es Grupo Interministerial de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos para la Revisión de la Estrategia de Desarrollo Sostenible de la Unión Europea y la preparación de la Estrategia Española de Desarrollo Sostenible, bajo la coordinación de la Oficina Económica del presidente del Gobierno español.

²⁹ Ya en aplicación del artículo 16 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, sobre derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

de acuerdo con lo establecido por el art. 6 de la Ley 50/1997³⁰, del Gobierno y nunca «órgano de la Administración General del Estado»;

- la EEDS recibió la aprobación del Consejo de Ministros, el 23 de noviembre de 2006;
- la EEDS, independientemente de que puede ser consultada en la página «Wed» del Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino, no ha sido publicada en el Boletín Oficial del Estado.

La EEDS, desde el punto de vista de su contenido, es, en realidad, un documento que siguiendo la estela de la Estrategia Sostenible de la Unión Europea pretende «determinar y elaborar medidas que permitan mejorar continuamente la calidad de vida para las actuales y futuras generaciones mediante la creación de comunidades sostenibles capaces de gestionar y utilizar los recursos de forma eficiente, para aprovechar el potencial de innovación ecológica y social que ofrece la economía, garantizando la prosperidad, la protección del medio ambiente y la cohesión social». Es decir, se trata de un documento proponiendo objetivos que se centra en la dimensión ambiental, social y global de sostenibilidad, para dar respuesta a la exigencia de la Estrategia de la Unión Europea: que cada Estado miembro dispusiese de su propio Instrumento nacional.

Por otro lado, podemos recapitular y señalar que la EEDS: a) ha sido adoptada sin un procedimiento preestablecido (en realidad, como dice el «documento de consulta»: «el Gobierno ha diseñado un proceso», esto es, un procedimiento de elaboración de la EEDS *ad hoc*); b) ha sido aprobada por «acuerdo» del Consejo de Ministros, por lo que se encuentra fuera de la potestad reglamentaria del mismo a tenor de lo regulado por el artículo 25, c y d) de la Ley 50/1997, del Gobierno; y, c) no ha sido publicada con las solemnidades del correspondiente boletín oficial, sólo en la página «Wed» del Ministerio, por lo que, de acuerdo con el principio de publicidad de las normas (art. 9.3 CE), tampoco, la EEDS, puede ser calificada como otras «disposiciones administrativas que procedan» del art. 5. 2, h) de la Ley del Gobierno.

Aunque la EEDS ha estado sometida a información pública en su elaboración, siguiendo las tendencias del Estado Cooperativo, constituye el contenido de un «acuerdo» del Consejo de Ministros que carece de efectos vinculantes *ad extra*. Todo ello conduce a calificar este Acuerdo de 23 de noviembre de 2007 como una «directriz», un tipo de programación normativa sobre la materia, de marcado carácter político³¹ (aunque parece ejecución de la forma

³⁰ Las comisiones delegadas son reguladas por la Ley 50/1997, dentro de los órganos delegados del Gobierno, pero dentro de él. Sobre diferenciación de Gobierno y Administración pública debe verse STC 204/1992, de 26 de noviembre, F.J. 2.º. En contra de la consideración de las comisiones delegadas como órgano de Gobierno puede verse GALLEGO ANABITARTE, A.: «Artículo 97. Funciones del Gobierno», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por OSCAR ALZAGA, Madrid 1998, pp. 106 y 107.

³¹ Cuyos objetivos conciernen a un amplio espectro: producción y consumo, cambio climático, conservación de recursos naturales, empleo, cohesión social y pobreza, salud pública, etc.

jurídica informal de la Unión Europea –Estrategia Europea de Gotemburgo–), que fundamentará (en virtud de la competencia específica establecida en el art. 5.1, j) de la Ley del Gobierno: «Al Consejo de Ministros, como órgano colegiado del Gobierno, le corresponde adoptar programas, planes y directrices vinculantes para todos los órganos de la Administración General del Estado», la adopción de normas, actos y un buen número de convenios entre Administraciones públicas que sí tendrán efectos generales (creación de Centros de Intercambio de los Derechos de Agua –Bancos Públicos del Agua– Real Decreto 606/2003 –modificación del reglamento de dominio público hidráulico, la serie de Reales Decretos-ley 9/2006, de 15 de septiembre, 8/2008, de 24 de noviembre, etc.; todo el régimen de las tarifas de agua; optimización de infraestructuras de almacenamiento y distribución de aguas – Real Decreto 287/2006, de 10 de marzo, de regadíos, Real Decreto 1725/2007, de 21 de diciembre, Real Decreto-ley 8/2008, sequía y regadíos, Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, aprobando el Reglamento de Planificación Hidrológica, etc.).

3. La Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia, Horizonte 2007-2012-2020 (EECCEL), aprobada por el Consejo de Ministros por Acuerdo, de 2 de noviembre de 2007, aunque anterior en el tiempo, posee las mismas técnicas que el instrumento descrito anteriormente (EEDS), aunque se presenta de forma más compleja, haciendo más difícil su comprensión³².

En efecto, el procedimiento *ad hoc*, resumidamente, consistió en que la ministra de Medio Ambiente, el 9 de febrero de 2007, informó al Consejo de Ministros sobre la propuesta inicial de la EECCEL que había elaborado el Grupo Interministerial del Cambio Climático y analizada por la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos, incluyendo en ese momento algunas alegaciones (de miembros del Consejo Nacional del Clima³³ y de la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático). El 12 de febrero se volvió a presentar al Consejo Nacional del Clima y a la Comisión de Coordinación referida, abriéndose un proceso de consulta pública con un plazo de un mes para comentarios.

Como consecuencia de las alegaciones presentadas a la Estrategia (en general, sobre carencia de un Plan de Medidas que contuviera acciones concretas y cuantificadas, con dotación económica), el Consejo de Ministros,

³² Véase sobre «el paquete energía» y su incidencia sobre el cambio climático, GONZÁLEZ RÍOS, I.: «Incidencia del Cambio Climático en los recursos hídricos, medidas de mitigación y adaptación», en «Agua, Territorio, Cambio Climático y Derecho Administrativo», *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración pública (XI)*, Zaragoza 2009, pp. 313 y ss.

³³ Regulado en el Real Decreto 1188/2001, que se constituye con representantes de la Administración del Estado, CC.AA., entidades locales y distintas organizaciones empresariales, sindicales, de consumidores, ONG y expertos.

quizás en una situación de acción/reacción, mediante Acuerdo de 20 de julio de 2007, aprobó una primera pieza de la Estrategia: El Plan de Medidas Urgentes de la Estrategia de Cambio Climático y Energía Limpia³⁴, que tampoco ha sido publicado en el correspondiente Boletín Oficial, y que recoge un conjunto de medidas de naturaleza muy diversa y que responden a diversas técnicas jurídicas: a) cumplimiento de la Directiva de la Unión Europea de 2003 sobre biocarburantes; b) medidas informativas y de fomento de la actuación privada (sustitución progresiva de bombillas de filamento incandescente), c) programas que deben ser calificados como «Instrucciones» (programa de ahorro de los edificios de la A.G.E.); d) una batería de procedimientos para la elaboración y adopción de normas (energía eólica marina, sobre contadores digitales; e) técnicas de *soft law* (acuerdos voluntarios con fabricantes y creación de registros administrativos sobre reducción voluntaria del consumo).

También, el Consejo de Ministros, aprueba el Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética 2008-2012 (E4), en otro Acuerdo separado de la misma fecha (20 de julio de 2007), pero como otra pieza de la EECCEL, con medidas clásicas de fomento de la actividad privada (conteniendo un Plan RENOVE para tractores agrícolas; Se amplía el Plan RENOVE de electrodomésticos, etc.), estas medidas, unas veces teniendo en cuenta la normativa anterior al propio Plan y otras, con posterioridad al mismo, van apareciendo paulatinamente y de forma dispersa en el BOE, así:

- a) Órdenes Ministeriales, por ejemplo, ITC/675/2008, ITC/676/2008, ITC/885/2009, para la financiación de los costes del Plan por tarifas eléctricas y gasistas);
- b) Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, sobre Producción de Energía Eléctrica en Régimen Especial (que aunque anterior en el tiempo, se considera de aplicación dentro del Plan);
- c) Real Decreto 314/2006, de 157 de marzo, sobre Código Técnico de la Edificación (también considerado de aplicación para los objetivos del Plan) y Real Decreto 1371/2007, y Orden VIV/984/2009, de 15 de abril, sobre documentos del Código Técnico;
- d) Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, sobre Producción de Energía Eléctrica de Fuentes Renovables;

³⁴ Las medidas que contiene el Plan hacen referencia a: a) Plan de Acción de la Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética 2008-2012 (PAE4) –en sustitución del de 2005-2007–; b) medidas en el Sector Residencial (Programa de Ahorro y Eficiencia Energética para edificios de la Administración General del Estado); c) medidas en el sector de la energía, d) medidas sobre gases fluorados y metano (para acuerdos voluntarios con fabricantes y usuarios y programa conjunto sobre el metano con las CC.AA. para recuperación del biogás); e) medidas horizontales para próximo Plan de Estrategia Nacional de I+D+I, registro voluntario de compromisos voluntarios, aprobación del Real Decreto por el que se modifica el Plan Nacional de Asignación 2008-2012.

- e) Aunque, quizás, debe ser subrayado el papel asignado al Instituto de Diversificación y Ahorro (IDAE)³⁵, entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, configurada como agente para la ejecución de las actuaciones correspondientes en el cumplimiento del Plan de Ahorro y Eficiencia Energética, que lleva a cabo la asignación y control de cualesquiera subvenciones e incentivos financieros para la consecución de los objetivos del Plan, y establece los mecanismos de colaboración con cada una de las CC.AA. (fundamentalmente Convenios Marco de Colaboración) que faciliten la ejecución de las medidas en todo el territorio nacional.

Por fin, el Consejo de Ministros, mediante Acuerdo de 2 de noviembre de 2007, aprueba la EECCEL que, entre otras cosas, pretende: a) cumplir el compromiso internacional asumido por España con la ratificación del Protocolo de Kioto y la Directiva 2003/87/CEE sobre comercio de derechos de emisión, para lo que, con posterioridad, dicta el Real Decreto 1402/2007, de 29 de octubre³⁶; y b) se considera el Acuerdo, como parte de la EEDS, aprobada con posterioridad (23 de noviembre de 2007), y expresamente el Consejo de Ministros pretende que el texto sea considerado como «texto de referencia que facilite la colaboración de las políticas de cambio climático con las Comunidades Autónomas, y municipios», por lo que es necesario que la Estrategia se complemente con los correspondientes instrumentos de planificación de las mismas, y les propone que los presenten a la Conferencia de Presidentes³⁷.

³⁵ Entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, sometida al art. 43.1, b) de la LOFAGE (Ley 6/1997) y sus Estatutos contenidos en el Real Decreto 802/1986 (con varias modificaciones posteriores).

³⁶ De hecho este Real Decreto modifica otro anterior (RD 1370/2006) que no se adaptaba a la Directiva Europea 2003/87/CE, por lo que la Comisión Europea dictó la Decisión de 26 de febrero de 2007 obligando a España a la modificación del mismo.

³⁷ Las actuaciones consecuencia de esta iniciativa arrojan los siguientes resultados (fuente: Gobierno del Principado de Asturias, marzo de 2009): Andalucía: Estrategia Andaluza de Cambio Climático (2002); Plan Andaluz de Acción por el Clima (2007-2012 Mitigación) 2007; y Plan Andaluz de Sostenibilidad Energética 2007; Aragón: Estrategia de Cambio Climático y Energías Limpias (en elaboración); Asturias: Estrategia de Cambio Climático del Principado de Asturias (en elaboración); y Estrategia Energética del Principado de Asturias 2007-2012 (2007); Baleares: Estrategia Balear contra el Cambio Climático (2005) Plan de Acción para la Lucha contra el Cambio Climático 2008; y Plan Director Sectorial de Energía (hasta 2015) 2005; Canarias: Plan de actuación de la estrategia canaria contra el cambio Climático (2008-2015) (en elaboración), Plan de mitigación (2008); Cantabria: estrategia de Acción frente al Cambio Climático (2008); y Plan Energético de Cantabria 2006; Castilla la Mancha: Estrategia regional de Prevención del cambio Climático (en elaboración); y Plan Energético (en elaboración); Castilla y León: Estrategia Regional de Prevención del Cambio Climático (en elaboración) y Plan de Ahorro y Eficiencia Energética (en revisión); Cataluña: Plan marco de mitigación del cambio climático (2008), y Plan de energía de Cataluña 2006-2015 (2005); Extremadura: estrategia base de Acción por el Clima (en elaboración), y Plan Energético (en elaboración); Galicia: Estrategia Gallega frente al Cambio Climático (2005); Plan Gallego de Acción contra el Cambio Climático (2008); y Plan energético de Galicia 2007-2012; La Rioja: Estrategia autonómica de Cambio Climático (2008); Madrid: Estrategia de Calidad de Aire y Cambio Climático 2006-2012 (junio de 2007), y Plan Energético 2004-2006; Murcia: Estrategia de la Región de Murcia (2008); y plan Energético 2003-2012; Navarra: Plan de Acción contra el Cambio Climático (en elaboración); y Plan Energético de Navarra 2007; País Vasco:

4. Seis Líneas Estratégicas (6LLEE): la Comisión Delegada del Gobierno para el Cambio Climático³⁸ adopta (o como dicen los documentos de los órganos con competencia en la materia: «identifica»), con fecha 17 de julio de 2008, «seis líneas estratégicas de lucha contra el cambio climático» complementarias del Plan de Medidas, aprobado por el Consejo de Ministros el 20 de julio de 2007, con un objetivo de cumplimiento a dos años que afectan a: a) transportes, b) residuos y gestión de estiércoles, c) edificación, d) energía, e) política forestal, y f) innovación integral de residuos.

Este instrumento denominado «seis líneas estratégicas» (LLEE), fue presentado en julio de 2008, a las Comunidades Autónomas, pero tampoco ha sido publicado en el correspondiente boletín oficial aunque, en principio, parece estar comprendido en las competencias reguladas para las Comisiones Delegadas por el art. 6. 4, a) de la Ley 50/1997, del Gobierno. Sin embargo, si fuera una disposición o una resolución debiera haber adoptado la forma de «Orden del Ministro competente o del Ministro de la Presidencia», como ordena el art. 25, d) de la Ley 50/1997, del Gobierno.

Por otro lado, el documento denominado «Políticas españolas en la lucha contra el cambio climático» (dentro de otro más general denominado «Gobiernos en el camino a Copenhague», cuya fuente es la página «Wed» del MMARM) manifiesta expresamente que «el objetivo de la Comisión Delegada de Gobierno para el Cambio Climático es reforzar la acción política en la lucha contra el cambio climático mediante actuaciones transversales de los nueve Ministerios implicados», lo que otorga una clara calificación «política» al documento extrañamente denominado «Seis Líneas Estratégicas (LLEE)». Lo cierto es que aparece como un instrumento (¿político?), cuyo objeto es reducir los gases de efecto invernadero, que para llevarse a cabo requiere otras actuaciones concretas, de naturaleza jurídica. De esta forma podemos intentar poner tales actuaciones de manifiesto, así, en su virtud:

- se ha adoptado el Plan Nacional Integrado de Residuos para el período 2008-2015 (Resolución, de 20 de enero de 2009, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, por el que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2008);
- se ha aprobado por Acuerdo, de 26 de diciembre de 2008, el Plan de Biodigestión de Purines, aunque nunca ha sido publicado en el Boletín Oficial;
- sin embargo, se ha aprobado y publicado el Real Decreto 949/2009, de 5 de junio, sobre las bases reguladoras de las subvenciones estatales para fomentar la aplicación del Plan Nacional de Biodigestión de Purines;

Plan Vasco de lucha contra el Cambio Climático (2007), y Estrategia Energética 2001-2010; Valencia: estrategia Valenciana de Cambio Climático (2008); y Plan de Ahorro y Eficiencia Energética 2001-2010.

³⁸ Creada por el Real Decreto del Presidente 680/2008, de 30 de abril (BOE de 10 de mayo).

- ha sido aprobada la Estrategia Española de Movilidad Sostenible (EEMS) por Acuerdo, de 30 de abril de 2009, del Consejo de Ministros, pero nunca ha sido publicada en el correspondiente Boletín Oficial, y como es ya usual pretende ser el marco de coordinación para orientar y dar coherencia a las políticas sectoriales que faciliten una movilidad sostenible y baja en el carbono y para su implantación requiere la implicación de todas las Administraciones públicas;
- ha sido aprobado por Acuerdo, de 26 de noviembre de 2008 (BOE de 1 de diciembre), la normativa reguladora de los préstamos del Plan de Renovación de Instalaciones Turísticas (Plan Renove Turismo), completado por la «autorización», de 16 de enero de 2009, del Consejo de Ministros para la celebración de un «Convenio» entre el Ministerio de Industria Turismo y Comercio y el ICO para poner en marcha una línea de financiación durante 2009;
- el Ministerio de Medio Ambiente del Medio Rural y del Medio Marino presentó al Consejo de Ministros, de 12 de septiembre de 2008, un informe sobre el «Plan de Reforestación de 45 millones de árboles» que se extiende hasta el año 2012, así como un mapa con su ubicación potencial;
- el 12 de septiembre de 2008, el Consejo de Ministros acordó constituir el «Instituto de Investigación sobre Cambio Climático (I2c2)» con sede en Zaragoza, como el núcleo de una red de centros de excelencia, con el objetivo de potenciar las capacidades españolas existentes, siendo su estrategia interdisciplinar con vistas a realizar evaluaciones integradas sobre las repercusiones del cambio climático (especialmente recursos hídricos);
- se han otorgado por parte de la Secretaria de Estado de Cambio Climático, con fecha 17 de diciembre de 2008 (BOE nº 303), las ayudas a los proyectos sobre mitigación no energética del cambio climático (5,5 millones de euros), dentro del marco de la Acción Estratégica Energía y Cambio Climático del Plan Nacional I+D+I 2008-2011 (BOE de 15 de agosto).

3. LA EVALUACIÓN DE ESTOS INSTRUMENTOS

3.1. Autocalificación de los nuevos instrumentos

La ratificación del Protocolo de Kioto por parte de España en el año 2002 significó la asunción de obligaciones internacionales para limitar las emisiones de gases de efecto invernadero, lo que sitúa toda la problemática de los cumplimientos o incumplimientos en el ámbito del Derecho Internacional Público, por un lado, y, como consecuencia de la pertenencia de España a la Unión Europea, en el Derecho Comunitario, por otro. Sin embargo, para lo que aquí interesa, y

siguiendo los propios documentos del Gobierno de España, las políticas de cambio climático han adquirido una gran importancia en nuestro país. Así, se mantiene que «el carácter transversal de las medidas de mitigación» o «el largo plazo en que se deben encuadrar» hace necesaria la «utilización de instrumentos de planificación de carácter estratégico» y este dato ha provocado que durante los últimos años se ponga en marcha todo un sistema de planificación de este tipo (estratégica), reforzando la acción política en la lucha contra el cambio climático mediante actuaciones transversales de los nueve Ministerios implicados³⁹.

En general, esos grandes documentos o «instrumentos de planificación» (PNACC, EEDS, EECCEL, LLEE) se fundamentan en que contienen una determinada «Estrategia», primero, para el cumplimiento de los compromisos adquiridos por España y, segundo, para enmarcar las actuaciones a medio plazo, asumiéndose un compromiso en el desarrollo de las políticas de que es responsable el Gobierno. El término «estrategia», a pesar de las posibles influencia jurídicas del Derecho de la Unión Europea a que nos hemos referido («estrategia» acto jurídico informal que vincula a los Estados miembros y el fenómeno de «deslizamiento al Derecho nacional»), de acuerdo con lo que expresa el Diccionario de la Real Academia Española en su segunda acepción, significa «arte, traza para dirigir un asunto». Así, por poner un ejemplo, el PNACC en el punto 11, en el mismo sentido de la RAE, declara que «...se trata de ir formulando una estrategia de adaptación, en respuesta a los resultados que se deriven de los anteriores componentes. La toma de decisiones normalmente vendrá condicionada –entre otros factores– por la valoración de los costes y beneficios (no sólo económicos) que implican las diferentes opciones de adaptación al cambio climático...».

Lo que es indudable es que estos «instrumentos» contienen siempre unos objetivos que se desean alcanzar (al modo de las Directivas de la Unión Europea) a los cuales se les suelen asignar unas determinadas actuaciones de Gobierno ordenadas según unos criterios y unas prioridades y sus consecuencias, por lo que se sitúan dentro de lo que debiéramos denominar «decisión política». Para ilustrar este punto puede traerse aquí el Preámbulo del Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte (PEIT 2004) del Ministerio de Fomento⁴⁰: «Por su carácter de Plan estratégico con un horizonte temporal de medio-largo plazo, el PEIT tiene el siguiente desarrollo: parte del diagnóstico de la situación actual del sistema de transporte en España; define sus objetivos, precisando los que ya fueron establecidos por Acuerdo del Consejo de Ministros del 16 de julio de 2004; plantea distintas alternativas o escenarios de actuación; establece indicadores de seguimiento; determina criterios y directrices de intervención; fija prioridades de actuación en el corto medio-plazo; establece los trabajos futuros,

³⁹ Documento sobre la Conferencia de Cambio Climático. Barcelona 2009. Fuente MMARMM 2009.

⁴⁰ Documento de Propuesta 2004 del PEIT.

a través de la elaboración de normativas, planes y programas de desarrollo del Plan; fortalece el sistema de análisis de las actuaciones del Ministerio de Fomento, proponiendo estudios de viabilidad de nuevas actuaciones, así como la de estadísticas y estudios de base en apoyo a la toma de decisiones futuras establece el marco económico-financiero para la ejecución del Plan; se compromete a su Revisión en el 2008/2009» (extremo que no se ha cumplido para el presente caso).

3.2. Los Planes Estratégicos ya se regulan en las leyes de última generación

Hasta ahora estamos refiriéndonos a «instrumentos estratégicos» o de «planificación estratégica» que, en principio, pudieran ser subsumidos, sin más, en lo dispuesto por el artículo 5.1, j) de la Ley 50/1997, del Gobierno, es decir, sin referencias a la legalidad ordinaria. Sin embargo, nada impide que la legislación ordinaria pueda entrar a regular este tipo de instrumentos. Así, las leyes de última generación, y en concreto, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, sobre Patrimonio Natural y Biodiversidad, contiene todo un régimen jurídico regulador del Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y la Biodiversidad (arts. 12 a 14), en el que, además, de establecer el objeto del mismo, se prevé el procedimiento para su elaboración (encargado al Ministerio de Medio Ambiente, en colaboración con el resto de los Ministerios, asegurándose la participación de las CC.AA., con aprobación de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, información pública y métodos del Estado Cooperativo), y la aprobación mediante Real Decreto del Consejo de Ministros.

Aquí, en cierto sentido, se ha producido una restricción de la libertad en la acción política sectorial del Gobierno, al quedar regulada la misma por una Ley ordinaria, que somete la acción política a un determinado modo de actuar desde la perspectiva jurídica. Por ello, se debiera mantener que al regularse el instrumento de la Planificación Estratégica Nacional en las leyes, tal instrumento pierde su condición de «acto de gobierno» o de «directriz política», convirtiéndose en un objeto clásico del Derecho administrativo, ya que se convertiría en aplicación de leyes, que es lo que hace la Administración material, esto es «una actividad de gestión permanente, fundamentalmente concreta, para satisfacer los intereses generales en el marco de las Leyes y Planes predeterminados»⁴¹.

3.3. Los nuevos instrumentos sobre cambio climático como actos de Gobierno

Dejando aparte esta nueva juridificación de los instrumentos políticos que acabamos de señalar, el enfoque de los planes y estrategias descritos como ins-

⁴¹ En GALLEGO ANABITARTE, A.: «Artículo 97», *ob. cit.*, p. 102.

trumentos «políticos» o, si se quiere, de «acción política», encaja bien con el concepto material de Gobierno que se encuentra regulado en el artículo 97 de la Constitución española de 1978, cuando se refiere a que «el Gobierno dirige la política interior y exterior...», pudiéndose diferenciar, por oposición, a las otras dos funciones del Gobierno: el ejercicio de «la función ejecutiva» y «la potestad reglamentaria». Tal acción política luego se concreta con más detalle en los artículos 2 y 5 de la Ley 50/1997, del Gobierno, en una conjugación de los principios «presidencial» y «colegial»⁴², al establecer un catálogo de competencias y facultades del Presidente del Gobierno y del Consejo de Ministros. Como ha sido explicado ya, los términos frecuentes para designar esta función de dirección política son los de discrecionalidad, actividad libre y conformadora, liderazgo político, en definitiva, gran libertad de acción del Gobierno⁴³, naturalmente, con el correspondiente sometimiento a la Constitución y a las leyes.

Los «actos de gobierno», de acuerdo con el enfoque jurisprudencial francés, son actos relativos a las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento y los concernientes a las relaciones de Francia con otros Estados o con organismos internacionales⁴⁴. Con más rigor, tanto la doctrina científica alemana como la española mantienen que «son actos en los que participan los órganos constitucionales» y están relacionados fundamentalmente con el Derecho constitucional y el Derecho internacional, pero no con el Derecho administrativo⁴⁵.

Habría que añadir el dato según el cual el Gobierno, en sentido orgánico (es decir, El presidente, el vicepresidente, el Consejo de Ministros y los ministros y –si se quiere por la redacción del art. 6.1.4 de la Ley 50/1997, del Gobierno– las Comisiones Delegadas del Gobierno), también adopta «actos de gobierno» que expresan la dirección política y que, desde un punto de vista colegial y, para lo que aquí interesa, se pueden concretar en el art. 5.1, j) de la Ley 50/1997, del Gobierno, esto es, «adoptar programas, planes y directrices vinculantes para todos los órganos de la Administración General del Estado», y que como hemos visto puede incluso someterse a exigencias de naturaleza jurídica (cumplir una Ley sectorial). Como se ha explicado hace tiempo, «la expresión establecer directrices de la política proviene del Derecho alemán, en concreto, como sabemos, del artículo 65, primera frase, de la Ley Fundamental de Bonn (el Canciller establece [die Richtlinien der Politik]), que recoge la misma expresión con-

⁴² Sobre todo este aspecto sigo las aportaciones de GALLEGO ANABITARTE, A.: «Artículo 97», *ob. cit.*, en especial, pp. 95 a 102. Pueden verse allí las referencias comparadas a la Constitución Italiana y a la Constitución Francesa.

⁴³ *Ibidem*, p. 97.

⁴⁴ Puede verse, en español, un listado de «los actos de gobierno» según el Consejo de Estado francés, con algunos supuestos discutidos, en PÉREZ UGENA, M.: «Los Actos de Gobierno en el Marco del Fundamento Constitucional de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España y Francia», en ROSADO PACHECO, S.: *Modelos Europeos de Justicia Contencioso-Administrativa*, Madrid 2007, pp. 231 a 242.

⁴⁵ Véase en GALLEGO ANABITARTE, A.: «El Artículo 97», *ob. cit.*, p. 97, donde se hace referencia a la tendencia en la República Federal de Alemania, al igual que en Francia, de establecer listados de actos de gobierno de los órganos constitucionales.

tenida en el artículo 56 de la República de Weimar»⁴⁶, aunque este aspecto es para el principio presidencial de Gobierno⁴⁷, puede aplicarse *mutatis/mutandis* al principio colegial del Gobierno.

3.4. La Secuencia de los Instrumentos sobre Cambio Climático

No obstante, desde un punto de vista sustantivo y prescindiendo de su cronología, si seguimos la secuencia nacional de coherencia interna de estos instrumentos estratégicos sobre cambio climático, nos encontraríamos con la siguiente estructura:

- Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC), adoptado por un órgano de la Administración General del Estado (CCPCC) en junio de 2006, no publicado en el boletín oficial y que, aún conteniendo grandes directrices sobre el cambio climático, debe ser calificado como una «instrucción interna», expresión del principio de jerarquía administrativa (art. 21 de la Ley 30/1992, de RJYPAC), dirigida a los órganos de la Administración General del Estado y, con pretensiones de instrumento de coordinación, aunque con dudosos efectos jurídicos sobre las CC.AA. y las Entidades Locales, y sin efectos jurídicos sobre los particulares.
- Estrategia Española de Desarrollo Sostenible (EEDS), aprobado por el Consejo de Ministros, el 23 de noviembre de 2007, no publicado en el boletín oficial, y que debe ser calificado como un «acto de gobierno», en virtud de lo dispuesto en el art. 5.1, j) de la Ley 50/1997, de Gobierno, que establece directrices generales sobre el cambio climático para los órganos de la Administración General del Estado, que no responde a leyes sectoriales, aunque sí a la Estrategia Europea de Desarrollo Sostenible de la Comisión Europea de 15 de mayo de 2001 (revisada el 9 de junio de 2006), y con pretensión de instrumento de referencia para CC.AA. y Entidades Locales, pero sin efectos directos para los particulares.
- Estrategia Española de Desarrollo Sostenible y Energía Limpia (EEDSEL), aprobada por el Consejo de Ministros por «Acuerdo», de 2 de noviembre de 2007, no publicado en el boletín oficial, debiéndose calificar como «acto de gobierno», en virtud de lo dispuesto en el art. 5.1, j) de la Ley 50/1997, del Gobierno, que establece directrices más concretas sobre cambio climático (gases de efecto invernadero) para los órganos de la Administración General del Estado, y con pretensión de instrumento de referencia para CC.AA. y Entidades Locales que, además, incluye dos

⁴⁶ *Ibidem*, p. 122.

⁴⁷ Ya que nuestro Derecho establece que el Presidente de Gobierno establece el programa político del Gobierno y establece las directrices de la política interior y exterior y vela por su cumplimiento (art. 2.2, b) de la Ley 50/1997, del Gobierno).

instrumentos más específicos, el Plan de Medidas Urgentes (PMU), aprobado con anterioridad por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 20 de julio de 2007, y las «seis Líneas Estratégicas» (LLEE), aprobadas por la Comisión Delegada de Gobierno para el Cambio Climático, de 17 de julio de 2008, complementarias del anterior, pero tampoco publicadas en boletín oficial alguno.

Esta secuencia, dejando de lado sus implicaciones con las CC.AA., no responde a ningún criterio de jerarquización en la adopción de «actos de gobierno». El proceso para establecer pautas y objetivos en la política de cambio climático es, en buena medida, errático, ya que en la cabecera de toda la actuación, la decisión política más general (el PNACC), se encuentra incluido en una mera instrucción de un órgano de la Administración General del Estado (CCPCC), mientras que las decisiones, también políticas, que van descendiendo en la concreción de la política general se adoptan por el Consejo de Ministros y por la Comisión Delegada de Gobierno para el Cambio Climático. Es obligado recordar que el PNACC es el instrumento esencial de cumplimiento de los compromisos que nuestro país ha adquirido en el contexto internacional de la Conferencia Marco de las Naciones Unidas contra el Cambio Climático (1991, entrando en vigor en 1994) y de la Unión Europea (concretamente la Directiva 2003/87/CE, de 13 de octubre, sobre régimen del comercio de derechos de emisión de gases), lo que sitúa al mencionado Plan en el seno de los «actos de gobierno» (relaciones internacionales/Derecho internacional) propios del Gobierno de la nación.

Quizás se podría argumentar que el Real Decreto-ley 5/2004, de 27 de agosto, sobre régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (luego, Ley 1/2005, de 9 de marzo), que traspone la Directiva 2003/87/CE, de 13 de octubre, al crear la CCPCC y asignarle unas competencias (art. 3, «el seguimiento del cambio climático y adaptación a sus efectos», «la elaboración de criterios y líneas generales de actuación», «el impulso de programas y actuaciones que fomenten la reducción de emisiones»), traslada la competencia de los «actos de gobierno» (en materia de cambio climático) del Gobierno a un órgano de la Administración General del Estado, reduciendo la libertad y discrecionalidad del Gobierno en esta concreta política sectorial. Sin embargo, esta posición no puede mantenerse, ya que iría contra el otorgamiento al Gobierno de la competencia constitucional de la «dirección política» regulada en el artículo 97 de la Constitución. Aunque es correcto mantener que existe un cierto solapamiento funcional entre Gobierno, por un lado, y Administración, por otro, lo que no puede darse es el traslado de competencias constitucionales del Gobierno a la Administración (en este caso *die Richtlinien der Politik* del Cambio Climático), aunque sí es frecuente, como consecuencia de la titularidad constitucional del Gobierno de la «función ejecutiva», la realización de tareas administrativas por éste⁴⁸.

⁴⁸ Véase, sobre este aspecto, GALLEGO ANABITARTE, A.: «El artículo 97», *ob. cit.*, p. 100.

4. ALGUNAS CONCLUSIONES

Es incontestable la aparición de nuevos instrumentos en el Derecho público español. Tales instrumentos reciben denominaciones ya acuñadas, como es el caso del término «Plan», y novedosas, como el supuesto del término «Estrategia» o de la expresión «Líneas Estratégicas».

Sin embargo, en principio, no pueden ser consideradas como normas jurídicas, en el sentido de fuentes del ordenamiento jurídico, al no cumplir con el mandato constitucional de la publicidad de las normas (art. 9.3 CE y art. 2.1 Código civil).

No obstante, son instrumentos que han sido adoptados por «Acuerdos», bien de la CCPCC, bien del Consejo de Ministros, bien de la CDCC, pero sin la observación de un procedimiento de elaboración previamente determinado, lo que no significa que no se siguiese un cierto *iter* procedimental, deudor de las nuevas técnicas del Estado Cooperativo.

Estos instrumentos (con contenidos muy extensos y sobre una materia capital: cambio climático) sólo pueden ser situados correctamente dentro de la doctrina de los «actos de gobierno», considerada como función propia de los Órganos constitucionales y, dentro de ellos, del Gobierno de acuerdo con la «dirección política» que le otorga el art. 97 de la CE y que, en puridad, están sometidos al Derecho constitucional y al Derecho internacional. Además, deben ser calificadas como «directrices políticas», con apoyo en los arts. 2.2, b) –para las facultades del presidente del Gobierno– y 5.1, j) –para las facultades del Consejo de Ministros– de la Ley 50/1997, del Gobierno.

Estas directrices políticas, con posterioridad, pueden cristalizar en diversas técnicas jurídico-administrativas. Es decir, reglamentos contenidos en Reales Decretos (reglamento de planificación hidrológica), actos administrativos singulares (otorgamiento de subvenciones a particulares y medidas de fomento en general), convenios entre Administraciones públicas, creación de órganos bajo el principio de colaboración entre Administraciones (art. 101. 1 CE), y otras técnicas que deben ser incluidas en el denominado *soft law*.

No obstante, se observa una tendencia novedosa que, en sí misma crea una cierta confusión, consistente en la «juridificación» de la decisión política propia del Gobierno, como pone de manifiesto el establecimiento de todo un régimen jurídico para el Plan Estratégico Nacional del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad por la Ley 42/2007, de 13 de noviembre; o, la confusión introducida por el Real Decreto-ley 5/2004, de 27 de agosto (luego Ley 1/2005, de 13 de marzo), entregando las funciones de «dirección política» a un órgano de la Administración General del Estado que ha cristalizado en una mera «instrucción», manifestación del principio jerárquico, de acuerdo con la regulación del art. 21. 1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de RJYPAC.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO Y ASOCIADOS (2006): *Energía en España y desafío europeo*, Granada.
- BAENA DEL ALCÁZAR (1965): *Instrucciones y Circulares como Fuente del Derecho Administrativo*, RAP 48.
- BULLINGER: *Procedimientos administrativos al ritmo de la economía y la sociedad*, REDA n.º 69 (enero-marzo 1991).
- EMBED IRUJO, A. (Director) (2008): *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Madrid.
- GALLEGO ANABITARTE, A. (1994): *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales*, Madrid.
- (1996): *La discusión sobre el método en Derecho público durante la República de Weimar*, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 46, Centro de Estudios Constitucionales.
- (1998): *Artículo 97. Funciones del Gobierno*, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por Oscar Alzaga, Madrid.
- (2000): *Conceptos y Principios Fundamentales del Derecho de Organización*, Madrid.
- GONZÁLEZ RÍOS, I. (2009): *Incidencia del Cambio Climático en los recursos hídricos, medidas de Mitigación y adaptación*, en *Agua, Territorio, Cambio Climático y Derecho Administrativo*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración pública (XI), Zaragoza.
- GUY ISSAC y BLANQUET MARC (2001): *Droit communautaire général*, Paris (8ª ed.).
- MARTINEZ LÓPEZ-MUÑIZ (1992): *Vers un droit administratif commun européen*, en *The Common Law of Europe and the Future of Legal Education*, Deventer, Cambridge, Maastricht.
- MONTORO CHINER, M.J. (2009): *Agua, Derecho y Cambio Climático*, en *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración pública (XI)*, Zaragoza.
- MORENO REBATO, MAR (1998): *Circulares, Instrucciones y Órdenes de Servicio: Naturaleza y Régimen Jurídico*, RAP 147.
- ORTIZ DÍAZ (1957): *Las Circulares, Instrucciones y medidas de orden interior ante el recurso de exceso de poder en la jurisdicción del Consejo de Estado francés*, RAP 24.
- PAREJO ALFONSO, L. (1991): *Crisis y renovación en el Derecho Público*, Madrid.
- PÉREZ UGENA, M. (2007): *Los Actos de Gobierno en el Marco del Fundamento Constitucional de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en España y*

Francia, en ROSADO PACHECO, S.: *Modelos Europeos de Justicia Contencioso-Administrativa*, Madrid.

PIÑAR MAÑAS, J.L. (2002): *Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*, Madrid.

PREDIERI (1994): *Estado y mercado: la ósmosis como elemento cualificado y legitimante*, RCEC n.º 17.

RITTER, ERNST-HASSO (1990): *Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat*, en Dieter Grimm (Hrsg.): *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*. Baden-Baden.

SCHMIDT-ASSMANN, E. (2003): *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Madrid.

VON DANWITZ, TH. (1997): *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*, *Die öffentliche Verwaltung*, vol. 50, n.º 24.

11. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

APROXIMACIÓN JURÍDICA A LOS FINES, PRINCIPIOS Y TÉCNICAS DE LA REGULACIÓN ECONÓMICA

JAVIER BARCELONA LLOP
Universidad de Cantabria

1. INTRODUCCIÓN

La regulación económica es una modalidad de intervención pública en la economía que, como indican por ejemplo Tornos (1999: 53) o Ariño (2006: 26-27), hace acto de presencia en los sectores liberalizados. Frente a lo que a veces se sugiere, los procesos liberalizadores no han implicado *desregulación* sino regulaciones jurídico-públicas distintas de las anteriores e incluso a veces superiores a ellas en densidad [S. Martín-Retortillo (1997: 20), Fernández Rodríguez (1999: 67, 71), De la Quadra-Salcedo (2005: 78-79)]. En rigor, la desregulación supone una disminución de las intervenciones públicas que es presentada como una suerte de benéfica reacción al modelo regulador preexistente, y tal es el sentido que la expresión tiene en el contexto norteamericano [Montero (2007: 43 ss.)], pero ello no es predicable de la regulación económica, a la que es inherente la sujeción del ejercicio de las actividades concernidas a reglas y condiciones, no la supresión de unas y otras.

Lasheras (1999: 15 ss.) enfoca el asunto con precisión: «la actividad de regulación es una forma de intervención pública que restringe, influye o condiciona las actuaciones de los agentes económicos, y que obliga a que las empresas reguladas actúen de manera distinta a como actuarían si tal regulación no existiera», consiste «en definir un marco de actuación de los agentes económicos, las empresas reguladas y los consumidores, y en hacer que este marco se cumpla»; de igual modo, la idea de intervencionismo público en la actividad económica está muy presente en la aproximación de Fernández Ordóñez (2000: 76 ss.). Estos dos autores no afrontan el tema en clave jurídica, pero la idea que transmiten es rigurosamente exacta también en términos jurídicos. Desde la perspectiva de éstos se ha escrito [Muñoz Machado (2009: 111)] que la regulación económica supone el seguimiento continuo de una actividad y se traduce en poderes de diverso signo: normativos, de supervisión, de ordenación del funcionamiento del mercado... Nada, pues, que recuerde a la desregulación propiamente dicha.

Las páginas que siguen trazan una muy somera aproximación jurídica a ciertos aspectos relacionados con la regulación económica. No es infrecuente acercarse a ella desde postulados propios de la teoría económica, y esa metodología

es ciertamente apropiada, pero aquí nos interesa únicamente la dimensión jurídica, con todas sus limitaciones pero también con todas sus posibilidades.

2. FINES

Siendo cierto que la regulación económica está vinculada a la promoción de la competencia en los mercados liberalizados, se afirma que tal es su propósito fundamental, prácticamente exclusivo. Desde este punto de vista es contemplada, entre otros, por Ariño, De la Cuétara y Noriega (2005: 75 ss.), Ariño y De la Cuétara (2000: 18) o Del Guayo (2006: 242-244); por ejemplo, este último escribe que si en el Derecho público económico «han primado los fines sociales (distributivos) sobre los económicos», la regulación económica tiene como fin primordial «el reforzamiento del mercado allí donde decae su capacidad de proporcionar una eficiencia asignativa, el *telos* de la regulación es fundamentalmente económico». En una línea similar se sitúa Esteve (2007: 100), aunque el autor parece haber matizado su opinión con posterioridad al aceptar que la regulación de la economía no tiene necesariamente que identificarse con un modelo de regulación orientado a la competencia y a la recreación del mercado «pues bien puede enderezarse a otros objetivos con tal que resulten compatibles con los requerimientos y mandatos que la Ley y la Constitución establezcan» (Esteve: 2009).

Sin desconocer la importancia que en el fenómeno regulatorio tiene la promoción de la competencia, diversos autores se inclinan por introducir en el razonamiento elementos, vamos a llamarlos así, sociales, de forma tal que para ellos el *telos* de la regulación no sería sólo exclusiva o fundamentalmente económico; Martínez López-Muñiz (1997: 186, 2000: 49), Tornos (1999: 67), Fernández García (2003), Malaret (2003: 337, 2007: 137-138), Rodríguez-Campos (2005: 420-422) o De la Quadra-Salcedo (2006: 316 ss.) ejemplifican esta corriente, cuyo enfoque comparto y tengo por jurídicamente defendible sin necesidad de forzar ningún argumento.

En efecto, en la medida en que la de regulación económica es una función que el ordenamiento asigna a los poderes públicos, es inviable desconocer el diseño constitucional de éstos, que se superpone a cualesquiera otras consideraciones. Desde este punto de vista, se puede y debe sostener que la *cláusula promocional* del artículo 9.2 CE impide que los poderes públicos españoles se pongan únicamente al servicio del mercado y de la competencia [Cantaro (1997)]. Creo, con este autor, que la tarea de definir o de redefinir los límites entre la economía y la acción del Estado corresponde a la Constitución, y ésta no autoriza a que la función pública de regulación económica se limite a perseguir, única y exclusivamente, la introducción de la competencia en los sectores liberalizados. Más allá de convicciones personales, el citado precepto suministra cobertura jurídica suficiente a la tesis, que reputo coherente con la circunstancia de ser la regulación un fenómeno jurídico que debe obedecer a la lógica interna del ordenamiento constitucional.

Los poderes públicos no existen para el mercado sino para los ciudadanos, y es en virtud de ello que la Constitución les asigna determinadas obligaciones que no pueden orillarse so capa de la introducción o recreación de la competencia, por necesaria y conveniente que sea ésta. Enfocar el tema de la regulación económica desde la perspectiva única del mercado supone someter el ejercicio de una función pública a los requerimientos de una institución cuya importancia nadie niega, pero que no puede figurar como protagonista única y excluyente de la representación. Desde luego, no es objetable que la teoría económica sacralice al mercado, postule su total centralidad y reclame que los poderes públicos deben aplicarse escrupulosamente a la tarea de conseguir su más eficaz funcionamiento, pero una teoría semejante no puede dar limpiamente el salto al estrado de la vida jurídica sin arriesgar una colisión con el ordenamiento constitucional.

Ni el Estado que prefigura la Constitución deja de ser Estado social por el hecho de asumir funciones de regulación económica, ni los intereses del mercado diluyen la obligación de los poderes públicos de procurar la maximización del cometido que les atribuye el artículo 9.2 de la Constitución. La defensa a ultranza del mercado y de sus virtudes naturales, con la consiguiente propuesta de poner al Estado poco menos que a su servicio, es legítima ideológicamente, pero su compatibilidad con la Constitución es cuando menos discutible [Parejo (2000: 223 y 227), F. Balaguer (2002: 96, 107-108)]. Si las liberalizaciones cuyo impulso es comunitario cierran el paso a la reserva de servicios esenciales, y en consecuencia recortan el campo de aplicación del artículo 128.2 de la Constitución, la función pública de regulación económica que medra en el espacio que desocupan el monopolio y el servicio público no puede obedecer únicamente a la racionalidad del mercado, pues nuestro texto constitucional no auspicia una sumisión semejante. E. Vírjala lo ha expresado bien y a sus consideraciones me remito (2004a: 199-200 y 2004b).

La conclusión avanzada se confirma valorando los datos que suministra el Derecho comunitario, fuente última de no pocas medidas de regulación económica. Los procesos liberalizadores auspiciados por el ordenamiento comunitario han venido acompañados de una apertura hacia fines sociales que va más allá de las meras intervenciones coyunturales propugnadas por la Escuela de Friburgo, Escuela cuya influencia en el proceso de construcción europea ha sido destacada, al igual que el declive de la misma a partir de un momento dado [Joerges (2005)]. Diversos documentos acreditan aquella apertura. Todos son bien conocidos, por lo que me limitaré a citarlos: las dos Comunicaciones de la Comisión sobre *Los servicios de interés general* de 1996 y 2001, el artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales y el *Libro blanco sobre los servicios de interés general*, de 2004, constituyen señeras referencias cuyo alcance no debe ser menospreciado y sobre las que contamos con abundantes análisis doctrinales, así como sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que ha expuesto los términos en que los servicios, económicos o no, de interés general pueden quedar al margen de las normas sobre la competencia [entre otros mu-

chos, Muñoz Machado (2009: 64 ss.), L. M.^a Díez-Picazo (2009 y 2003), Carlón (2009), Vírgala (2004a: 158 ss.), L. Martín-Retortillo (2003), Carro (2003), Martín Rebollo (2003), Martínez López-Muñiz (2000)].

Esos textos afianzan la idea de que si las liberalizaciones han traído consigo la supresión de servicios públicos tradicionales, no han implicado ni mucho menos el entierro de la filosofía del servicio público, que a la postre ha subsistido. Si el ordenamiento comunitario abona un intervencionismo público que se presenta bajo la veste de una natural compatibilidad con las liberalizaciones, se trata de un intervencionismo que no sólo se orienta a la introducción de la competencia sino también a la garantía de derechos de los ciudadanos, llegándose a utilizar incluso una nomenclatura que recuerda sobremana a la clásica del servicio público *a la francesa*. Al menos en nuestro campo, el Derecho comunitario actual no parece que pueda ser considerado heredero directo de las teorías que postulan un modelo económico cuyo referente primordial es un mercado a cuya lógica queda subordinada la acción de los poderes públicos; antes al contrario, acoge en su seno los principios de igualdad, universalidad, continuidad, calidad y adaptación, ha alumbrado el servicio universal, apela reiteradamente a la cohesión económica, social y territorial y a la idea de que el interés de los ciudadanos es el eje de la política comunitaria relativa a los servicios de interés general...

El Tratado de Funcionamiento profundiza en la línea señalada. Además de reconocer el carácter jurídicamente vinculante de la Carta de los Derechos Fundamentales, y por lo tanto del artículo 36 de ésta, su artículo 14 (cuyo antecedente es el artículo 16 TCE) dispone lo siguiente:

«Sin perjuicio del artículo 4 del Tratado de la Unión Europea y de los artículos 93, 106 y 107 del presente Tratado, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la cohesión social y territorial, la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los Tratados, velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que le permitan cumplir su cometido. El Parlamento Europeo y el Consejo establecerán dichos principios y condiciones mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, sin perjuicio de la competencia que incumbe a los Estados miembros, dentro del respeto a los Tratados, para prestar, encargar y financiar dichos servicios».

La referencia a los artículos 106 y 107 (el artículo 93, antiguo 73, versa sobre una específica actividad), lo es también a la copiosa jurisprudencia que ha interpretado los artículos 96.2 y 87 TCE y extraído de ellos determinadas consecuencias en orden a la medida en que es posible que los servicios de interés general queden al margen de las normas de la competencia, por lo que el *sin perjuicio* que le acompaña en absoluto modifica la idea esencial que anima al precepto. En cuanto a la alusión al artículo 4 TUE, baste señalar que éste establece principios generales que no interfieren en la idea esencial que el precepto

transcrito apuntala. Es novedosa la apelación a reglamentos europeos reguladores de los principios y condiciones de actuación de los servicios de interés económico general, pero está por ver en qué se traduce concretamente.

No menos destacado es el *Protocolo sobre los servicios de interés general*, que es el número 26 de los anejos al Tratado de Lisboa. Tras reconocer «el papel esencial y el amplio margen de maniobra de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar los servicios de interés económico general» y evocar las disparidades que puedan «resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales», el Protocolo afirma que los valores comunes de la Unión con respecto a los servicios de interés económico general incluyen «un alto nivel en términos de calidad, seguridad y en los que se refiere al carácter abarcable, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios». La Comisión se ha pronunciado ya acerca del alcance del Protocolo y aunque insiste en que estos servicios deben prestarse con arreglo a las normas del Tratado sobre mercado interior y competencia –lo que incluye, recuérdese, la aplicación en su caso de la excepción prevista en el antiguo artículo 86.2–, enfatiza la necesidad de asegurar la igualdad de trato y de promover el acceso universal sancionado en el artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales y sitúa los derechos de los usuarios entre los elementos definitorios del sistema [COM (2007) 725 final, Bruselas, 20 de noviembre de 2007].

No es necesario insistir más. Si se conviene en que la regulación económica aflora allí donde los antiguos servicios públicos han dejado paso a la competencia, hay que admitir que la regulación está impregnada, desde el punto de vista teleológico, por las mismas ideas que la Comunidad Europea, impulsora decidida de las liberalizaciones, defiende a propósito de los servicios de interés económico general que resultan de las mismas. No es, por tanto, la competencia el objetivo referencial único de la regulación sino también la necesidad de asegurar ciertos valores sociales; y ello sucede porque se sabe que la competencia no asegura la defensa de aquellos valores que la Comisión reputa inherentes al modelo europeo de sociedad. Si el mercado pudiera garantizar por sí solo los principios de igualdad, accesibilidad universal, calidad, precio asequible y demás, sobrarían cualesquiera otras consideraciones; pero no es así. De ahí que el Derecho comunitario preconice que la regulación económica que acompaña a las liberalizaciones no se circunscriba a la introducción o recreación de la competencia; que ello se deba a razones filosóficas o a la conveniencia de hacer de la necesidad virtud es cuestión poco trascendente ahora.

De todas formas, estas cuestiones no pueden resolverse únicamente a partir de grandes ideas o de enfáticas declaraciones generales, por mucho que figuren en el cuerpo del Tratado, en un Protocolo anejo al mismo o en documentos de la Comisión. Cabe considerar que, en el plano teórico, las cosas están más o menos claras, pero la verdadera partida se juega unos cuantos peldaños más abajo: ¿hasta qué punto las normas comunitarias que regulan el intervencionis-

mo público en los sectores liberalizados permiten diseñar un modelo compatible con nuestra cláusula constitucional de Estado social y con el mandato que a los poderes públicos dirige el artículo 9.2 de la Constitución? Porque no basta, por ejemplo, con consagrar la idea de *servicio universal*; lo decisivo es identificar *en qué se traduce concretamente esa idea* en un ámbito determinado. A diferencia de lo que habitualmente se dice, puede suceder aquí que sea el bosque (la idea abstracta de servicio universal) el que nos obnuble y que su hecho nos impida apreciar en sus justos términos la verdadera dimensión de los árboles y su estado de salud (las prestaciones específicas en que dicha idea se manifiesta realmente).

3. PRINCIPIOS Y TÉCNICAS

3.1. Planteamiento

¿En qué se traduce jurídicamente la función pública de regulación económica?

Prescindimos aquí de sus expresiones organizativas (comisiones o administraciones independientes), que reclaman por sí mismas un tratamiento monográfico. Hecho el descarte, considero valioso el enfoque general de Fernández García (2003: 413 ss.) quien distingue entre *principios* y *técnicas*, esquema que vamos a seguir aquí con independencia de que su relleno no coincida completamente con el propuesto por dicha autora. Entiendo que existen principios ordenadores de la función pública de regulación económica que son comunes a toda ella y orientan y confieren sentido a las técnicas jurídicas de regulación, que son las herramientas concretas utilizadas para asegurar la efectividad de aquellos en la vida real. De forma absolutamente convencional, y sin pretender otra cosa que esbozar una aproximación liviana a una materia compleja y rica en matices, podemos considerar que entre los principios figuran la separación de actividades, los derechos de acceso e interconexión y la imposición de obligaciones de servicio público; en cuanto a las técnicas, cabe citar la comunicación o notificación previa, la autorización, la declaración responsable, la inscripción en registros administrativos y la imposición administrativa de obligaciones distintas de las de servicio público. No se sostiene que no haya más principios ni más técnicas, y ni siquiera se defiende un esquema rígido; se trata, insisto, de un mero acercamiento, como el del artillero que lanza el primer obús no para acertar sino para, a la vista del resultado del disparo, rectificar la altura y la distancia con la esperanza de dar en el blanco.

La exposición toma como referencia las leyes del sector eléctrico (Ley 54/1997), de los servicios postales (Ley 24/1998) y de las telecomunicaciones (Ley 32/2003), aunque se procurará no citar preceptos concretos. Señálese que esas tres normas han sido afectadas en mayor o menor medida por la Ley

25/2009, de 22 de diciembre, de adaptación de un número considerable de leyes a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que a su vez trae causa de la Directiva 2006/123/CE, por no hablar de las diversas reformas que han sufrido desde que fueron aprobadas. Por otra parte, las cuatro directivas sobre las comunicaciones electrónicas han sido modificadas en noviembre de 2009, por lo que es de esperar una futura actualización de la legislación española en la materia que, según el calendario europeo, debería producirse antes del 25 de mayo de 2011. Descoyunta tanta movilidad normativa, que no deja tiempo para el reposo y viola el sosiego que reclama el pensamiento.

3.2. Alusión a la reserva de ley

Antes de entrar en materia, conviene recordar que del juego combinado de los artículos 38 y 53.1 de la Constitución se deduce a ojos vista que el ejercicio de la libertad de empresa está protegido por una reserva de ley. La STC 112/2006 ha precisado al respecto que la intervención del reglamento «debe quedar reducida a los casos en que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares»; y si ha reconocido que en sectores de especial complejidad técnica es aceptable una mayor flexibilidad normativa, no deja de notar que la ley es imprescindible en cualquier caso. Las peculiaridades de la realidad económica pueden justificar un cierto protagonismo del Gobierno y de la Administración [S. Martín-Retortillo (1988: 158-159), Ciriano (2000)], pero no habilitan la aniquilación de la reserva constitucional de ley; ley que, por lo demás ha de incorporar un contenido regulador u ordenador determinado y no limitarse a ser un intermedio meramente formal [S. Martín-Retortillo (1988: 160 ss.), Rubio (1993: 31 ss.), Muñoz Machado (2003: 144-145), Cidoncha (2006: 345 ss.)].

Idéntico planteamiento debe defenderse en relación con la extensión de la reserva de ley en el ámbito de la regulación económica al ser inequívoco que, de una forma u otra, con intensidad y profundidad mayor o menor, sus expresiones jurídicas inciden sobre el ejercicio de la libertad garantizada por el artículo 38 de la Constitución. Reitero que la regulación económica es una modalidad de intervención pública en la economía, por lo que desde el punto de vista de la reserva material de ley no hay ninguna diferencia sustancial entre la regulación de las oficinas de farmacia o del sector del taxi y la regulación de la actividad de los operadores postales o de telecomunicaciones. Aun contando con todas las peculiaridades que identifican a la regulación económica y permiten distinguirla de otras variantes de la ordenación jurídico-pública de las actividades económicas, en la perspectiva que abren los artículos 38 y 53.1 de la Constitución las diferencias entre una y otras se difuminan hasta prácticamente desaparecer. Si, en palabras de Lasheras evocadas al principio, la regulación económica «obliga a que las empresas reguladas actúen de manera distinta a

como actuarían si tal regulación no existiera», es claro que la conclusión jurídica no puede ser otra que la avanzada.

3.3. Principios

Son, en los términos dichos, la separación de actividades, los derechos de acceso e interconexión y la imposición de obligaciones de servicio público.

La *separación de actividades*, que suele presentarse como un elemento auténticamente clave del marco regulatorio, está claramente presente en la ordenación del sector eléctrico, organizada sobre la distinción entre actividades reguladas (transporte y distribución) y no reguladas (producción y comercialización). En este contexto, el principio de separación se plasma en la prohibición de ejercicio por una misma empresa de actividades reguladas y no reguladas y se fundamenta en la necesidad de evitar que las entidades que gestionan las redes de transporte y distribución, que constituyen un monopolio natural, puedan obstaculizar el desarrollo de la competencia en los sectores propiamente liberalizados, riesgo que existiría si estuviera a su alcance el ejercicio de las actividades no reguladas, pues éstas necesitan acceder a dichas redes para poder prestarse. Este principio se manifiesta también en el plano contable pues las sociedades que tengan por objeto la realización de actividades reguladas (transporte y distribución) han de llevar cuentas separadas que diferencien entre los ingresos y los costes imputables estrictamente a cada una de ellas; en relación con las sociedades que realicen actividades no reguladas, se exige que lleven cuentas separadas de la actividad de producción, de comercialización, de aquellas no eléctricas que realicen en el territorio nacional y de todas las que realicen en el exterior [sobre todas estas cuestiones, Sánchez Rodríguez (2007)].

La legislación de telecomunicaciones reclama que las entidades públicas o privadas que tengan derechos especiales o exclusivos para la prestación de servicios en otro sector económico y que exploten redes públicas o presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, lleven cuentas separadas y auditadas para sus actividades de comunicaciones electrónicas o establezcan una separación estructural para las actividades asociadas con la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. Añádase a ello que se permite imponer a los operadores con poder significativo en el mercado obligaciones en materia de separación de cuentas, con el formato y la metodología que en su caso se especifiquen. En este supuesto, la obligación tiene que ver con el hecho de que los operadores con poder significativo en el mercado son quienes deben facilitar a los demás el ejercicio de los derechos de acceso e interconexión, lo que ha de realizarse de forma transparente, no discriminatoria, conforme a precios orientados a costes y sin que las cantidades percibidas se inviertan en forma de subvenciones cruzadas.

En el sector postal, el operador al que se encomienda la prestación del servicio universal debe separar contablemente los ingresos y gastos que genere la

prestación del mismo de los demás ingresos y gastos que se produzcan. Aquí, la exigencia de separación persigue igualmente que los ingresos percibidos por el operador a causa de la prestación del servicio postal universal se inviertan en otras actividades, estando formalmente prohibida la financiación cruzada de servicios universales del sector no reservado con ingresos generados por servicios del sector reservado excepto en la medida en que resulte absolutamente indispensable para la realización de las obligaciones específicas de servicio universal vinculadas al ámbito competitivo.

En cuanto al *acceso y la interconexión a las redes*, la legislación garantiza el acceso a la red postal pública a todos los operadores a los que se impongan obligaciones de servicio universal en condiciones de transparencia, objetividad y no discriminación. Los demás operadores han de negociar dicho acceso con el que tiene encomendada la prestación del servicio postal universal, de conformidad con las mismas condiciones [Montero Pascual (2005: 165 ss.)]. Reglamentariamente se ha pormenorizado el régimen del derecho de acceso a la red postal pública de los titulares de autorizaciones administrativas singulares, que tiene su reverso en la obligación del operador encargado de la prestación del servicio postal universal de facilitar el acceso solicitado; a la postre, todo ello debe plasmarse en un acuerdo entre las partes interesadas que ha de permitir al peticionario el acceso a la red pública en condiciones iguales o equivalentes a las aplicadas por el gestor de la red a sus propias filiales, empresas, entidades asociadas o colaboradoras, a los remitentes de envíos masivos o a los preparadores del correo de varios clientes.

En la normativa sobre telecomunicaciones se afirma tanto el derecho como la obligación de negociar la interconexión por parte de los operadores de redes públicas de comunicaciones electrónicas, con el fin de prestar servicios disponibles al público. Nótese que no se reconoce expresamente un derecho a la interconexión sino a la negociación de sus condiciones, derecho que tiene como contrapunto la obligación de negociar por parte del otro operador. Las negociaciones son libres, pero su resultado tiene que garantizar la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas al público y su interoperabilidad; más aún, dicho resultado debe alcanzarse y formalizarse en el acuerdo respectivo, de donde se sigue que la libertad negocial ha de ser entendida en el marco de la obligación legal de alcanzar un acuerdo que, además, debe satisfacer las exigencias materiales impuestas por la norma. De ahí que se haya hablado [Fernández Farreres (2004: 135-136)] de contratos «calificables posiblemente como contratos forzosos o cuasi-forzosos». En este contexto, la intervención de las autoridades se contempla como un remedio ante el fracaso de las negociaciones o como una necesidad provocada por la concertación de acuerdos no conformes con las exigencias legales.

En el sector eléctrico, el tema que nos ocupa adquiere máxima importancia puesto que en los segmentos del transporte y la distribución la liberalización se plasma en el acceso a las redes. En palabras de la Comisión Nacional de Ener-

gía (2001), «[e]l derecho de acceso a redes queda configurado así como la verdadera clave de bóveda de la liberalización del sector eléctrico, ya que de la disponibilidad o libre acceso para todos de las redes de transporte y distribución existentes depende, en definitiva, la apertura del mercado eléctrico. Todos los sujetos eléctricos y consumidores cualificados tienen la posibilidad de hacer transitar la energía eléctrica objeto de sus transacciones, a través de redes de las que no son propietarios, y ello hace posible un mercado de agentes múltiples en un sistema de redes único».

La propia Ley del Sector Eléctrico garantiza formalmente el acceso de terceros a las redes de transporte y distribución en las condiciones técnicas y económicas establecidas en ella. El gestor de la red de transporte sólo podrá denegar el acceso en caso de que no se disponga de la capacidad necesaria y mediante resolución motivada; un régimen similar se aplica al acceso a las redes de distribución, aunque precisándose ahora que la falta de capacidad necesaria sólo podrá justificarse por criterios de seguridad, regularidad o calidad de los suministros.

El tercero de los principios se refiere a la imposición de *obligaciones de servicio público*.

En el ámbito de las telecomunicaciones, la imposición de obligaciones de servicio público podrá recaer sobre los operadores que obtengan derechos de ocupación del dominio público o de la propiedad privada, derechos de uso del dominio público radioeléctrico u ostenten la posición de operador con poder significativo en un determinado marco de referencia; existen dos categorías de obligaciones: las de servicio universal y otras de servicio público impuestas por razones de interés general. Por servicio universal la Ley entiende el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza a todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica y a un precio asequible. Las otras obligaciones de servicio público carecen de tipificación legal pues, excepción hecha de la de encaminar llamadas a los servicios de emergencia, la Ley se limita a enumerar las razones que pueden motivar su imposición. Tal ausencia de predeterminación (legal) puede suscitar algún recelo jurídico habida cuenta de las exigencias constitucionales de la reserva de ley, pero la circunstancia de que la propia Ley acote los motivos que habilitan la imposición de tales obligaciones puede considerarse suficiente desde este punto de vista, siendo desde luego factible el control jurisdiccional de su determinación gubernamental, tanto en el punto concerniente al ajuste a los motivos legalmente predeterminados cuanto en el relativo a la aplicación del principio de proporcionalidad en su triple vertiente de necesidad, idoneidad y proporcionalidad propiamente dicha.

No menos énfasis que la legislación de telecomunicaciones pone la postal en la regulación de las obligaciones de servicio público, también en este caso divididas en dos bloques definidos: las del servicio postal universal y otras impuestas por razones de interés general. Debemos recordar que la prestación del servicio postal universal está disgregada. Determinados servicios están reservados

con carácter exclusivo a un operador al amparo del artículo 128.2 de la Constitución, pero los demás pueden ser prestados por operadores que cuenten con autorización administrativa singular. Éstos únicamente podrán verse compelidos a prestar *otras obligaciones de servicio público* en circunstancias excepcionales, relacionadas con la garantía de la seguridad pública o la defensa nacional, mientras que el operador encargado de la prestación de los servicios reservados será el concernido por la imposición gubernamental de obligaciones de servicio público, distintas y adicionales a las que asume en virtud de aquella condición, para garantizar la prestación del servicio universal reservado cuando así lo exijan razones de interés general, cohesión social o territorial, mejora de la calidad de la educación y protección civil o cuando sea necesario para salvaguardar el normal desarrollo de los procesos electorales.

La Ley del Sector Eléctrico no habla expresamente de *obligaciones de servicio público*, siquiera su exposición de motivos indique que el abandono de «la noción de servicio público, tradicional en nuestro ordenamiento pese a su progresiva pérdida de trascendencia en la práctica», se compensa «por la expresa garantía del suministro a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional», habiendo señalado la doctrina que de ahí se siguen auténticas obligaciones de aquella naturaleza [Tolivar (2004: 160), Hernández (2005: 90-91)], a las que se añaden otras relacionadas con la garantía de la continuidad del servicio en condiciones de calidad y de la seguridad del abastecimiento. Y así, cabe recordar que la primera de las obligaciones de los productores de energía eléctrica es desarrollar todas aquellas actividades necesarias para producir energía eléctrica en los términos previstos en su autorización y, en especial, en lo que se refiere a seguridad, disponibilidad y mantenimiento de la potencia instalada y al cumplimiento de las condiciones medioambientales exigibles, o que el titular de las instalaciones de transporte debe prestar el servicio de forma regular y continua con los niveles de calidad que se determinen. En este contexto, la intervención administrativa de empresas eléctricas prevista en la Disposición Adicional Primera de la Ley puede relacionarse con el incumplimiento de obligaciones elementales de suministro, que en definitiva son las primeras que recaen sobre aquellas de conformidad con el entramado legal.

A mayor abundamiento, el artículo 3 de la Directiva 2003/54/CE, rubricado, precisamente, *obligaciones de servicio público y protección del cliente*, acredita que el principio que se comenta no es ajeno a la ordenación jurídica del sector [De la Quadra-Salcedo (2006: 348)].

3.4. Técnicas

En el plano de las técnicas, la primera a mencionar es la *comunicación o notificación previa*. La legislación de telecomunicaciones impone a los interesados en explotar una determinada red o en prestar un determinado servicio que, antes del inicio de la actividad, lo notifiquen fehacientemente a la Comi-

sión del Mercado de las Telecomunicaciones en los términos que se establezcan reglamentariamente, quedando exentos de la obligación quienes exploten redes y presten servicios en régimen de autoprestación. Formalmente, la Comisión no está habilitada para dictar acto administrativo alguno que habilite para el ejercicio de la actividad pretendida, pero puede oponerse a él mediante resolución motivada en la que tenga por no realizada la comunicación por no reunir los requisitos legalmente establecidos. Por lo tanto, se excluye el acto habilitante pero no la resolución impeditiva, ceñida, eso sí, a la mera constatación de que la notificación no reúne los requisitos legales y condicionada la validez jurídica de su emisión a la observancia de un plazo de quince días. Lavilla (2004: 94) sostiene que la notificación permite el inicio de la actividad, sin perjuicio de que la Comisión la tenga por no realizada en los términos señalados. Y en efecto es así, pero no porque lo disponga la Ley o pueda deducirse de ella sino por decisión reglamentaria [Laguna (2007: 105)].

En segundo lugar, es preceptiva la cita de la *autorización administrativa*, siquiera su funcionalidad difiera según los casos.

En el sector postal coexisten autorizaciones generales y autorizaciones singulares. Éstas son autorizaciones propiamente dichas, de carácter reglado y que pueden obtenerse por silencio positivo. Las sedicentes *autorizaciones generales* son otra cosa pues obedecen al esquema de la presentación de una declaración responsable que habilita para el desarrollo de la actividad sin perjuicio de que pueda ser privada con posterioridad de validez y eficacia. La aplicación de una figura u otra guarda relación con el tipo de servicio postal que se aspire a prestar. La autorización general basta cuando se pretende operar en segmentos de actividad no incluidos dentro del ámbito del servicio postal universal, mientras que la autorización singular es necesaria para prestar servicios incluidos dentro de dicho ámbito pero no reservados en exclusiva al operador que tiene a su cargo la prestación del servicio postal universal. En relación con la autorización general, la Ley contempla que, además de las condiciones que ella misma señala, puedan imponerse otras de contenido no económico y exclusivamente por motivos de interés general, establecidas por orden ministerial; cabe preguntarse por el punto hasta el que dicha previsión es compatible con la reserva constitucional a la ley para la regulación del ejercicio de la libertad de empresa, que ya hemos dicho que demanda algo más que la interposición legislativa meramente formal.

La legislación del sector eléctrico distingue, como se ha dicho, entre actividades reguladas y no reguladas, pero ello no repercute excesivamente en el diseño jurídico del intervencionismo previo, pues las actividades de producción de energía eléctrica, las instalaciones de transporte y las instalaciones de distribución están sometidas a autorización; la actividad de suministro ha quedado ya al margen de la técnica autorizante, pues la Ley 25/2009 la sustituye por una comunicación previa. Ninguna de las tres autorizaciones puede obtenerse por silencio positivo, lo que contrasta con la extendida opinión conforme a la que en los sectores liberalizados el efecto del silencio debe ser precisamente ése.

Otra técnica es la *inscripción en registros administrativos*, moneda verdaderamente corriente. La legislación de telecomunicaciones crea, dependiente de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, un Registro de operadores en el que «deberán inscribirse los datos relativos a las personas físicas o jurídicas que hayan notificado su intención de explotar redes o prestar servicios de comunicaciones electrónicas, las condiciones para desarrollar la actividad y sus modificaciones». La Ley del Sector Eléctrico contempla el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica, en el que la inscripción es necesaria para que los titulares de las autorizaciones de producción puedan participar en el mercado de producción de energía eléctrica y en el que deben figurar también las instalaciones de energía eléctrica en régimen especial. Existe, además, un Registro Administrativo de Distribuidores, Comercializadores y Consumidores Directos en Mercado, donde deben constar los autorizados para realizar actividades de distribución, siendo la inscripción requisito para participar en el mercado de producción de energía eléctrica con entrega física. Y, en fin, la normativa postal erige el Registro general de empresas prestadoras de servicios postales, en el que deben inscribirse los datos relativos a los beneficiarios de autorizaciones generales o singulares y sus alteraciones.

Una misma figura, la inscripción registral, opera de forma diferente según los casos. Tres son las leyes utilizadas y tres son, también, las soluciones que se advierten.

En el régimen de las telecomunicaciones, el ejercicio de la actividad está sometido únicamente al requisito de la previa notificación a la Administración de la intención de realizarla. Según nos consta, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones dispone de un plazo de quince días para dictar resolución motivada teniéndola por no realizada, transcurrido el cual la inscripción es obligada. Pero la inscripción registral no es precisa para la explotación de las redes o la prestación de los servicios; el interesado puede iniciar las actividades a partir de la notificación, y si la Comisión omite el deber de inscribir puede seguir explotando la red o prestando el servicio pues sus facultades no están determinadas por el acceso al Registro, cuyos efectos jurídicos son meramente declarativos.

En relación con las autorizaciones generales previstas en la legislación postal, la presentación de la declaración responsable en el Registro General de Empresas Prestadoras de Servicios Postales es suficiente para iniciar la actividad. En cuanto a las autorizaciones singulares, que se obtienen mediante acto expreso o en virtud de silencio positivo, el texto legal anterior a la reforma introducida por la Ley 25/2009 aclaraba que la inscripción en el Registro era imprescindible para el inicio de la actividad, pero esta precisión ha sido eliminada; de ahí se puede deducir que el acto expreso o el transcurso del plazo del silencio permiten realizar ya la actividad.

En cuanto a los registros contemplados en la Ley del Sector Eléctrico, el acceso a los mismos tiene como presupuesto la obtención de una autorización

administrativa previa, configurándose legalmente la inscripción registral como *condición necesaria* para el ejercicio de la actividad de que se trate. Es indudable que lo decisivo es la autorización, pero ésta no es suficiente por sí misma.

La última técnica a la que debemos aludir consiste en la imposición de *obligaciones distintas a las de servicio público*. En el sector eléctrico, donde como se ha comentado no existen *formalmente* obligaciones de servicio público, es sencillo identificar obligaciones vinculadas a las autorizaciones necesarias para la prestación de la actividad. Así, la Ley del Sector Eléctrico señala las que incumben a los beneficiarios de las autorizaciones de producción, transporte y distribución, todas ellas anudadas al título autorizante e inherentes al mismo por imperativo legal. Vale decir que se integran en el vínculo establecido entre la Administración y el operador, vínculo del que la autorización es manifestación formal. De ahí que, desde el punto de vista de la teoría general de la autorización administrativa, no ofrezcan ninguna particularidad significativa; expresan, sin más, un compromiso que asume el interesado, cuyos elementos están legalmente definidos.

Cuando el régimen legal no bascula sobre la obtención de una autorización administrativa previa, el tema se plantea en otros términos. Al no mediar un vínculo autorizante que, dentro del marco legal, especifique los compromisos de los agentes económicos, la imposición de obligaciones obedece a la necesidad de resolver problemas concretos y no es tanto un elemento inherente al sistema regulatorio cuanto una eventualidad que la ley debe prever y la Administración puede aplicar únicamente en caso necesario.

Ejemplo acabado es el artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones, que habilita a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para imponer, mantener o modificar determinadas obligaciones específicas a los operadores con poder significativo en los mercados de referencia siempre y cuando se constate la inexistencia de un entorno de competencia efectiva. El precepto no se refiere a cualesquiera operadores, sino que propone una discriminación que presupone la necesidad de identificar precisamente cuáles pueden ser. A nuestros efectos, interesa el apartado 6 del precepto: «reglamentariamente, el Gobierno establecerá las obligaciones específicas para los mercados de referencia previstas en este artículo, entre las que se incluirán las recogidas en el artículo 13 de esta Ley y las relativas a los mercados al por menor, así como las condiciones para su imposición, modificación o supresión». Dicho artículo enumera obligaciones de transparencia en relación con la interconexión y el acceso, no discriminación, separación de cuentas, acceso a los recursos específicos de las redes y a su utilización y control de precios. Y añade que «en circunstancias excepcionales y debidamente justificadas, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, previo sometimiento al mecanismo de control previsto en la disposición adicional octava, podrá imponer obligaciones relativas al acceso o a la interconexión que no se limiten a las materias enumeradas

en el apartado anterior, así como a operadores que no hayan sido declarados con poder significativo en el mercado».

La importancia de la norma es grande pues remite al Gobierno la determinación reglamentaria de las obligaciones específicas que el precepto contempla con carácter general, obligaciones que podrán ser las previstas en la propia Ley u otras como se desprende sin violencia del tenor de aquella. ¿Es esta remisión al reglamento consecuente con la reserva de ley que se infiere de los artículos 38 y 53.1 de la Constitución?

3.5. Final

Llegados hasta aquí, la dinámica del discurso jurídico conduce a una pregunta: ¿dónde ubicar institucionalmente la función pública de regulación económica? Dicho de otro modo, ¿encaja en las clasificaciones al uso de las formas de acción administrativa? Como bien podrá imaginarse, estas cuestiones llevan implícita otra: ¿es la función pública de regulación económica una modalidad o variante de la clásicamente denominada *policía administrativa* o se trata de una forma de acción distinta y nueva?

Aunque sobre el particular se han pronunciado ya algunos autores, omitimos cualquier referencia doctrinal pues la temática merece un análisis detenido de las diversas opiniones, tarea que no podemos acometer aquí y dejamos para otro momento. Únicamente indico, para terminar, que con independencia de la respuestas que se tenga por más conveniente, sería interesante enfocar el tema de la función pública de regulación económica desde la teoría de las formas de acción administrativa en la medida en que ello facilitaría su comprensión como fenómeno jurídico y, por lo tanto, su estudio con las herramientas propias del Derecho, que no son las de la Economía.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTIZ, G. (1993): «Fallos y logros de los sistemas regulatorios», en el volumen colectivo *Regulación, desregulación, liberalización y competencia*, Ed. Marcial Pons-Círculo de Empresarios-Fundación Rafael del Pino: 23-40.
- ARIÑO ORTIZ, G. y DE LA CUÉTARA, J. M. (2000): «Algunas ideas básicas sobre regulación de sectores estratégicos», *Cuadernos de Derecho Público*, 9: 9-26.
- ARIÑO ORTIZ, G.; DE LA CUÉTARA, J. M. y NORIEGA, R.: *Nuevo papel del Estado en sectores regulados. Las telecomunicaciones de banda ancha*, Barcelona, Ediciones Deusto, 2005.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (2002): «El Estado social y democrático de Derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado social», en J. L.

- MONEREO PÉREZ, C. MOLINA NAVARRETE y M.^a N. MORENO VIDA (Coords.): *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Granada, Ed. Comares: 89-114.
- CANTARO, A. (1997): «El declive de la “constitución económica del Estado social”», en M. A. GARCÍA HERRERA (Dir.): *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Ed. Universidad del País Vasco: 153-178.
- CARLÓN RUIZ, M.: «Nuevas técnicas para nuevos tiempos: del servicio público al servicio universal», en S. MUÑOZ MACHADO y J. ESTEVE PARDO (Dirs.): *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la Regulación*, Madrid, Ed. Iustel: 4563-4576.
- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L. (2003): «Servicio público e intervención económica. Una reflexión general sobre los servicios públicos de relevancia económica», en L. COSCULLUELA MONTANER (Coord.): *Estudios de Derecho Público Económico. Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Madrid, Ed. Civitas: 585-610.
- CIDONCHA, A. (2006): *La libertad de empresa*, Madrid, Ed. Thomson-Civitas.
- CIRIANO VELA, A. D. (2000): *Principio de legalidad e intervención económica*, Barcelona, Ed. Atelier.
- COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA (2001): *Resolución en el procedimiento de conflicto de acceso a la red de distribución C.A.T.R. 1/2001 instado por Hidro-cantábrico Distribución Eléctrica, S.A. frente a Iberdrola, S.A.* Disponible en <www.cne.es>, catálogo de publicaciones, C.A.T.R. (conflictos de acceso de terceros a red).
- DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T. (2005): «Estado y mercado en un mundo global», *Cuadernos de Derecho Público*, 25 (monográfico sobre Economía y Hacienda en la Constitución): 55-106.
- (2006): «Diez años de legislación energética en España», en J. L. GARCÍA DELGADO y J. C. JIMÉNEZ (Dirs.): *Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años en perspectiva*, Ed. Thomson-Civitas/CNE: 307-352.
- DEL GUAYO CASTIELLA, L. (2006): «La regulación económica como alternativa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 130: 227-254.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.^a (2003): «La idea de servicios de interés económico general», en L. COSCULLUELA MONTANER (Coord.): *Estudios de Derecho Público Económico. Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Madrid, Ed. Civitas: 677-686.
- (2009): «Los servicios de interés económico general en el ordenamiento comunitario», en S. MUÑOZ MACHADO y J. ESTEVE PARDO (Dirs.): *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la Regulación*, Madrid, Ed. Iustel: 409-424.

- ESTEVE PARDO, J. (2007): «La regulación de la economía desde el Estado garante», en el volumen *La autonomía municipal. Administración y regulación económica. Títulos académicos y profesionales*, Actas del II Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho administrativo, Ed. Thomson-Aranzadi: 79-126.
- (2009): «El encuadre de la regulación de la economía en la sistemática del Derecho público», en S. MUÑOZ MACHADO y J. ESTEVE PARDO (Dirs.): *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la Regulación*, Madrid, Ed. Iustel: 387-405.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2004): «Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico de la interconexión de redes de telecomunicaciones», en E. GÓMEZ-REINO y CARNOTA (Coord.): *Telecomunicaciones, infraestructuras y libre competencia*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch: 129-143.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, M.^a Y. (2003): *Estatuto jurídico de los servicios esenciales en red*, Madrid-Buenos Aires, Ed. INAP-Ciudad Argentina.
- FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, M. A. (2000): *La competencia*, Madrid, Alianza Editorial.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1999): «Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy», *Revista de Administración pública*, 150: 57-74.
- HERNÁNDEZ, J. C. (2005): *Regulación y competencia en el sector eléctrico*, Ed. Thomson-Aranzadi.
- JOERGES, CH. (2005): «¿Qué tiene de social-demócrata la Constitución Económica Europea?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73: 9-53.
- LAGUNA DE PAZ, C. (2007): *Telecomunicaciones: regulación y mercado*, Ed. Thomson-Aranzadi. 2.^a ed.
- LASHERAS MERINO, M. A. (1999): *La regulación económica de los servicios públicos*, Barcelona, Ariel.
- LAVILLA RUBIRA, J. J. (2004): «Artículo 6», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. DE LA QUADRA-SALCEDO (Coords.): *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones. Ley 32/2003, de 3 de noviembre*, Madrid, Ed. Thomson-Civitas: 86-104.
- MALARET I GARCÍA, E. (2003): «Regulación económica: su instrumentación normativa (El lugar de la ley en el Estado regulador, la experiencia reciente española)», *Derecho Privado y Constitución*, 17 (monográfico sobre las fuentes del Derecho en homenaje al profesor Javier Salas Hernández): 327-360.
- (2007): «Administración pública y regulación económica», en el volumen *La autonomía municipal. Administración y regulación económica. Títulos académicos y profesionales*, Actas del II Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho administrativo, Ed. Thomson-Aranzadi: 127-162.

- MARTÍN REBOLLO, L. (2003): «Sociedad, economía y Estado (a propósito del viejo regeneracionismo y el nuevo servicio público)», en L. COSCULLUELA MONTANER (Coord.): *Estudios de Derecho Público Económico. Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Madrid, Ed. Civitas: 611-648.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (2003): «El derecho de acceso a los servicios de interés económico general (El artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea)», en L. COSCULLUELA MONTANER (Coord.): *Estudios de Derecho Público Económico. Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Madrid, Ed. Civitas: 494-525.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (1988): *Derecho Administrativo económico*, vol. I, Madrid, Ed. La Ley.
- (1997): «Reflexiones sobre las privatizaciones», *Revista de Administración pública*, 144: 7-44.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L. (1997): «La regulación económica en España», en G. ARIÑO, J. M. DE LA CUÉTARA, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ: *El nuevo servicio público*, Madrid, Ed. Marcial Pons-UAM: 185-270.
- (2000): «Servicio público, servicio universal y “obligación de servicio público” en la perspectiva del Derecho Comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos», *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración pública*, 39: 25-52.
- MONTERO PASCUAL, J. J. (2005): *La liberalización de los servicios postales*, Madrid, Ed. Trotta-Fundación Alonso Martín Escudero.
- (2007): «Regulación, desregulación y la última crisis del servicio público», *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red*, 30: 41-66.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2003): «Los límites constitucionales a la libertad de empresa», en L. COSCULLUELA MONTANER (Coord.): *Estudios de Derecho Público Económico. Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Madrid, Ed. Civitas: 139-164.
- (2009): «Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica», en S. MUÑOZ MACHADO y J. ESTEVE PARDO (Dirs.): *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la Regulación*, Madrid, Ed. Iustel: 15-244.
- PAREJO ALFONSO, L. (2000): «El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la “crisis” de las prestaciones y los servicios públicos», *Revista de Administración pública*, 153: 217-250.
- RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S. (2005): «La creación de mercados regulados: consecuencias para el Estado Social de Derecho», *Revista de Administración pública*, 167: 403-422.

- RUBIO LORENTE, F. (1993): «La libertad de empresa en la Constitución», en E. BORRAJO DACRUZ (Dir.): *La reforma del mercado de trabajo. Libertad de empresa y relaciones laborales*, Madrid, Actualidad Editorial: 25-40.
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A. J. (2007): «La separación de actividades en la Ley 17/2007, por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de diciembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a la Directiva 2003/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad», en V. LÓPEZ-IBOR MAYOR (Coord.): *Comentarios a la Ley de Reforma del Sector Eléctrico (Ley 17 de 2007)*, Madrid, Ed. Thomson-Civitas/CEU: 55-125.
- TOLIVAR ALAS, L. (2004): «La regulación del sector eléctrico», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 7: 153-160.
- TORNOS MAS, J. (1999): *Las autoridades de regulación de lo audiovisual*, Madrid, Ed. Marcial Pons.
- VÍRGALA FORURIA, E. (2004a): *La Constitución y las Comisiones Reguladoras de los servicios en red*, Madrid, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2004b): «Constitución, Estado social y derechos de acceso a los servicios de red», en M.^a L. BALAGUER CALLEJÓN (Dir.): *XXV Aniversario de la Constitución española. Propuestas de reforma*, Málaga, Ed. Diputación de Málaga: 289-312.

LAS ORGANIZACIONES INTERPROFESIONALES COMO FORMA DE AUTORREGULACIÓN DE INTERESES PRIVADOS, ALTERNATIVA AL MODELO CORPORATIVO PÚBLICO

FRANCISCO DELGADO PIQUERAS

Universidad de Castilla-La Mancha

JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ

Universidad de Salamanca

1. INTRODUCCIÓN

Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, cuya existencia legal en España data de la Ley 38/1994, de 30 diciembre, han venido constituyéndose y funcionando con escaso tratamiento doctrinal, fuera del meritorio círculo del Derecho Agrario (Caballero Lozano, 1997; Amat Escandell, 1997) y desde una perspectiva regional las más de las veces (Domenech, G., 2005; Martín Rodríguez, 1997; Labandibar, 1995).

En la actualidad, son veintiséis las inscritas en el Registro del Ministerio de Medio Rural y Marino abarcan los más variados sectores de la producción agroalimentaria nacional¹. En los países de la Unión Europea con una estructura productiva más competitiva, estas organizaciones han tenido un importante desarrollo, convirtiéndose en instrumentos de coordinación y colaboración entre los distintos sectores del sistema agroalimentario de cara a una regulación más eficiente de los respectivos mercados.

Dada su importancia socioeconómica y su estrecha relación con las Administraciones públicas, merced a su reconocimiento como entidades colaboradoras, creemos que merecen una mayor atención por otras ramas del Derecho y particularmente en este libro de amplia mirada, a caballo entre la Ciencia de la Administración, la Ciencia Política y el Derecho Administrativo.

A lo largo de estos dieciséis años, esta figura ha dado lugar a muy escasa litigiosidad, lo que es un aspecto positivo a resaltar. Da la coincidencia de que nuestro homenajeado, el magistrado y profesor Mariano Baena del Alcázar, fue el ponente de una de las tres sentencias de la Sala de lo Contencioso-Adminis-

¹ Sin contar las que pueda haber inscritas en los registros autonómicos, las de ámbito nacional se refieren a los siguientes productos: los forrajes, la pera y manzana, la carne de vacuno autóctono de calidad, el huevo y sus productos, el higo seco y derivados, los limones y pomelo, los cítricos, la carne de pollo, el cerdo ibérico, el lino, los cereales panificables y los mostos y zumos de uva, la leche, el vino de mesa con indicación geográfica, el conejo, el atún, el ovino y caprino de carne, la acuicultura, el aceite de oliva, el vino de Rioja, la aceituna de mesa, el tabaco, el caracol de crianza, el porcino de capa blanca y las palmípedas grasas. El Registro ministerial puede consultarse en <www.mapa.es>.

trativo Tribunal Supremo, la de 30 mayo 2007 (RJ 2007/5398) que veremos después.

Antes de examinar cuál es su régimen legal estatal, recordaremos brevemente sus antecedentes y orígenes. Concluiremos con algunas reflexiones acerca del significado de esta figura en relación con la libertad de asociación y en el contexto de la autorregulación, como fenómeno de creciente interés para el Derecho administrativo.

2. ANTECEDENTES Y RAZÓN DE SER HOY

El incremento del nivel de regulación en el sector agroalimentario a principios de los años noventa llevó al Ministerio de Agricultura a fijarse en las organizaciones interprofesionales francesas, con una larga trayectoria de concertación entre las bases de los sectores productivos, para desarrollar mayores niveles de profesionalidad, trasladando a los componentes de la cadena agroalimentaria la responsabilidad de articular y gestionar sus intereses.

La elaboración del proyecto de Ley reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias estuvo precedida de un estudio exhaustivo sobre las diversas formas de integración vertical de estos sectores productivos en los países de nuestro entorno, a cargo de Alicia Langreo Navarro y Teresa García Azcárate (1995), del que extraemos algunas conclusiones².

Sus orígenes se remontan a principios del siglo pasado y las primeras crisis de los mercados internacionales, cuando obtuvieron el apoyo y reconocimiento de los gobiernos, delegándoles incluso importantes funciones. En la mayoría de países se las considera entidades privadas, más o menos vinculadas a la Administración, y en alguno como Holanda gozan incluso de personalidad pública.

Es de destacar que estas estructuras jurídicas y organizativas tienen en común el ser instrumentos colectivos de colaboración y coordinación entre las diversas fases de la producción y, aunque estuvieron muy ligadas a la defensa de los mercados nacionales y a la política de precios, han mostrado una gran capacidad de adaptación al mercado, innovación tecnológica y agresividad comercial en los países de nuestro entorno. También jugaron un papel en el reparto de cuotas de mercado entre países comunitarios. En general, el diálogo y cooperación entre fases productivas ha permitido limar diferencias y realizar actividades de interés común.

² Publicado luego como libro, constituye el estudio más completo que hemos encontrado. En su primera parte examina la génesis histórica, funciones, formas de organización y problemas en los principales países comunitarios, con especial atención a Francia, así como a sus relaciones con las instituciones comunitarias. En la segunda parte repasa las formas de articulación del sector agroalimentario en España, a partir de las políticas que las han propiciado (precios, comercio exterior, calidad, contratos agrarios), y su evolución en el pasado siglo.

A pesar de los roces tenidos con la normativa de defensa de la competencia, la Comunidad Europea terminó por reconocer las organizaciones interprofesionales tras la reforma de la PAC, en el marco de las organizaciones comunes de mercado, encaminando su actividad hacia la mejora de la calidad, la promoción y la investigación, limitando empero su poder en la ordenación de los mercados. Por ejemplo, el Reglamento CE n.º 2200/96 dispuso que las organizaciones interprofesionales que representen una parte significativa de categorías profesionales del sector de frutas y hortalizas pueden contribuir a una mayor comprensión de la realidad del mercado y facilitar la evolución de los comportamientos económicos, para mejorarla organización de la producción, la presentación y la comercialización de los productos.

En España, la restauración democrática supuso el práctico desmantelamiento de las estructuras de coordinación vertical existentes, especialmente las constituidas al amparo de la Organización Sindical. La ausencia de estructuras privadas trajo consigo mayor dificultad para el diálogo entre las fases productivas, poca investigación y promoción común, falta de apoyo en los mercados exteriores.

De ahí que la propuesta de instaurar las interprofesionales agroalimentarias fuese recibida favorablemente por las organizaciones de agricultores, cooperativas e industriales, aunque con discrepancias en cuanto a objetivos, composición, etc. motivadas a veces por las estrategias de implantación y defensa de la propia representatividad. También las instituciones autonómicas, con decisivas competencias en la materia, mostraron su interés hacia las interprofesionales como fórmula de integración vertical de los sectores agroalimentarios.

Las funciones que estarían llamadas a desarrollar, incluida la implementación de la PAC, en estrecha colaboración con la Administración, justificaban un reconocimiento y apoyo estatal de rango legal.

En ese sentido, un aspecto esencial a regular sería la extensión de norma, aplicable también a la financiación de acciones comunes decididas por la mayoría del sector y el respaldo indispensable de la Administración. En el margen, eso sí, permitido por las organizaciones comunes de mercado y sin colisionar con las normas europeas de defensa de la competencia.

En todo caso, la norma legal debía ceñirse a lo básico, ofreciendo la suficiente flexibilidad para que cada estructura se adecuara a las características, representatividad y demás circunstancias del sector, pero sin propiciar una excesiva parcelación de la realidad agraria.

Tras la aprobación de la Ley 38/1994, que regula las interprofesionales, y su normalización en las OCM (v. gr. Reglamento CE 1813/2001, de la Comisión, de 14 septiembre, por el que se establecen disposiciones de aplicación atinentes al reconocimiento de las organizaciones interprofesionales para el sector de la pesca y la acuicultura), la experiencia de estos últimos años apunta que están llamadas a aumentar su protagonismo frente a nuevos retos. En efecto, uno de los objetivos principales de la PAC reformada es que las producciones se orien-

ten a las necesidades del mercado a través del mercado mismo, lo que implica una flexibilización de los mecanismos de intervención. La apertura de los mercados requiere también unos instrumentos de colaboración entre los actores de la cadena agroalimentaria que introduzca transparencia y eficacia.

De otro lado, la globalización, la liberalización y la interdependencia económicas están sentando unos nuevos principios de comercialización, donde lo fundamental es, como decimos, producir lo que se vende y no al contrario, pues nada hay más desregulador que los excedentes de producción. Sin mencionar su, cada vez menos, soportable coste presupuestario.

El acceso de los productos agroalimentarios al mercado pasa cada vez más por grandes estructuras empresariales de transformación y distribución, apoyadas por importantes grupos económicos y conexiones políticas.

En este contexto, las organizaciones interprofesionales pueden contrapesar los poderes fácticos a que se enfrentan y, a través de acuerdos en condiciones igualitarias, contribuir a regular eficazmente los mercados. En otras palabras, contrarrestar los efectos indeseables de la liberalización mediante una integración vertical de las diversas fases sectoriales. Por el contrario, el desencuentro entre los sectores productivos y comercializadores acarrea graves conflictos, que con frecuencia aparecen en los medios de comunicación.

Digamos, en fin, que las funciones de estas organizaciones van adaptándose a los tiempos y, en ese sentido, hoy están adquiriendo una importancia creciente en la política de calidad (en sentido amplio, que va desde la selección de variedades hasta el embalaje y presentación), así como en el control de la trazabilidad. Mantienen igualmente otras tareas que cumplen desde sus orígenes, como la investigación y desarrollo tecnológico y la información y promoción.

El mayor reto que tienen delante las interprofesionales agroalimentarias es superar el ámbito nacional con el que han ido surgiendo, con el fin de establecer estrategias globales de cadena y contrarrestar los poderosos procesos de concentración empresarial, en especial por parte de la gran distribución.

Es claro, en todo caso, que la constitución de organizaciones interprofesionales –a nivel regional, nacional o europeo– solo tiene sentido si los operadores de las distintas fases de producción asumen unos mínimos objetivos comunes y están dispuestos a llevarlos adelante. Lo que incluye soportar su financiación, sin depender de las líneas de ayuda que puedan establecer las Administraciones, en la medida que las interprofesionales actúen como colaboradoras suyas.

3. CARACTERIZACIÓN LEGAL DE LAS ORGANIZACIONES INTERPROFESIONALES AGROALIMENTARIAS

Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias son todavía un modelo organizativo bastante desconocido fuera de los sectores profesionales don-

de se han implantado. Aparte de los meramente divulgativos, existen publicados meritorios trabajos de carácter parcial. Por lo que hemos podido indagar, este tipo de organizaciones todavía están pendientes de un estudio exhaustivo por parte de la doctrina jurídica española. Las líneas que siguen quieren sólo contribuir a superar un poco ese desconocimiento, pues merecería ser objeto de una tesis doctoral o un estudio monográfico.

3.1. Marco normativo: apunte sobre la insuficiencia de rango de los decretos autonómicos

La referencia fundamental la constituye la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, «por la que se dictan normas reguladoras de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias» (en adelante LOIA), aunque hay que recordar que la misma ha sido objeto de numerosas modificaciones por las sucesivas «leyes de acompañamiento» 13/1996, 53/2002 y 62/2003, todas de fecha 30 de diciembre; así como por la disposición adicional segunda de la Ley 2/2000, de 7 enero, «reguladora de los contratos tipo de productos agroalimentarios». También cuenta con un reglamento ejecutivo, pues ha sido desarrollada por los RRDD 2070/1995, de 22 de diciembre, 707/1997, de 16 de mayo, que deroga al anterior y, a su vez, ha sido reformado por RRDD 1660/2000, de 29 septiembre y 1668/2009, de 6 noviembre.

Aparte de recordar el deber de los poderes públicos de atender a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y de la agricultura, de la ganadería y de la pesca en particular (art. 130.1 CE), el Preámbulo de la Ley no la reputa básica, sino general, pues esgrime como título competencial concreto la ordenación general de la economía del art. 149.1.13ª CE. La citada Ley ciñe su ámbito de aplicación a las organizaciones interprofesionales de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma (art. 2 LOIA). En virtud de la *Disposición adicional segunda*, las Comunidades Autónomas pueden regular el régimen de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias correspondientes a su ámbito. Así lo han hecho ya Asturias, País Vasco, Baleares, Andalucía y Castilla-La Mancha, que han seguido la ley estatal como modelo, casi al pie de la letra³.

Como vemos, existe una dualidad en cuanto al instrumento normativo elegido por las comunidades autónomas para disciplinar estas organizaciones. Aunque no podamos en este momento extendernos sobre la cuestión, sí nos gustaría apuntar que, a nuestro juicio, la norma autonómica que regule estas organizaciones debería tener rango de ley, por varias razones. En primer lugar, afecta directamente a un derecho fundamental como es el de asociación, que es materia reservada a la

³ Las comunidades autónomas que han regulado estas organizaciones para su respectivo ámbito territorial son las siguientes: Asturias (Decreto 1/1996, de 24 de enero), País Vasco (Ley 2/1996, de 10 mayo), Baleares (Decreto 126/2000, de 8 de septiembre) y Andalucía (Ley 1/2005, de 4 marzo) y Castilla-La Mancha (Decreto 24/2006, de 7 marzo).

Ley (artículo 22 en relación con el 53.1 CE); entendiéndose que el ámbito reservado a la Ley Orgánica y ajeno al ámbito competencial sectorial, autonómico en este caso, son los aspectos esenciales para la definición del derecho, su ámbito y la fijación de sus límites respecto de otras libertades (STC 173/1998, de 23 julio). Específica reserva material de ley establece el art. 52 CE respecto de la regulación de las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos propios que, como vemos, no son sólo los colegios profesionales, cámaras de comercio e industria y demás figuras de la llamada Administración corporativa. Igual rango requiere, en particular, el establecimiento de infracciones y sanciones (artículo 25 CE), para hacer efectivo el acatamiento de la norma.

Hay que tener presente que el reenvío es una técnica normativa que sirve para integrar el contenido de la norma, no para elevar el rango de la misma, que seguirá siendo el de la norma remitente, no el de la remitida. Y de otro, que el objeto de la ley estatal son exclusivamente las organizaciones interprofesionales agroalimentarias de ámbito nacional y no se promulga con carácter formalmente básico, de modo que la norma autonómica no es desarrollo de una ley básica estatal. Si a ello añadimos que la agricultura es una competencia autonómica exclusiva, el juego de la supletoriedad de la norma estatal es muy limitado y pertenece al ámbito de la interpretación por parte de los operadores jurídicos, no del regulador. Por último, a la hora de afirmar la fuerza vinculante que, frente a terceros, pretende darse a los acuerdos tomados en el seno de una de estas organizaciones, conviene fijarse esta cualidad jurídica de los convenios colectivos procede nada menos que del artículo 37.1 CE.

3.2. Definición y naturaleza privada

Empezaremos señalando que por sistema agroalimentario se entiende, a los efectos de esta legislación, el conjunto de los sectores agrícola, ganadero, forestal y pesquero, así como la comercialización y transformación de esos productos. Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias son entes de naturaleza jurídica privada (artículo 1 LOIA), que han de estar constituidas por organizaciones representativas de la producción, de la transformación y en su caso de la comercialización agroalimentaria, cualquiera que sea la naturaleza jurídica empresarial de sus representados.

Dicho de otra manera, los miembros que componen estas organizaciones no son los agricultores, cooperativistas, industriales, etc., sino sus organizaciones representativas. Estamos, por tanto, ante una fórmula de estructura organizativa de segundo grado, pero de composición heterogénea, en la que se han de reunir forzosamente representaciones de las distintas fases del sector productivo, ya que, de otro modo, no tendría lugar una integración vertical y perdería todo sentido su existencia, amén de resultar incapacitada para llevar adelante sus funciones.

Son, pues, unos entes privados, al igual que en Francia y la mayoría de países comunitarios donde han arraigado, aunque en Holanda son corporaciones publi-

cas. Para el Derecho europeo, en realidad, este es un matiz jurídico indiferente, puesto que opera con criterios materiales y funcionales. En nuestra opinión, siendo un sujeto privado se acotan mejor sus poderes exorbitantes y se evita la vis expansiva respecto de otros atributos públicos (privilegio de autotutela, ejecutividad, jurisdicción contencioso-administrativa, etc.). No obstante, el carácter de colaboradora en el reparto de ayudas y ciertas funciones protagónicas en la ordenación de los mercados aconsejan la supervisión pública de su funcionamiento. En especial cuando, como veremos, se respalda por la Administración la extensión de normas, imprimiéndoles una fuerza vinculante frente a terceros. Condiciones todas estas que han llevado a algunos autores a calificarlas como entidades privadas colaboradoras de la Administración agraria (Fernández García, 2005, p. 240).

3.3. El Consejo General de Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias

Otra cosa es el Consejo General de Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias, que es un órgano colegiado adscrito al Ministerio. En el mismo están representados la Administración del Estado, las comunidades autónomas, las organizaciones profesionales y de cooperativas agrarias y pesqueras, las representativas de la industria y del comercio y de los consumidores. Su última composición data del Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de marzo de 2009.

Este órgano administrativo asesora al Ministerio en las funciones que la Ley le atribuye y ha de emitir informe previo al reconocimiento o revocación de las organizaciones interprofesionales y a la aprobación de acuerdos de extensión de normas y de aportaciones económicas de los no integrados en ellas.

3.4. Fines, dentro siempre del respecto al Derecho de la competencia

No obstante el carácter privado de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, la Ley regula algunos de sus aspectos constitutivos, las finalidades que han de cumplir y del régimen de acuerdos, necesarios para obtener en reconocimiento de la Administración. Ello tiene especial interés de cara al expediente denominado «extensión de norma», que enseguida veremos. También para que las organizaciones interprofesionales agroalimentarias puedan ser consideradas entidades colaboradoras de la Administración para la entrega y distribución de fondos públicos a los beneficiarios de ayudas y subvenciones (disposición adicional primera LOIA).

Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias han de constituirse con todas o algunas de las siguientes finalidades (artículo 3 LOIA):

- a) Llevar a cabo actuaciones que permitan un mejor conocimiento, una mayor eficiencia y una mayor transparencia de los mercados.

- b) Mejorar la calidad de los productos, y de todos los procesos que intervienen en la cadena agroalimentaria, efectuando el seguimiento desde la fase de producción hasta su llegada al consumidor final.
- c) Promover programas de investigación y desarrollo que impulsen los procesos de innovación de los diferentes sectores.
- d) Promocionar y difundir el conocimiento de las producciones agroalimentarias.
- e) Promover actuaciones que faciliten una información adecuada a los intereses de los consumidores.
- f) Realizar actuaciones que tengan por objeto una mejor defensa del medio ambiente.
- g) Desarrollar acciones que permitan una permanente adaptación de los productos agroalimentarios a las demandas del mercado.
- h) Elaborar contratos tipos de productos agroalimentarios.

Como vemos, la Ley atribuye a estas organizaciones un campo muy amplio de actuación y no puede extrañar que, al mismo tiempo, recuerde que todas las medidas que acometan han de respetar el derecho de la competencia, español y comunitario (artículo 7 LOIA).

Es importante poner un especial celo en estos límites para no dar pie a que las medidas puestas en práctica por la organización sean anuladas por contravenir el derecho de la competencia. Podemos recordar algunos ejemplos, de los muchos reprobados por el TJCE. Uno es el caso de la marca de calidad del territorio alemán otorgado por la CMA (Organización de comercialización central de industrias agrícolas alemanas), entre otras actividades de promoción financiadas por un fondo sostenido por los productores del sector agroalimentario⁴.

Otro es el que declaró contrario al art. 85.1 Tratado CEE un acuerdo interprofesional celebrado por dos agrupaciones de operadores económicos en el marco del BNIC (*Bureau National Interprofessionle du Cognac*) que dispone el pago de una cotización en caso de exceso sobre una cuota de producción de alcohol puro por hectárea. También declaró contraria a las obligaciones que el Derecho comunitario imponen a los Estados miembros la Orden ministerial que, en aplicación de la Ley 75-600, de 10 julio, amplió dicho acuerdo para que el mismo tuviera carácter vinculante para todos los que ejerzan la profesión⁵.

En un tercer caso, el Tribunal declaró que el Reglamento 1035/72, OCM del sector de frutas y hortalizas, no dejaba ninguna competencia a los Estados para

⁴ Fue juzgado por la STJCE de 5 de noviembre de 2002 (C-325/00, Comisión/Alemania), que lo declaró ilegal por el motivo señalado.

⁵ STJCE de 3 diciembre 1987, en la cuestión prejudicial 136/86 planteada por el Tribunal de instancia de Saintes (Francia).

extender a los productores y transformadores no asociados a una organización interprofesional las normas y acuerdos por los que ésta fija precios mínimos de compra de determinadas hortalizas, siendo igualmente contraria al Derecho comunitario la obligación impuesta a los productores no asociados de participar en la financiación de las cajas y fondos establecidos al servicio de tal medida. Sin embargo, el Tribunal admite que el principio de extensión de normas establecidas por una organización de productores al conjunto de una región ha sido después admitido en el sector de frutas y hortalizas por el Reglamento 3284/83, de 14 noviembre, autorizando a los Estados a declararlas obligatorias para los productores no asociados. Aunque esta autorización queda sometida a precisos requisitos y límites cuya concurrencia tendrá que examinar y apreciar el juez nacional⁶.

Amén de evitar la incompatibilidad de las ayudas de Estado, cuando el mismo sufraga actividades que puedan calificarse como medidas de efecto equivalente, igualmente proscritas por el Derecho comunitario. Un problema que se presenta en todos los sectores y no sólo en el agroalimentario, claro está. La dificultad reside, como es lógico, en determinar cuándo sí y cuándo no, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Así, en un caso más reciente el Tribunal ha admitido que los reglamentos adoptados por una corporación profesional de derecho público para financiar una campaña publicitaria mediante recursos recaudados de sus miembros no constituye una ayuda de Estado⁷.

La casuística es, como vemos, muy rica y, a la postre, la jurisprudencia está sujeta a la evolución que experimenta la propia normativa comunitaria. Ello precisamente obliga a prestar una atención constante a este parámetro jurídico y tomar nota de sus inflexiones.

3.5. Reconocimiento administrativo

Para su plena efectividad, estas organizaciones han de obtener el previo reconocimiento administrativo. En concreto, las de ámbito estatal lo serán por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación –hoy del Medio Ambiente, Rural y Marino–, que otorgará el reconocimiento e inscribirá en un Registro creado en el art. 14 LOIA, a las organizaciones interprofesionales agroalimentarias que así lo soliciten, y cumplan una serie de condiciones mínimas (artículo 4 LOIA):

- a) Tener personalidad jurídica propia y exclusiva para finalidades reconocidas a las organizaciones interprofesionales y carecer de ánimo de lucro.

⁶ STJCE de 22 septiembre 1988, en la cuestión prejudicial 212/87 planteada por el Tribunal Superior de Instancia de Agen (Francia).

⁷ STJCE de 15 julio 2004 (Asunto C-345/2002), elevado por un tribunal holandés respecto de la validez de unas exacciones destinadas a financiar una campaña publicitaria aprobada por la organización profesional de empresas ópticas.

- b) Presentar un grado de implantación significativa en la producción y en su caso en la transformación y comercialización para uno o varios sectores o productos. En función de la representación de intereses en cada una de las producciones, la representación de las cooperativas agrarias podrá encuadrarse en el sector de la producción, en el sector de la transformación o de la comercialización, o en todos simultáneamente.
- c) Abarcar el conjunto de la producción nacional, pues en principio el Ministerio sólo reconocerá una única organización interprofesional por sector o producto, salvo que excepcionalmente, por su destino final o la diferenciación por calidad, den lugar a un mercado específico. En este marco, los productos agrarios y alimentarios con derecho al uso de denominaciones de origen y específicas, denominaciones e indicaciones de calidad e indicaciones y denominaciones geográficas, son considerados como sectores o productos diferenciados de otros de igual o similar naturaleza.
- d) Por último, sus estatutos han de ajustarse a una serie de pautas.

En concreto, los estatutos de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias deberán prescribir:

- a) Las modalidades de adhesión y retirada de sus miembros, garantizando el derecho a pertenecer a toda organización representativa de ámbito nacional que se comprometa a cumplir los estatutos y acredite representar, al menos, al 5 por 100 de la rama profesional a la que pertenece.

Asimismo, tendrá garantizada su presencia toda organización de ámbito autonómico que acredite representar al menos el 50 por 100 de la rama profesional correspondiente de su ámbito territorial, siempre que el sector o producto de que se trate suponga al menos un 3 por 100 de la producción final agraria pesquera o agroalimentaria a nivel nacional, o el 8 por 100 de la producción final agraria a nivel de Comunidad Autónoma.

- b) La obligatoriedad para todos sus miembros del cumplimiento de los acuerdos adoptados por la propia organización interprofesional agroalimentaria.
- c) La participación paritaria en la gestión de la organización interprofesional agroalimentaria del sector productor de una parte, y del sector transformador y comercializador de otra.

A partir de estas condiciones, es fácil entender la complejidad de las previsiones estatutarias y de los procesos de constitución, así como de la elección y renovación de los órganos de estas entidades⁸.

⁸ En los artículos firmados por J. LUMBRERAS (2004) se da cuenta del complejo proceso de constitución de la primera organización interprofesional creada en el sector vitivinícola de España: la Denominación de Origen Rioja, con exhaustiva información sobre los mecanismos de elección y composición de sus distintos órganos.

Como se ha dicho, el Ministerio sólo puede reconocer una organización interprofesional por sector o producto. Salvo en el caso de productos con derecho al uso de denominaciones de origen, de calidad o geográficas, que serán considerados como sectores o productos diferenciados de otros de igual o similar naturaleza. Y excepcionalmente podrá reconocer más de una interprofesional agroalimentaria por producto cuando su destino final o la diferenciación por calidad den lugar a un mercado específico (art. 5 LOIA).

El carácter unitario de estas organizaciones resulta una limitación consustancial con su razón de ser, pues es indispensable para conseguir la integración vertical que persiguen. Esto pesa a la hora de rebajar el porcentaje que permite dar entrada, lo que favorece una cierta disgregación en su seno, por la presencia de organizaciones con escasa representatividad.

La representación de los distintos sectores y, en su seno, de las diferentes asociaciones es una cuestión problemática, por la dificultad de acreditar el peso o fuerza real. Algo que además varía mucho, pues los hay más atomizados, más concentrados... Con mayor motivo es polémica cuando, como sucede con las cooperativas, operan en más de una fase y los cooperativistas pueden pertenecer a título particular su vez a sindicatos. Las industrias pueden igualmente estar afiliadas a entidades patronales horizontales, verticales, regionales, etc. De ahí que, junto al número de miembros, se tome en cuenta la cantidad de producto y otros factores correctivos.

Estas pugnas se reflejan luego en la Audiencia Nacional, donde son residenciadas en primera instancia las decisiones ministeriales de admisión o no al Registro de OIA. Mas, como decimos, ha sido escasa la litigiosidad en este tiempo, por lo que apenas existe doctrina legal que demande ser sistematizada.

Así, la STS de 2 marzo 2004 (RJ 2004/3280) confirma la desestimación del recurso interpuesto por la Asociación Nacional de Mataderos de Aves, Conejos y Salas de Despiece contra la Orden del MAP de 1 febrero 1999 que reconoció la Organización Interprofesional de la Avicultura de Carne de Pollo del Reino de España (PROPOLLO), al apreciar que la misma reunía las condiciones exigidas por la norma, constaban los informes favorables y que se había valorado correctamente el grado de implantación y representatividad en el que se expresan los porcentajes de producción.

Por su lado, la STS de 30 mayo 2007 (RJ 2007/5398) estima el recurso de casación y ordena la retroacción de actuaciones procesales hasta el momento en que debió practicarse la prueba solicitada por la recurrente COAG, frente a la Orden del MAPA de 27 febrero 2003 que reconociera la Organización Interprofesional del Aceite de Oliva Español.

3.6. Supervisión administrativa

Aparte del reconocimiento y registro, la Administración supervisa el funcionamiento de estas organizaciones. En concreto, la Ley las obliga a remitir al

Registro Ministerial, en el plazo de un mes, cualquier acuerdo adoptado que se refiera a las finalidades típicas antes enumeradas, mediante certificación en la que se haga constar además el porcentaje de productores y operadores que lo respaldan, así como las producciones afectadas.

Además, deberán enviar puntualmente al Ministerio la memoria anual de actividades, la liquidación del último ejercicio, debidamente auditado y el presupuesto anual de ingresos y gastos, así como cualquier tipo de acuerdo referido a las finalidades antes señaladas (artículo 7 LOIA).

También están obligadas a llevar libros de registro donde consten sus miembros y la representatividad que han acreditado, así como los acuerdos adoptados, con reflejo de los porcentajes obtenidos previamente en cada uno de los sectores integrantes (artículo 6 LOIA).

El retraso injustificado en el envío de estos documentos y acuerdos al Ministerio puede ser motivo de sanción (artículo 12 LOIA). También es sancionable el desarrollo de actuaciones ajenas a las actividades típicas de estas organizaciones, aplicar las aportaciones económicas por extensión de normas en términos distintos a los autorizados en la Orden ministerial que las apruebe, tomar acuerdos que fragmenten o aislen mercados o discriminen agentes económicos e interferir el buen funcionamiento de las organizaciones comunes de mercado.

Además de multas, en función de la gravedad de la infracción se puede imponer la suspensión temporal del reconocimiento administrativo hasta un año o su retirada definitiva. La suspensión o retirada del reconocimiento ministerial puede imponerse como sanción añadida a la que pueda imponer el Tribunal de Defensa de la Competencia por la comisión de infracciones a la libre competencia, si es que tales infracciones menoscaban o lesionan las finalidades legales de estas organizaciones. Esta diferente causa apreciada por el legislador sería el salvoconducto para no incurrir en la interdicción del *bis in idem*.

3.7. Los acuerdos interprofesionales y la extensión de normas

Como señala Caballero Lozano (1997, p. 221 y ss.), la economía agraria ha generado dos tipos de contratos para vertebrar las relaciones entre productores e industria: los acuerdos interprofesionales, fraguados a nivel de organizaciones representativas, y los contratos agroindustriales, celebrados entre cada agricultor y su cliente industria transformadora. Los primeros entrañan un alto grado de colaboración entre los agentes económicos del sector, en cuya virtud las relaciones agroindustriales se basan en la armónica composición de intereses y no en el mero juego del mercado.

Dicho esto, el aspecto más novedoso de la Ley de 1994 son los acuerdos interprofesionales celebrados a su amparo en el seno de las OIA con eficacia ultra partes. Estos no son meros contratos amparados por el Derecho común,

sino que pueden alcanzar carácter de contrato normativo. Es decir, tienden a adquirir naturaleza de norma jurídica, que se proyecta sobre todos los operadores económicos del sector o producto con fuerza obligatoria, bajo sanción de nulidad para los futuros contratos que versen sobre la materia objeto del acuerdo y, en su caso, de sanción administrativa.

En efecto, conforme al art. 8 de la LOIA un acuerdo adoptado en el interior de la organización interprofesional agroalimentaria puede elevarse al Ministerio para su aprobación y promulgación como mediante Orden Ministerial, como extensión de norma. En su virtud, el acuerdo cuya extensión obtenga el respaldo ministerial adquirirá eficacia vinculante frente al conjunto total de productores y operadores del sector o producto.

Las propuestas de extensión de normas deberán referirse a reglas relacionadas con diversos objetos como son:

- a) La calidad de los productos, incluyendo aquí los aspectos relacionados con su sanidad, normalización y envasado que mejoren las disposiciones existentes.
- b) La mejora de la protección ambiental.
- c) La mejor información y conocimiento sobre las producciones y los mercados.
- d) Las acciones promocionales que redunden en beneficio del sector o producto.
- e) La investigación, desarrollo e innovación tecnológica.
- f) La elaboración de contratos tipo.

Cuando se extiendan normas al conjunto de los productores y operadores implicados, las organizaciones interprofesionales agroalimentarias pueden proponer al Ministerio la aportación económica por parte de aquellos que no estén integrados en las mismas, de acuerdo con los principios de proporcionalidad en la cuantía respecto a los costes de las acciones y de no discriminación con respecto a los miembros (art. 9 LOIA).

La Orden Ministerial fijará la duración de los acuerdos para los que se solicita la extensión de normas con base en la normativa nacional y comunitaria. Con una limitación, pues no se podrán repercutir gastos de funcionamiento de la organización interprofesional agroalimentaria que no correspondan al coste de las acciones. La aplicación de las citadas aportaciones económicas en términos distintos a los contenidos en la correspondiente Orden Ministerial constituye, en todo caso, una infracción muy grave (artículo 12).

No obstante, la Ley requiere para solicitar la extensión de normas que los acuerdos tomados cuenten, al menos, con el respaldo del 50 por 100 de los productores y operadores de las distintas ramas profesionales implicadas, que

deben representar, a su vez, como mínimo dos terceras partes de las producciones afectadas. La acreditación de representatividad se efectuará por las organizaciones miembros de la organización interprofesional correspondiente. Además, antes de aprobarse la Orden Ministerial deberá darse un trámite de audiencia a los interesados, mediante la publicación en el BOE del acuerdo cuya extensión se propone y un plazo de alegaciones de 15 días (art. 10 LOIA). También prevé que el incumplimiento en el pago de la aportación económica debida a las Organizaciones Interprofesionales por los productores y operadores implicados en los supuestos de extensión de normas aprobadas por el Ministerio constituya una infracción administrativa, cuya gravedad dependerá de la cuantía de lo pagado (art. 12 LOIA).

Este patrón estatal es reproducido, *mutatis mutandi*, por todas las normas autonómicas, cuyo estudio comparado está también pendiente.

De esta guisa, una vez implantada la organización interprofesional del sector correspondiente es ésta la que, por ejemplo, asume la responsabilidad de la promoción y apertura de mercados, así como su financiación. Mediante la extensión de norma aprobada por el Ministerio o la Consejería, estas actividades serían costeadas por todos los operadores del sector, incluidos los no asociados a las entidades pertenecientes a la interprofesional. Esta podría exigir el pago a los deudores mediante los mecanismos previstos en Derecho. Y la Administración podría sancionar tanto el impago por cualquier obligado al pago, como un uso indebido del dinero recaudado por la organización interprofesional con un preciso fin.

La iniciativa que corresponde a la organización interprofesional para solicitar una extensión de norma y la mayoría cualificada que para este tipo de acuerdos se exige suponen que dentro del propio sector ha de existir un consenso suficiente sobre las actividades que se desea emprender y, por ende, una predisposición favorable a hacer frente a sus costes. Frente a otro tipo de aportaciones forzosas, que algunos pueden ver como una imposición tributaria más, en demérito de la Administración y de entes institucionales como las corporaciones de derecho público, este otro mecanismo de financiación será fiel reflejo de la madurez y los deseos del sector y del uso autónomo de su propia responsabilidad.

Una de las muchas utilidades que tiene es, por tanto, la articulación de un sistema de financiación de actividades promocionales, tales como campañas publicitarias, con menos intervención de la Administración, de cara a evitar cualquier suspicacia que viera en el mismo una ayuda de Estado contraria al Derecho comunitario y una condena de devolución de subvenciones contra la Administración por ese motivo. Desde ese punto de vista, el recurso a esta fórmula organizativa resulta muy recomendable.

También desde la óptica del Derecho constitucional, puesto que no entraña ninguna restricción para el derecho de asociación, ya que la pertenencia a la organización interprofesional es siempre voluntaria y ninguna persona física ni

jurídica está obligada a integrarse en su estructura. Ni siquiera por la exigencia de una contribución al sostenimiento económico de la asociación, como se planteaba con los colegios profesionales y cámaras de comercio. La aportación dineraria en caso de extensión de normas, a la que en efecto pueden ser obligados los productores y operadores no integrados en las asociaciones que componen la organización interprofesional, ha de emplearse con una actividad concreta y no puede desviarse a sostener la economía doméstica de la entidad. Ese dinero se emplea, por tanto, en beneficio también de los no asociados, siendo justo por ello que contribuyan aunque sean muy dueños de no pertenecer a ninguna asociación del sector.

Los acuerdos de la organización interprofesional vinculan a sus asociados en virtud del compromiso estatutariamente adquirido. Frente a terceros, sin embargo, adquieren su fuerza vinculante merced a un acto normativo del Estado o la Comunidad Autónoma. No puede negarse que son auténticos reglamentos dictados en virtud de una habilitación y de un procedimiento legales. Aun así, esta fuente infralegal presenta una singularidad notable, que a nadie escapa, por su origen social (su impulso y contenido proceden de una asociación de base privada) y en cierta forma contractual (se trata de verdaderos pactos alcanzados en el seno de estas organizaciones entre las representaciones de los productores, elaboradores y comercializadores). Entronca así con otras fuentes paraestatales como los convenios colectivos del ámbito laboral y la normalización industrial.

No es extraño, de todas formas, que la aplicación de esta figura suscite controversias jurídicas, como las abordadas en la SAN de 4 febrero 2009 (RJCA 2009/292), que desestima el recurso interpuesto por un centenar de empresas contra la Orden MAPA de 3 abril 2007 que extiende el acuerdo de la Organización Interprofesional de la Aceituna de Mesa al conjunto del sector y fija la aportación económica obligatoria, con el fin de realizar campañas de promoción, mejora de información sobre las producciones y mercados y programas de I+D+I entre 2007 y 2010 ⁹.

A la luz de la doctrina constitucional (STC 132/1989, 244/1991 y otras), el Tribunal considera que el hecho de que la norma cuya extensión se aprueba con la Orden Ministerial proceda de un acuerdo adoptado en el seno de una organización de naturaleza jurídico-privada no comporta la integración forzosa de los recurrentes en la misma ni la infracción del derecho de asociación. Tampoco la

⁹ Sobre este mismo caso antes se pronunció la STS de 10 febrero 2009 (RJ 2009/973), que rechaza la suspensión de la Orden. En primera instancia, la Audiencia Nacional denegó la suspensión atendiendo a que esta aportación tiene su fundamento en una norma con rango de ley y se atiene a los límites que la misma impone, ponderando así mismo el interés general y para todo el sector del acuerdo sobre el interés particular de las empresas recurrentes. Y, aunque éstas en su recurso cuestionaron que lo decidido por una entidad privada –la organización interprofesional– pudiera ser considerado de interés público o general, sino, antes bien, un interés privado de equivalente naturaleza, lo cierto es que el Tribunal Supremo aparca este debate de fondo para dar prevalencia a la forma reglamentaria y, en consecuencia, aplicar su conocida doctrina contraria a la suspensión de disposiciones generales, salvo que sea evidente que pueda producirse un atentado irreversible al derecho proclamado.

aportación dineraria, puesto que la obligación de asumir ciertas cargas económicas no guarda relación con el referido derecho constitucional, siendo un instrumento al servicio de la finalidad prevista por la Ley 38/1994, donde se contienen los elementos constitutivos de la extensión de norma y de la aportación económica. Por ello, tampoco cree el Tribunal que suponga una privación del derecho de propiedad, sino la imposición de un deber orientado a la consecución de fines de interés general. Atendiendo al fundamento último de la extensión de norma aprobada, el Tribunal estima que la Orden impugnada no desconoce el núcleo esencial de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Y, por último, del examen del expediente deduce que en la tramitación del procedimiento de elaboración de la Orden se han cumplido todas las formalidades, constatando en la memoria justificativa y el desglose presupuestario que la aportación económica a realizar por los industriales no integrados en la interprofesional se atiene a lo legalmente debido y es acorde al principio de proporcionalidad.

Estando en líneas generales de acuerdo, a nuestro juicio el aspecto menos fundamentado en la Sentencia es la constitucionalidad de la restricción sobre la libertad de empresa, que obviamente existe, pues se limita la autonomía de los recurrentes para decidir cuándo acudir al mercado y cuándo efectuar promociones, sobre las que, en este caso, no tienen capacidad de decisión. A ese respecto, creemos que no puede olvidarse que la economía de mercado no se apoya en el viejo lema *laissez faire, laissez passer*. Al contrario, el mercado es, para su propia supervivencia, necesariamente regulado. Y, en ese sentido, las organizaciones interprofesionales como sujetos y las extensiones de norma como derecho objetivo no son sino parte del sistema regulador.

4. EL RECURSO EXCEPCIONAL AL MODELO CORPORATIVO PÚBLICO DE ADSCRIPCIÓN OBLIGATORIA

Parece evidente que, en nuestro Ordenamiento, la mayor analogía con las interprofesionales agroalimentarias la presentan entidades como los Colegios Profesionales y las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, aunque no serían las únicas. Por Ley se califican como corporaciones de derecho público (artículos 1.1 Ley 2/1974, de 13 de febrero, y 1.1 Ley 3/1993, de 22 de marzo, respectivamente) y su régimen jurídico viene siendo objeto de un atento y exhaustivo estudio por parte de la doctrina científica (Calvo Sánchez, 1998; Gallego Morales, 1997; Rebollo Puig, 1996). Especialmente desde la perspectiva de su acomodo a la Constitución, donde tienen un importante reconocimiento (artículos 36 y 52), pero también encuentran notables límites (artículos 22, 28, 35, 38), como ha puesto de relieve una copiosa doctrina (Fanlo Loras, 1992; García de Enterría, 1996, Garrido Cuenca, 2002). Recordemos, citando una de esas sentencias, cuáles son esos límites:

«De esta doctrina constitucional, reproducida *in extenso*, cabe extraer inicialmente tres criterios mínimos y fundamentales a la hora de determinar si

una determinada asociación de creación legal, de carácter público y adscripción obligatoria, puede superar un adecuado control de constitucionalidad:

En primer lugar, no puede quedar afectada la libertad de asociación en su sentido originario, o positivo [lo que en la STC 132/1989 hemos llamado *límite externo*, recogido anteriormente en el punto b) de la STC 67/1985, fundamento jurídico 3, B)]. La adscripción obligatoria a una entidad corporativa no puede ir acompañada de una prohibición paralela de asociarse libremente.

En segundo lugar, el recurso a esta forma de actuación administrativa que es, al propio tiempo y antes que nada, una forma de agrupación social creada *ex lege*, incluida la previsión de adscripción forzosa, no puede ser convertida en la regla sin alterar el sentido de un Estado social y democrático de Derecho basado en el valor superior de libertad (art. 1.1 CE) y que encuentra en el libre desarrollo de la personalidad el fundamento de su orden político (art. 10.1 CE).

En tercer lugar, la adscripción obligatoria a estas Corporaciones Públicas, en cuanto “tratamiento excepcional respecto del principio de libertad”, debe encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte, cuando menos, la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo»¹⁰.

De estos tres criterios nos interesa destacar el segundo, el que dice que el recurso a la personificación de corporaciones de derecho público, a la que han de adscribirse forzosamente sus miembros, no puede constituirse en regla. En otras palabras, debe ser una medida excepcional, muy justificada.

En el asunto concreto que se juzgaba en esa sentencia (la Ley de Bases de 1911), el Tribunal llega a la conclusión de que la adscripción forzosa a las Cámaras de Comercio, siquiera sea a través de la atribución de la condición de elector, no podía justificarse en el artículo 52 CE, ya que este precepto no determina un modelo de organización profesional articulado a través de corporaciones públicas que imponga la adscripción obligatoria de los profesionales a la misma. Por otro lado, el hecho de que el Ordenamiento preste protección al fomento y la representación de los intereses del comercio, la industria y la navegación no significa, a su juicio, que éstos se conviertan automáticamente en

¹⁰ FJ 8 de la STC 179/1994, de 16 de junio, por la que se anulan las bases de la Ley de 29 de junio de 1911 y del art. 1 del Real Decreto-ley de 26 de julio de 1929 que implicaban la adscripción forzosa a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. Sobre la base de esta misma doctrina también se ha declarado la inconstitucionalidad parcial de la Ley catalana de Cámaras Profesionales Agrarias y la derogación *ex constitutione* de la regulación preconstitucional de las Cámaras Agrarias (SSTC 132 y 139/1989, respectivamente). Y de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana (STC 113/1994, de 14 de abril).

En la misma línea, son ya más de una docena las sentencias del Tribunal Constitucional que otorgan amparo a secretarios, interventores y tesoreros de la Administración Local frente a la pretensión del Colegio Oficial de cobrarles la cuota colegial, estimado que existe una vulneración del derecho de asociación en su vertiente negativa. Por todas, véase la STC 76/2003, de 23 de abril.

intereses públicos o generales que por sí mismos justifiquen la creación legal de un ente corporativo para su defensa y la adscripción forzosa al mismo. Ni siquiera la delegación vaga e imprecisa de facultades administrativas lo considere justificación bastante.

Vemos, por tanto, que aun siendo posible esta fórmula organizativa, su utilización por parte del legislador ha de ser excepcional, muy justificada. Podemos constatar que, en aquellos sectores en los que tenía además una honda raigambre (Cámaras de Comercio, Colegios Profesionales, Comunidades de Regantes), el legislador democrático las ha mantenido y hasta potenciado. A diferencia de otras cuyo origen respondía más bien a la política corporativista de las dictaduras (Cámaras Agrarias, Cámaras de la Propiedad Urbana).

Es por ello comprensible que, en lugar de utilizar este modelo tradicional, para dar forma a nuevos entes representativos de intereses profesionales y económicos el legislador acuda a personificaciones asociativas de naturaleza privada, como son las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias¹¹. Este fenómeno no tiene que ser visto como una fuga del derecho público, sino como una influencia directa de los escrúpulos constitucionales que acabamos de señalar.

5. REFLEXIONES DESDE LA TEORÍA DE LA AUTORREGULACIÓN Y EL INTERÉS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN ESTA FIGURA

En un primer acercamiento, podría identificarse la regulación pública con la actividad estatal de ordenación o reglamentación de una determinada materia, esto es, con la actividad estatal de producción de normas jurídicas, mientras que la autorregulación evocaría más bien a la propia sociedad y a los sujetos privados, a la capacidad de autoorganización que en principio posee cualquier organización. Si nos situamos en el terreno de la libre economía, dirá Muñoz Machado (1998, p. 1249): «Frente a la ordenación de aspectos básicos del funcionamiento del mercado a través de decisiones de los poderes públicos, se sitúa la ordenación fundada en opciones, normas y decisiones establecidas por los mismos operadores económicos que actúan en dicho mercado. He aquí la esencia de la autorregulación».

La autorregulación supone, pues, una regulación voluntaria que parte de la iniciativa de los sujetos regulados, esto es, se trata de una regulación que surge desde el propio sector implicado, que no es realizada por el Estado y que por ello no posee su capacidad coactiva (Darnaculleta Gardella, 2005). Es lo que, en principio, sucede con la actividad de una organización interprofesional, al ser los propios agentes empresariales los que fijan los criterios por los que han de regirse y los que determinan sus pautas de actuación.

¹¹ Un ejemplo más lo estudia TEROL GOMEZ, R., «Las Ligas Profesionales», Aranzadi, 1998.

Si seguimos a Esteve Pardo (2002, p. 15), podemos aceptar que la autorregulación es un término que puede ser utilizado para referirse a una gama amplia y variada de actuaciones que acoge, al menos, a tres categorías distintas: la primera, integrada por actuaciones de contenido normativo con cierto grado de abstracción (normas técnicas, protocolos, códigos de conducta); la segunda, integrada por acuerdos y decisiones singulares; y la tercera comprendería soluciones de conflictos, fundamentalmente por vías arbitrales o de mediación. De todos estos casos, la extensión de norma típica de las organizaciones interprofesionales responde al patrón de aquellos frutos normativos que gestándose en un ámbito estrictamente privado tienen trascendencia en el ámbito de lo público, inciden de alguna manera en el Derecho administrativo, lo que ocurrirá en aquellos supuestos en que las distintas expresiones de la autorregulación son asumidas o tomadas como referencia por parte de la Administración.

Desde nuestro punto de vista, es claro que, con independencia de cuál fuera su origen histórico y sus antecedentes en cada país, las organizaciones que acabamos de examinar han de encuadrarse dentro de lo que la moderna teoría *ius* administrativista conoce como la autorregulación, como fenómeno que puede contraponerse al término regulación, sobre todo si identificamos la regulación con la actividad estatal de reglamentación, esto es, con la actividad estatal de producción de normas jurídicas.

La autorregulación es un fenómeno que siempre ha existido y que ahora está llamado a desempeñar un papel importantísimo en la sociedad actual, sobre todo de cara al uso de las nuevas tecnologías y a la ordenación de determinados sectores, como la publicidad, el sector bursátil, la televisión, el periodismo, el comercio, el uso de Internet o hasta la propia justicia. A los efectos de este estudio, sin embargo, nos interesa destacar que la actividad de las organizaciones interprofesionales trasciende del ámbito privado en el que se gesta para incidir de forma directa o indirecta en el ámbito del Derecho administrativo y en las formas de actuación de la Administración pública.

Las importantes transformaciones sociales que se están produciendo (García Pelayo, 1977; Muñoz Machado, 2004) también están teniendo su incidencia en el Derecho Administrativo y han provocado lo que algunos autores han denominado ya como una «pérdida por los entes públicos del monopolio de la acción administrativa como actividad dirigida a la satisfacción de las necesidades colectivas» (Muñoz Machado, 1977, p. 527). La Administración ha cambiado mucho en los últimos años, sobre todo como consecuencia del advenimiento del Estado social y de Derecho. Ello ha supuesto un aumento considerable del grado de intervencionismo estatal en múltiples escenarios sociales, lo que, junto con la complejidad de la técnica y los problemas éticos que en ocasiones presentan estos nuevos escenarios, ha determinado que la Administración se vea completamente desbordada de tareas y, en determinadas circunstancias, incapaz de cumplirlas a través de sus modos clásicos de actuación. Ante estos nuevos retos, no es de extrañar que haya vuelto la vista, ya no a la colaboración

de los sujetos privados, pues esto es una fórmula ya clásica del Derecho administrativo, sino a la propia actividad «normativa» o autorreguladora que éstos en ocasiones realizan.

En este contexto general, resulta perfectamente entendible que en esta ocasión la Administración haya optado por replegar su intervención y confiar una parte de la ordenación de los mercados agroalimentarios a organizaciones que integran verticalmente determinados sectores de la producción, esto es, a la actuación de los sujetos privados que se han dotado previamente de sus propias «normas» (en un amplio sentido, pues pueden referirse a contratos-tipo, cánones de calidad, pautas de comercialización, etc.). Este fruto de origen privado puede ser utilizado por la Administración para el cumplimiento de sus fines, sea sirviéndose de las interprofesionales como entes colaboradores, sea dando carta de naturaleza reglamentaria a sus normas, sea imponiendo la obligatoriedad de la contribución económica a sus actividades promocionales, de investigación, etc.

Ahora bien, no se puede olvidar que es precisamente la Administración la que tiene constitucionalmente atribuida la tarea de satisfacer y garantizar los intereses generales, por lo que resulta perfectamente entendible que la Administración intervenga de alguna manera en el proceso privado autorregulatorio estableciendo requisitos constitutivos para su reconocimiento, fijando límites a sus actividades, requiriendo información fluida sobre sus acuerdos y marcando procedimientos que deben ser seguidos por las interprofesionales para autorregularse, al menos cuando sus decisiones pretendan obtener el respaldo público frente a terceros. Sólo a partir de esta intervención y control público, la Administración se puede asegurar de que estos elementos autorreguladores sirvan al mismo tiempo para el cumplimiento de sus fines públicos. Es entonces cuando se produce una publicación de la autorregulación. La Administración se va a servir de esta autorregulación privada como un nuevo instrumento apto para la satisfacción de los fines de interés general que cumple la ordenación de los mercados agroalimentarios. Esto explica que se despierte en ella un especial interés por este instrumento privado y que, en consecuencia, que haya propiciado una Ley que marque el terreno de juego para esta forma de autorregulación, que la fomente y que incluso le reconozca determinados efectos jurídicos públicos. Nos encontramos, en suma, ante la nueva figura que ha sido bautizada como «autorregulación regulada». En otras palabras, la regulación pública de la autorregulación como una nueva forma de intervención indirecta del Estado.

En los últimos años, y por influencia sobre todo de la PAC, esta fórmula característica de la autorregulación están rebasando las fronteras nacionales donde fue concebida –señaladamente Francia– para alcanzar una inequívoca dimensión comunitaria. No se ha producido variación alguna en su principal sustrato, toda vez que en la Ley española la autorregulación se sigue caracterizando por ser gestada por sujetos u organizaciones exclusivamente privadas. La principal novedad para nuestro Ordenamiento reside en que los frutos de la interprofesional trascienden a las asociaciones privadas que la componen para

obligar a otros sujetos distintos, reforzadas incluso por las propias Administraciones públicas. Parafraseando a Esteve Pardo, el aspecto más destacable de esta figura es que deja en evidencia los importantes reajustes y modulaciones que se están produciendo entre lo público y lo privado.

Comprobamos así que esta modalidad de autorregulación regulada, en la medida en que puede ser también utilizada por los poderes públicos para la consecución de determinados fines públicos y en la medida en que es debidamente regulada por éstos, interesa a nuestra disciplina. A partir de ahí se va a desplegar una nueva forma de intervención de la Administración en el ámbito privado, toda vez que a ésta le va a interesar regular todo el contexto en el que esta autorregulación se gesta y desarrolla, va a procurar fomentarla y muy especialmente establecer determinadas condiciones o requisitos que justifiquen que pueda reconocer a estos frutos privados determinados efectos públicos.

BIBLIOGRAFIA

- AMAT ESCANDELL, L. (1997): «Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias», *VI Congreso Nacional de Derecho Agrario*, pp. 61-76.
- CABALLERO LOZANO, J.M. (1997): «Los acuerdos interprofesionales y su tipificación normativa», *VI Congreso nacional de Derecho Agrario*, pp. 221-232.
- CALVO SÁNCHEZ, L. (1998): «Régimen jurídico de los Colegios Profesionales», Civitas.
- DARNACULLETA GARDELLA, M. (2005): «*Autorregulación y Derecho público: la autorregulación regulada*», Madrid, Marcial Pons.
- DOMENECH, G. (2005): «Las organizaciones interprofesionales agrícolas de la comunidad autónoma andaluza», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario* n.º 46-47, pp. 115-130.
- ESTEVE PARDO, JOSÉ (2002): *Autorregulación. Génesis y efectos*, Navarra, Aranzadi.
- FANLO LORAS, A. (1992): «*El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales. La Administración corporativa en la jurisprudencia constitucional*», Civitas.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, A. (2005): «*Participación y colaboración ciudadana en la administración agraria*», INAP.
- GALLEGO MORALES, A.J. (1997): «Las Cámaras de Comercio: organizaciones de intereses o Administración», Civitas.
- GARCÍA DE ENTERRIA, E. (1996): «Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación ante el Derecho», *Revista de Administración pública* n.º 139, pp. 153 y ss.

- GARCÍA PELAYO, M. (1977): *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid.
- GARRIDO CUENCA, N. (2002): «Colegios profesionales de funcionarios, adscripción obligatoria y derecho de asociación. Reflexiones a la luz de la jurisprudencia constitucional. Un ejemplo para la discusión: el Colegio de Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* n.º 290.
- LABANDIBAR (1995): «Consideraciones acerca de la Ley 38/1994, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, desde el punto de vista de la comunidad autónoma del País Vasco», *V Congreso Nacional de Derecho Agrario*, pp. 187 y ss.
- LANGREO NAVARRO, A. y GARCÍA AZCÁRATE, T. (1995): «Las interprofesionales agroalimentarias en Europa», MAPA.
- LÓPEZ GARCÍA, JL. (1996): «Las organizaciones interprofesionales agrarias en Holanda», *Boletín ICE Económico* n.º 2504.
- LUMBRERAS, J. (2004): «Nace en Rioja la primera organización interprofesional de vino de España», *La Semana Vitivinícola* n.º 2996, pp. 95-99.
- (2004): «Histórica campaña electoral para la interprofesional del vino de Rioja», *La Semana Vitivinícola* n.º 3027, pp. 2773-2780.
- MARIS, K. (1998): «Las organizaciones interprofesionales en el sector vacuno», *Agricultura* n.º 780, pp. 378-386.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, M.A. (1997): «El régimen jurídico de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias en el Principado de Asturias», *VI Congreso Nacional de Derecho Agrario*, pp. 421-430.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2004): *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo I, Cívitas, Madrid.
- MUÑOZ MACHADO, S. (1977): «Las concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración», *Revista de Administración pública*, n.º 84.
- REBOLLO PUIG, *et al.* (1996): «Naturaleza y régimen jurídico de las cofradías de pescadores», Universidad de Córdoba.
- SÁNCHEZ MORENO, J. (1998): «Las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias, su razón de ser», *La Semana Vitivinícola* n.º 53, pp. 184-185.
- SEVA RIVADULLA, P. (2006): «La interprofesional de la fresa: una utopía que no se ha hecho realidad», *Phytoma* n.º 176, pp. 14-15.
- VENDRELL, C. (1999): «La asociación interprofesional ante el futuro de los forrajes españoles», *Laboreo* n.º 360, pp. 40-45.

VIEJA Y NUEVA GESTIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO: POR UNA POLÍTICA FUERTE DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA ESPAÑA

MARCOS M. FERNANDO PABLO
Universidad de Salamanca

RESUMEN

La evolución en la configuración jurídica del uso del espectro radioelectrico ha venido marcada por las limitaciones de la tecnología, aunque, desde los años ochenta del pasado siglo, la digitalización y la convergencia de servicios han cambiado el sentido del previo acto de control estatal que aquella regulación histórica impuso. Como resultado, la gestión actual evoluciona hacia mecanismos de mercado y uso común. Se concluye examinado el retraso de la regulación española, que comienza a alejarse peligrosamente de la senda europea en la disciplina de éste recurso, justamente cuando el dividendo digital permitiría utilizar recursos liberados de la radiodifusión, de un extraordinario valor para la competitividad de la economía, sobre bases comerciales y neutras en la tecnología y flexibles en el servicio.

Palabras clave: Espectro, mercado, dividendo digital, neutralidad tecnologica

ABSTRACT

The evolution in the juridical configuration of the use of the spectrum has come marked by the limitations of the technology. However, the digitalization and the convergence of services have changed the sense of the previous act of state control. As result, the current management evolves towards mechanisms of market and common use. There concludes examined the delay of the Spanish regulation, which begins to move away dangerously from the european path in the discipline from this one resource, exactly when the digital dividend allow to use resources liberated of the broadcasting, with an extraordinary value for the competitiveness of the economy, on commercial and neutral bases in the technology and flexes in the service.

Key words: Spectrum market, digital dividend, technological neutrality

1. INTRODUCCIÓN

No quisiera ser tan provocador como Werbach, que en un estudio sobre el «espectro abierto» comenzaba afirmando¹: «*La mayor parte de lo que crees saber sobre el espectro radioeléctrico es falso*», pero creo lícito comenzar preguntando ¿porqué los juristas, en general, sabemos tampoco sobre el régimen jurídico del uso del espectro radioeléctrico? Una primera razón me parece evidente: porque no lo necesitamos o, al menos, no lo hemos necesitado hasta hace bien poco. De manera consciente o inconsciente, la política de espectro radioeléctrico (incluso su calificación y régimen jurídico) nos era prácticamente ajena.

¹ WERBACH, K.: «Open spectrum: The New wireless paradigm», *New American Foundation*, 2002. En <http://werbach.com/docs/new_wireless_paradigm.htm>

Durante prácticamente todo el siglo xx el espectro radioeléctrico fue manejado como un simple accesorio de actividades configuradas como «servicio público»² y, consecuentemente, en la explicación de su régimen jurídico, no era, en absoluto, determinante el régimen de utilización de este recurso, que representaba un aspecto ancilar, menor, del conjunto de problemas abordados y resueltos con aquella técnica jurídica. Solo en los años finales del pasado siglo el uso del espectro de radiofrecuencias comienza a ganar autonomía, en un conjunto de actividades que pasaban a ser configuradas ahora como servicios de interés económico general. Todavía el Real Decreto 844/1989, de 7 de julio, por el que se aprobó el Reglamento de Desarrollo de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de Ordenación de las Telecomunicaciones, en relación con el dominio público radioeléctrico y los servicios de valor añadido que utilicen dicho dominio, declaraba (art. 24) que «toda concesión de dominio público radioeléctrico se otorgará afecta a una concesión de servicio público. Su otorgamiento, plazo de validez, ámbito, modificaciones y extinción estará condicionado por aquélla, sin que en ningún caso pueda tener vida independiente». Es conocido que la necesidad de utilizar muy intensamente el dominio público llevó a configurar determinadas actividades como auténticos o virtuales «servicios públicos». Al agotarse el tiempo histórico de la categoría jurídica organizadora del sector, se descubre la necesidad de establecer un título de utilización del espectro radioeléctrico.

Por otra parte, conviene retener que la gestión del espectro radioeléctrico ha sido percibida tradicionalmente como una labor muy tecnificada, supeditada a decisiones supranacionales, algo que se incluía casi en los atributos de la soberanía o que formaba parte de los misteriosos *arcanos* del poder (Ariño) y cuya ordenación se aceptaba sin más, al modo en que aceptamos el trazado de las carreteras, con prácticamente nula percepción social de su importancia. Esta parece ser, todavía, la perspectiva de la STC 12/82 donde se da por supuesta la existencia de un dominio público radioeléctrico como «categoría por nadie contradicha»³, impuesta por la ordenación internacional⁴.

² Vid. FERNANDO PABLO, M.: *Regimen jurídico del dominio publico radioelectrico*. Comares, Granada, 2009. De esta monografía se toman algunos contenidos en la presente contribución.

Tiene alguna trascendencia situar la ordenación del espectro radioeléctrico en el ámbito inicial del servicio público y no en el de «fomento». La ventaja económica material que se concedería mediante el otorgamiento del uso de los recursos de espectro radioeléctrico podría considerarse una medida de fomento, pero históricamente no ha sido ésta la perspectiva esencial, ni hoy puede ya prosperar en términos generales.

La vieja idea de fomento fue descrita por el maestro BAENA DEL ALCÁZAR en un siempre recordado artículo «Sobre el concepto de fomento», *RAP*, 54, 1967

³ Afirmación que a la postre se ha demostrado inexacta: Desde GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1984, p. 125, por nota, parece claro que el Tribunal quiso referirse a un bien «afecto a todos y necesitado de una regulación pública para hacer compatible ese uso...»; «dicho espacio será más bien una *res communis omnium* que una cosa pública...». En igual sentido crítico es posible recoger la opinión de DE LA CUÉTARA, GONZÁLEZ NAVARRO o ARIÑO. Sobre ello, vid. FERNANDO PABLO, M.: «Sobre el dominio publico radioeléctrico: Espejismo y realidad», *RAP*, núm. 143, mayo-agosto 1997, pp. 107 y ss.

⁴ Puede que, para la época, la afirmación del Tribunal Constitucional fuera defendible. Pero hoy necesitamos configurar jurídicamente el uso de radiofrecuencias de forma diferente por que la gestión del espectro se ha con-

¿Cuál es el régimen de gestión y administración del uso de la radioelectricidad y su posible evolución?. Expondré el asunto en forma de cuatro preguntas jurídicas esenciales

2. ¿QUÉ ES JURÍDICAMENTE EL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO Y POR QUÉ RESULTA ESCASO, VALIOSO Y, POR TANTO, UN RECURSO ECONÓMICO?

La Decisión Espectro Radioeléctrico, Decisión 676/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002, define (art. 2): «A efectos de la presente Decisión, se entenderá por “espectro radioeléctrico” las ondas radioeléctricas en las frecuencias comprendidas entre 9 kHz y 3 000 GHz; las ondas radioeléctricas son ondas electromagnéticas propagadas por el espacio sin guía artificial». La Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones define, hoy siguiendo este y otros textos como el que resulta del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, «Espectro radioeléctrico: las ondas radioeléctricas en las frecuencias comprendidas entre 9 KHz y 3000 GHz; las ondas radioeléctricas son ondas electromagnéticas propagadas por el espacio sin guía artificial».

Tratando de averiguar lo que se oculta, en sentido jurídico, tras esa definición técnica debemos llamar la atención sobre el inciso «sin guía artificial» que caracteriza a las ondas radioeléctricas: si existe un medio físico que confine la energía electromagnética, aun cuando estemos en presencia de una onda en la misma frecuencia, no estaremos en presencia de dominio público, aunque utilizemos frecuencias radioeléctricas. Es este aspecto negativo el fundamental a efectos jurídicos, porque da lugar a un régimen propio para la utilización sin hilo o soporte, frente al posible régimen de otras redes.

Esta propiedad de la energía electromagnética (propagación sin soporte físico) y, por tanto de alguno de sus manifestaciones o frecuencias, es de difícil la caracterización jurídica, pues la definición de las frecuencias es una pura creación mental, humana, una plantilla abstracta de origen histórico y técnico⁵, cuyo origen es sólo un concepto matemático.

vertido en una herramienta crucial para el desarrollo del sector de las telecomunicaciones en general y, por ende, para el progreso industrial. La apertura al mercado del sector ha dado lugar a la competencia por su uso, al tiempo que gracias a aplicaciones recientes (la telefonía móvil, el Wifi y otras modalidades de uso libre) le han hecho ganar relevancia social y el «monopolio» público sobre recurso se discute, o se abandona, por el gran valor que encierra: según el regulador británico (OFCOM) y algún estudio de consultoría independiente para la Comisión Europea, estamos hablando de 24.000 millones de libras anuales de contribución al PIB del Reino Unido, o de un mercado de 600.000 millones de euros para los próximos 20 años en usos colectivo del espectro. Una reciente Comunicación de la Comisión sobre acceso al espectro a través de mayor flexibilidad, de 8 de febrero de 2007, COM(2007) 50 final, habla de que una parte muy dinámica e importante de la economía europea depende del uso eficiente del espectro, cifrándose en 260.000 millones de euros el conjunto de actividades que dependen de él.

⁵ Vid. DE LA CUÉTARA: *Derecho de las Telecomunicaciones. La Comunidad de Madrid ante los ordenamientos europeo y español de las telecomunicaciones. Límites y posibilidades*, Madrid, 1991.

Apenas dos años después de que Marconi realizara la primera transmisión inalámbrica, comienza a sentirse la necesidad de aplicar normas al nuevo medio al servicio de la llamada radiotelegrafía, originando un conjunto de medidas de coordinación internacional siguiendo la senda de lo que se había hecho con el telégrafo. El Convenio Radiotelegráfico de Berlín (noviembre de 1906) establece así que el tráfico internacional se realizará en determinadas frecuencias. Para España, el Real Decreto de 24 de enero de 1908 establecerá la obligatoriedad de que las estaciones operen en las frecuencias señaladas por aquel (300, 600 y 1.600 mts, según la clase de cada estación): nótese que no se trata de regular ningún recurso que se perciba como *escaso*; ese momento no ha llegado aún, sino que la necesidad de coordinación es la que va «parcelando», fijando determinados bloques, determinadas frecuencia, dentro del rango de las ondas radioeléctricas.

En 1912 se crea, a nivel internacional, el Cuadro de Atribución de Frecuencias para dar publicidad internacional a la utilización del espectro, pero sólo en 1947 se hará preceptivo. A lo largo de todo el siglo xx, conforme surgen nuevos servicios y aplicaciones radioeléctricas, se le fijan, internacionalmente frecuencias en las que operar⁶. Son todas estas atribuciones internacionalmente coordinadas y sucesivas de frecuencias a usos concretos, en función de su mayor adecuación técnica a la finalidad pretendida (junto con el respeto internacional a los acuerdos adoptados) las que configuraran el espectro de frecuencias como recurso en el sentido en que hoy es percibido. Ésta es, así, una determinación histórico-jurídica de una utilidad que brinda la naturaleza, atribuyendo frecuencias y bandas a determinados servicios. Pero, nótese bien el carácter absolutamente artificial del espectro así entendido, fruto de una historia centenaria. Como se ha dicho, no estamos en presencia de «bien» alguno» sino que, como dirá De la Cuétara, «el espectro radioeléctrico es una abstracción matemática y sus bandas y canales una convención cifrada que no existe realmente». Cuando se dice que se regula el espectro radioeléctrico o se declara este dominio público de titularidad estatal, jurídicamente, se está regulando una actividad humana (emisión); se está regulando el derecho de uso de una propiedad de la naturaleza –propagación sin guía artificial– y no ningún objeto. Es, por tanto, el derecho de uso de las frecuencias, pero no el espectro, ni mucho menos, como se pretendió en alguna ocasión, el espacio por el que se propagan las ondas, lo que debe ser objeto de consideración jurídica.

La evolución histórica presenta otros datos que nos permiten contestar a otro contenido de la pregunta inicial, (¿por qué es escaso el espectro radioeléctrico?). Al incrementarse los usos sobre el espectro, se opera con un modelo de

⁶ Vid. la información de carácter general sobre el Reglamento de Radiocomunicaciones que ofrece la propia UIT en <<http://www.itu.int/ITU-R/>>. Éste, y no otro, es el objeto que internamente nuestro derecho ha querido declarar dominio público: esa parte del espectro electromagnético, parcelada en bloques, atribuida a servicios concretos, con todas las precisiones técnicas, es, en términos jurídicos, el espectro radioeléctrico, que incorpora, por cierto, una determinación del uso que ha de darse, a los efectos de telecomunicación, a la energía electromagnética.

regulación determinado por una tecnología naciente: la tecnología de Marconi, dominante por más de un siglo, en la que los receptores solo diferencian (diferenciaban, deberíamos decir hoy) unas señales de otras a través de su frecuencia y potencia. Si no reciben una señal de frecuencia suficientemente potente que destaque sobre las demás, se produce una interferencia que hace inviable la utilización de las ondas. Desde la perspectiva del receptor existen realmente canales pues sólo así opera, y sólo concediendo un derecho de exclusiva sobre el uso de una frecuencia, con una potencia, en un lugar y tiempo determinados, se consigue la utilidad de la energía electromagnética. De esta forma, por las limitaciones de la tecnología Marconi, comenzamos a pensar que las ondas se dividen efectivamente en canales que pueden usarse solo si alguien emite en exclusiva. Es «esta imagen gravada en nuestras concepciones colectivas desde que padres y abuelos escuchaban mágicas voces procedentes de una caja es la que subyace en la regulación histórica del espectro» (Benkler).

Con esta limitación técnica y a efectos de evitar interferencias, la regulación se construirá atribuyendo derechos de exclusiva sobre una determinada utilización (un «servicio de radiocomunicación» se llamó) que puede utilizar frecuencia y potencia en determinados emplazamientos excluyendo a otros. Surge así la cosificación de aquellos derechos de uso (como si se aprehendiera y se ocupa para un conjunto de frecuencias) porque se reconoce el derecho a usarlas en exclusiva.

Una vez multiplicadas las aplicaciones que utilizan el espectro, de esta exclusividad nace la competencia por hacerse con el derecho de uso y, por tanto, la tópica escasez del espectro. La utilización como soporte de múltiples actividades hace que en la economía postindustrial tal exclusividad resulte un recurso de valor económico inmenso, en la medida en que el uso del espectro permite extraer valor a otras actividades, gracias, precisamente, a esa exclusividad. Internacionalmente se dirá, por esta escasez, que las frecuencias son «recursos naturales limitados» que reclaman una utilización racional eficiente y equitativa⁷. En otros momentos se hablará de que las frecuencias pertenecen al dominio público internacional⁸, o se caracterizará el espectro de «bien común de la humanidad», y, a fin de evitar interferencias entre las emisiones procedentes de un Estado y las de otro, la reglamentación internacional no sólo coordina las frecuencias de determinados servicios, sino que comienza a exigir la intervención de los propios Estados sobre las emisiones procedentes de su soberanía, sentando, desde 1932

⁷ Art. 44 de la Constitución de la UIT: «En la utilización de bandas de frecuencias para los servicios de radiocomunicaciones, los Estados miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y las órbitas asociadas, incluida la órbita de los satélites geoestacionarios, son *recursos naturales limitados* que deben utilizarse de forma racional, eficaz y económica, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Radiocomunicaciones, para permitir el acceso equitativo a esas órbitas y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países».

⁸ GOY, M.: «La repartitions de frequences en matiere de telecommunications», *Anuaire du Droit International*, 1960, p. 569 y ss.

el principio de «nacionalidad de toda emisión» en virtud del cual «ninguna estación emisora podrá establecerse o explotarse por un particular o una empresa cualquiera sin licencia especial del país del que dependa»⁹.

Normas internas, como la *New Zealand Wireless Telegraphy Act* de 1903 habían reservado al Estado el derecho exclusivo de recibir, transmitir y administrar comunicaciones inalámbricas y habrá que recordar que las telecomunicaciones (todas ellas) nacieron vinculadas a la soberanía de los Estados, de manera, por ejemplo, que la legislación francesa de 1837 sancionaba con penas de cárcel a quienquiera que transmitiera señales sin autorización. Esta vinculación telecomunicaciones/soberanía, por mor de la defensa y razones militares, no se olvida, definitivamente, en Europa, hasta la Directiva 90/388 de 28 de junio –competencia en servicios telecomunicaciones– según la cual «ningún servicio de telecomunicaciones constituye una participación en el ejercicio de la autoridad pública que implique la facultad de usar prerrogativas exorbitantes con respecto al derecho común, privilegios de poder público o poder de coerción sobre los ciudadanos».

Para España, suele citarse el Decreto de 24 de enero de 1908 por el que se declara incluido entre los monopolios del Estado «el establecimiento y explotación de todos los sistemas y aparatos aplicables a la telegrafía hertziana etérica, radiotelegrafía y demás procedimientos similares, ya inventados o que puedan inventarse en el futuro», *publicatio ad cautelam* que situó todas las telecomunicaciones en la órbita pública, y que será reiterada por el Real Decreto de 27 de febrero de 1923 (declarando que todas las instalaciones radioeléctricas son monopolio del Estado).

Tanto las normas internas, como las normas internacionales, tuvieron como efecto atraer a la esfera pública la utilización del espectro: la elección de entre todas las frecuencias posibles para un concreto uso ya no pertenecerá a las facultades del particular, sino que requiere un previo acto jurídico público de determinación. Si a esta nota se une el requerimiento de exclusividad impuestos por la tecnología usada, se comprenderá mejor dónde ha conducido la senda regulatoria hasta finales del siglo xx.

3. ¿CÓMO PUEDE GESTIONARSE ESA ESCASEZ Y SE CONFIGURA JURÍDICAMENTE EL PREVIO ACTO ESTATAL?

La configuración jurídica de aquella intervención pública previa será diferente, según los Estados. En algunos casos (Estados Unidos e Italia son ejem-

⁹ Constitución de la UIT, (1992) art. 6: «Los Estados Miembros deberán adoptar las medidas necesarias para imponer la observancia de (...) los reglamentos administrativos a las empresas de explotación autorizadas por ellos para establecer y explotar telecomunicaciones y que presten servicios internacionales o exploten estaciones que puedan causar interferencias perjudiciales a los servicios de radiocomunicación de otros países.»

plos conocidos), por circunstancias propias de su ordenamiento, aquella intervención estatal es ocasionalmente débil, de manera que el título estatal no llega, en la práctica, a desplazar durante cierto tiempo, el libre arbitrio y la apropiación de los emisores en la utilización del recurso. Es conocido el momento en que en Estados Unidos se produce el «caos en el éter» (julio 1926-febrero 1927) a consecuencia de que los poderes para configurar la licencia que había exigido a los emisores la legislación inicial (primero la *Wireless Ship Act* –1910– y después la *Radio Act* de 1912, que impuso a las empresas del sector radio la obligación de transmitir únicamente en las bandas de frecuencias a ellas destinadas por el Departamento de Comercio) fueron considerados carentes de base legal suficiente por el Tribunal Supremo (*U.S v. Radio Zenith Corporation*), al tiempo que se afirmó que el Secretario de Comercio carecía de facultades discrecionales para modalizar o denegar la renovación de una licencia por peligro de interferencia (*Hoover v. Intercity Radio Co.*)¹⁰.

El poder de licencia quedará profundamente debilitado, de manera que, al conocerse estas sentencias, «las radios comenzaron a luchar por el predominio de las ondas o defender su presencia en ellas, mediante el cambio de frecuencias o el aumento de potencias, generando un autentico caos radiofónico»¹¹. Finalmente, y a instancias del propio sector, la *Radio Act* de 1927, instituyendo la Federal Communications Commission, estableció firmemente el principio de que la existencia y el contenido del derecho de uso de una banda de frecuencias se subordina al otorgamiento de una autorización expresa a favor del solicitante, aunque inicialmente la concesión se realizará, simplemente, conforme al orden de solicitudes.

Igualmente conocido es el caso italiano, más reciente, aunque en este supuesto el «caos en el éter» se prolonga algún tiempo. Ahora, el origen se encuentra en la Sentencia n. 202 de 1976¹² de la Corte Costituzionale que vino a declarar (como efecto inmediato) la licitud, desde el punto de vista penal, de las televisiones locales por ondas. La falta de conocimiento exacto del alcance

¹⁰ El caos en el éter ha sido descrito y analizado múltiples veces. Por todos, FAULHABER y FARBBER: «Spectrum management. Property rights, Markets and the commons, en *Comment in reponse to the Spectrum Policy Task Force's invitation for recommendations to improve the Commission's Spectrum Policies*, que puede consultarse en la web de la FCC. Se trata de un *paper* presentado a la 14.ª Conferencia Bianaual de la Sociedad Internacional de Telecomunicaciones, 18-21 de agosto, Seúl (Corea). Vid. también una versión algo diferente en JACKSON, CH.: *Was a common law solution to chaos in the radio waves reasonable in 1927?* en la web personal del autor, que discute la versión tradicional de los hechos de 1927. Fueron tales hechos los que ya en 1959 motivarían la reflexión de R. COASE.

¹¹ Vid. ARIÑO, DE LA CUÉTARA, AGUILERA: *Las telecomunicaciones por cable... cit.*, p. 378. La situación fue posteriormente descrita por el juez Frankfurter del Tribunal Supremo: «Estos nuevos emisores utilizaban cualesquiera frecuencia que deseaban sin preocuparse de las posibles interferencias. Las estaciones existentes cambiaban de frecuencia e incrementaban a voluntad la potencia de emisión o la duración de las emisiones. El resultado fue la confusión y el caos: estando todos presente en el éter ninguno podía ser escuchado...».

¹² Vid., por todos: PACE, A.: *Stampa giornalismo radiotelevisione*, Cedam, Padova, 1983, y los comentarios a la evolución del sector radiotelevisivo en los años que siguieron a esta Sentencia y que han determinado en buena medida el panorama actual de la radiodifusión en Italia.

de la Sentencia y la pasividad del Ministerio de Correos y Telecomunicaciones, crearon la confusa idea de que la «libertad de antena», en el ámbito local, era ya ilimitada y perfecta, y los emisores privados se lanzaron a una «salvaje apropiación de frecuencias», ocupaciones de frecuencias que en algún caso fueron tuteladas interdictalmente por los jueces civiles como posesión de espacio radioeléctrico (Ordinanza de la Pretura di Luca, de 8 de febrero 1980, o Sentencia de la Pretura de Roma, de 26 de febrero de 1977)¹³.

Los tribunales administrativos, malinterpretando el sentido de la jurisprudencia constitucional, equipararon en ocasiones la titularidad de quien era un simple «poseedor» por el preuso de una banda de frecuencias al legítimo titular de una licencia ministerial, acto que le confería el derecho al uso de una frecuencia en un emplazamiento concreto (Sentencia del Tribunal Administrativo de la Toscana, en el asunto Telelibera, Sentencia de 22 de enero de 1982 sobre el canal 54 de la banda UHF en el supuesto). Esta doctrina se impuso incluso frente a la RAI que actuaba desplegando su tercera red conforme al Plan de Frecuencias de 1979, el Plan de Estocolmo para la Radiodifusión en Europa (UIT) y el Plan Técnico particular relativo a esa red. Tras la intervención de la Corte de Casación (Sentencia de 1 de octubre 1990) se aclara la inexistencia de un derecho perfecto a emitir dado que el procedimiento público de asignación de la frecuencia «añade un *quid novi* en la esfera jurídica del emisor con atribución de una específica facultas agendi de la cual carecía antes y que se refiere a la modalidad de utilización del éter, entendido como un bien común, respecto del cual compete al Estado el poder de preservar y gestionar la correlativa utilidad»).

Posteriormente, el Consejo de Estado precisa que «el momento público de verificación y aprobación de las estaciones y de asignación de bandas de frecuencias es insuprimible, porque la posibilidad de valerse de una frecuencia determinada ya no pertenece a las facultades del particular, sino que representa la aplicación de la potestad pública para asegurar la utilización de un bien común».

Sólo en 1984 la Corte Costituzionale pone fin a las peligrosas interpretaciones de su anterior doctrina, desmintiendo que, de su anterior pronunciamiento, se siguiera que la ausencia de una ley sobre la radiodifusión, en el ámbito local, implicase el derecho de todos a transmitir por ondas herzianas en tal ámbito (Sentencia de la Corte núm. 237 de 1984). Pero para entonces, las posiciones jurídicas de los empresarios que se lanzaron a ocupar frecuencias libres, sin asignación administrativas, era poco menos que irreversibles, y el Gobierno ya no se enfrentaba a pequeños emisores sino a potentes grupos que aún permanecen en el panorama audiovisual italiano.

En otras tradiciones jurídicas como la francesa o la española, el monopolio de los servicios radioeléctricos que siguen naturalmente al monopolio telegrá-

¹³ *Ibidem*, 485, con el comentario y el texto de estos los pronunciamientos jurisprudenciales que se citan en el texto y otros concordantes.

fico, se extiende con naturalidad a los servicios de radiodifusión, afianzándose fuertemente ese momento público previo en la utilización de una frecuencia concreta, sin que llegue a plantearse problemas sobre la existencia o no de un perfecto derecho a emitir de titularidad privada aún en ausencia de aquel, pues el título del servicio público traslada la titularidad a la Administración.

Para el caso francés, la intervención pública previa aparece caracterizada, a lo largo del siglo xx, sobre la base del servicio y, ocasionalmente, sobre la noción de dominio público¹⁴. A la altura de 1978 podían ya encontrarse ante el Consejo Constitucional los argumentos que permitirían, posteriormente, formular en un texto que, sin embargo, no triunfó inmediatamente en sede parlamentaria, la idea de que «el conjunto de frecuencias radioeléctricas disponibles sobre el territorio de la República constituye un accesorio del dominio público del Estado»¹⁵. En la argumentación presentada por los diputados de la Asamblea Nacional¹⁶ en la que sería finalmente la Decisión del Conseil Constitutionnel 78-96, de 27 de julio, el origen de la demanialidad herziana se hace derivar del monopolio en las telecomunicaciones, monopolio que el Estado asume desde el telégrafo óptico de Chapus, continúa con el telégrafo, la radiotelegrafía y el teléfono, para aplicarse finalmente a la radiodifusión. Desde 1923 se entendía que las radios privadas colaboraban con el servicio público. Su autorización para emitir no lo era en concepto concesionarios del servicio, sino en la condición de beneficiarios de una autorización precaria y revocable de utilización del dominio público de las ondas.

De hecho, fue así como surgió esta noción (dominio público radioeléctrico) y este título se manejó jurisprudencialmente frente a las radios privadas (C.E. 18 de noviembre 1938, Federación de Radios Privadas, o 6 de febrero de 1948, Société Française Radio Atlantique¹⁷) para afirmar que si el permiso no era utilizado de manera constante, porque se dejaba de emitir, dicha autorización caducaba, al modo de una *permission de voirie*. Como concluye Truchet, el dominio público radioeléctrico, que nació en este contexto, es una noción arcaica que, sin embargo, reverdece en el derecho francés cuando se trata de definir el límite entre las redes internas y las redes sujetas a intervención pública, caracterizando aquellas como las que estando comprendidas totalmente en una pro-

¹⁴ WALINE, siguiendo a CHENOT, intuyó que se llegaría a hablar de un *dominio público hertziano* relativo a los derechos sobre la utilización de las ondas. Vid. WALINE, M.: *Traité élémentaire du droit administratif*, 6.^a ed. Sirey, Paris 1952, p. 510

¹⁵ Así estaba redactado el Proyecto del que sería finalmente la Ley 82-652 de 29 de julio. Vid., por todos, TRUCHET: «Les ondes appartiens elles...?», cit. p. 2554.

¹⁶ Entre ellos, JEAN-PIERRE CHEVENEMENT, MARIE, JACQ, FRANÇOIS MITTERRAND, PIERRE MAUROY, GASTON DEFFERRE, LOUIS MERMAZ, y MICHEL ROCARD. Es bastante clara la implicación del socialismo francés en la defensa de la declaración legal del dominio público hertziano. La decisión ha sido comentada entre otros por PHILIP, L. En la *Revue de Droit Public*, 1979, p. 499, y FRANK, C., en *AJDA* 1979, p. 29.

¹⁷ Del comentario a este último *arrêt* surge al primera teorización del dominio público radioeléctrico del que dan cuenta las fuentes francesas. Se trata de las *Conclusiones* de CHENOT, B. quien, por cierto, ya en su juventud se había ocupado del asunto en «Rapport sur les problèmes de la radiodifusión (les bonnes copies su concours de l'auditorat)» (1931), ahora publicado en *Etudes et Documents du Conseil d'Etat*, 1991, n.º 43.

piedad no afectan al dominio público –y *compris l’herzien*– ni la propiedad de un tercero (art. 32 L del *Code de Postes et Telecommunications* en la redacción dada por el artículo 2 de la Ley 90/1170 de 29 de diciembre).

Posteriormente, el Conseil Constitutionnel encuentra el modo de no comprometerse con la naturaleza del espacio hertziano. Los recurrentes alegaban que «la rareza de las frecuencias hace que el espacio hertziano pertenezca al dominio público del Estado» y, en consecuencia, la creación de cadenas de televisión, en el marco de una simple autorización administrativa, al excluir las reglas del servicio público, resultaba contrario a la Constitución. El Conseil Constitutionnel contesta que *sea cual sea la naturaleza jurídica del espacio hertziano*, el legislador puede elegir someter el sector privado de la comunicación a simple autorización, no estando exigido el servicio público por la Constitución.

En España, el monopolio preventivo asumido por el Estado mediante la Ley de 26 de octubre de 1907 y el Real Decreto de 24 de enero de 1908 que permitió encauzar el desarrollo de las emisiones radioeléctricas, admitiendo estaciones de titularidad privada, cuyos requisitos, en lo relativo a la emisión radioeléctrica, reguló ya el RD de 14 de junio de 1924 para el establecimiento y régimen e estaciones radioeléctricas particulares. Posteriormente el monopolio estatal se mantuvo sin necesidad alguna de acudir al título demanial, hasta que la LOT de 1987, tras aplicar el art. 128.2 de la Constitución a los «servicios», reservándolos al Estado, entendió (equivocadamente, pues cabe reservar recursos al Estado sin declararlos de dominio público) que, a efectos de realizar igual aplicación al espectro como «recurso», resultaba obligado introducir la idea de dominio público radioeléctrico¹⁸.

En realidad, la idea de que había que lanzar el título demanial¹⁹ para ordenar la escasez de este recurso procede del Tribunal Constitucional –SS 12/82 31 de marzo y después en la 74/ y 79/82 y otras– para quien «el hecho de que la emisión mediante ondas radioeléctricas que se expanden a través del espacio entraña la utilización de un bien que ha de ser calificado como de dominio público».

¹⁸ Sin embargo, cuando fue necesario regular alguna modalidad de televisión que hacía un uso importante del recurso, se prescindió la noción: la Televisión Local por Ondas (Ley 41/95) organiza el sector acudiendo al régimen del servicio público y la reserva provisional de frecuencias, tramitación del concurso y asignación definitiva de las frecuencias, sin necesidad de atribuir el uso de frecuencias conforme al régimen de concesiones de dominio público radioeléctrico

¹⁹ En este sentido, la utilización del régimen del dominio público plantea un conjunto de problemas más amplios que se relacionan con la expansión de este título jurídico para abarcar, de forma decidida, no ya «bienes» o realidades tangibles –«cosas», en sentido civil–, sino derechos. El dominio público sobre derechos, que es una realidad del derecho español, es examinado recientemente por la doctrina francesa: Vid. LEONETTI, R.: «Notion juridique de bien et domain public. Le probleme de la domanialite publique des biens incorporels», en <<http://www.blogdroitadministratif.net/index.php/>>, con referencias a una tesis no publicada (MALWE, C.: «La propriet  publique incorporel: Au carrefour du droit administratif des biens et du droit public economique») y una reciente *sitensis* de YOLKA PH. «Exploitation des fréquences hertziennes: point trop n’ en faut!», en *JCP A* n.º 49 (La Semaine Juridique, Administrations,) 1er décembre 2008, act. 989.

Se rompe así con una anterior tradición legislativa que no había necesitado para nada de esta calificación. Por ejemplo, el RD 2704/82, régimen de estaciones radioeléctricas se refiere sólo a que «el espectro de frecuencias de las emisiones radioeléctricas es un bien natural de capacidad limitada cuya mejor utilización determina la conveniencia de establecer normas tendentes a evitar interferencias...».

La calificación demanial planteaba el problema de su objeto y así la orden de 9 de marzo de 2000 por la que se aprobaba el inicial Reglamento de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en lo relativo al uso del dominio público radioeléctrico (art. 3) hable del dominio público radioeléctrico como el *espacio* por el que pueden propagarse las ondas radioeléctricas. De esta forma se declara dominio público el *espacio*, incluso el vacío, cuando, en realidad, se trata de hacer una referencia a la característica de propagación sin guía artificial.

La Ley General de Telecomunicaciones, ofrece varias soluciones para la gestión de recursos escasos, uno de los cuales resulta ser, precisamente, por las razones expuestas, la exclusividad en el empleo de esa característica de las ondas radioeléctricas. Por una parte, la reserva, ex art. 128.2 C.E (solución aplicable a determinados recursos orbitales); por otra parte, la declaración directa de la extracomerciable (solución aplicable a la numeración, tras rechazarse la declaración demanial que proponía el texto alternativo del PSOE); y, finalmente, la técnica del dominio público como título de intervención. Las razones por las que se mantiene esa calificación (presente en otros ordenamientos –Francia, Portugal, Colombia, Venezuela, Argentina–) parecen ligadas a la necesidad de buscar un título adicional cuando decae el título de potestades del servicio público, pero, singularmente, a su eficacia para mantener en poder del Estado el control del sistema audiovisual. Además de las complejidades en la gestión que el título demanial comporta, el título concesional²⁰ sobre el dominio público, para otorgar la exclusividad de un uso, no parece reunir los requisitos

²⁰ Creo que la configuración tradicional de la concesión demanial implica, dada la titularidad previa del bien asumida por el poder público, un grado de discrecionalidad (que asimila el otorgamiento de la concesión al ejercicio de ius disponendi del propietario y da lugar a que el procedimiento de concesión se inicie de oficio, aunque venga precedido de una «petición» del interesado) que la hace incompatible con el derecho de acceso y el derecho a la instalación de recursos que corresponde al operador. Muestra de ello, aunque no podamos detenernos a comentar este asunto, puede verse la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión C 380/2005, Centro Europa / Italia, de 31 de enero de 2008, conforme a la cual, «el artículo 49 CE y, a partir de su aplicabilidad, el artículo 9, apartado 1, de la Directiva marco, los artículos 5, apartados 1 y 2, párrafo segundo, y 7, apartado 3, de la Directiva autorización, así como el artículo 4 de la Directiva competencia deben interpretarse en el sentido de que, en materia de radiodifusión televisiva, se oponen a una normativa nacional cuya aplicación aboca a que al operador titular de una concesión le sea imposible emitir por falta de radiofrecuencias de emisión otorgadas sobre la base de criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionados». La discrecionalidad del Estado se ve fuertemente limitada, e incluso suprimida, una vez que se ha otorgado la concesión para prestar el servicio de radiodifusión, de manera que, en esa situación, existe un verdadero derecho a la obtención de frecuencias que no puede ser eliminado por vía legislativa (otorgando transitoriamente, frecuencias sólo a los operadores ya establecidos).

de toda concesión de dominio público, fundamentalmente por falta de contenido de derecho real: no hay relación inmediata y directa del titular con el objeto. Tal relación sólo se produce por intermedio del ordenamiento, que es el que «obliga» a no hacer al resto de sujetos aquello que se consiente al titular.

El sistema de poder administrativo (mando control), utilice o no el título demanial, se caracteriza por una planificación interna (nuestro Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias) que da lugar a la atribución de recurso a servicios concretos, y su *asignación* a operadores diferentes, utilizando, históricamente, según los países, diferentes medios: prioridad en la solicitud si no se prevé limitación del número, sorteos, concursos o, finalmente, subastas, que parece ser el punto en que el *modelo administrativo* entra en crisis.

Los derechos exclusivos concedidos mediante alguno de estos sistemas no implican ningún derecho similar a la propiedad, y, lo que es más importante, el titular de la licencia no puede destinar el espectro a otro uso o finalidad que aquel planificado y señalado en la atribución nacional; su facultad de uso en exclusiva de una banda de frecuencias es temporalmente limitado, no goza de derechos de transferencia y la Administración retiene potestades para cambiar el uso y muy importantes poderes de revocación del derecho conferido. El sistema de mando control se ha mostrado ampliamente ineficaz desde el punto de vista del análisis de los economistas. Si el licenciataria sólo puede dedicar el espectro a determinado uso, las iniciativas para innovar son muy limitadas, pues, a lo sumo, se centraran en incrementar la capacidad de las frecuencias sobre las que dispone de derechos de exclusiva, no en buscar aplicaciones más eficientes para las mismas. Por otra parte, muchas de estas licencia se obtienen a coste cero o cercano a cero, siendo este otro factor que invita al «despilfarro» en el uso. La misma técnica utilizada lleva a la necesidad de establecer frecuencias de separación, protegiendo el núcleo de una banda frente a interferencias, con el consiguiente infrutilización del recurso.

4. ¿PERO EXISTEN MODELOS ALTERNATIVOS?

Al menos dos modelos de gestión alternativos al histórico han surgido desde finales de los años noventa. Por una parte, la liberalización del espectro, acompañada de la introducción de mecanismos de mercado (mercado objetivo y subjetivo de derechos de uso) y por otro, diferentes aplicaciones asentadas en el *open spectrum*.

La escasez que se predica del espectro es la condición misma de todos los bienes económicos y ello no ha determinado una planificación administrativa agotadora, con negación del mercado, de la mayoría de ellos. Habrá que recordar que la posibilidad de gestionar el espectro radioeléctrico sobre la base de otorgar derechos de uso de contenido equivalente a un derecho de propiedad, no es una hipótesis nueva, sino que fue ya formulada en un clásico trabajo de

COASE²¹, R. (1959) quien, partiendo del examen de la naciente ordenación de la radiodifusión en Estados Unidos, concluye afirmando que el llamado caos en el éter no fue la consecuencia ni de la apropiación privada de las frecuencias ni de la carencia de eficacia en el control público, sino la consecuencia de la falta de pleno reconocimiento de los derechos de propiedad (*property rights*: la expresión no es exactamente traducible como «derechos de propiedad», pues incluye derechos exclusivos de uso) perfectamente definidos, determinados y concretos sobre los usos del espectro.

El mercado puede, si existen claros derechos definidos que aminoren los costes de transacción, lograr una ordenación eficiente y satisfactoria de los recursos limitados, y también de los recursos del tipo de las radiofrecuencias que no son aprensibles. La habilidad del mercado para capturar toda la información relevante es siempre superior a cualquier sistema administrativo. En consecuencia, se proponía crear suficientes derechos de propiedad delimitados y precisos que podrían ser comprados y vendidos, divididos y agregados, reflejando el precio la utilidad mayor del espectro.

En los años sesenta y setenta continúan esta línea crítica en otros economistas (Minasian, K. Jones, De Vany) pero, en la práctica, tales soluciones no son seriamente consideradas hasta los años ochenta, en que la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC) comienza a estudiar de un sistema de adjudicaciones y asignaciones basado en el mercado. Sobre la base de un buen número de adjudicaciones realizadas por subasta y no por concurso (*auction* en lugar de *comparatives hearing*), se comienza a configurar un mercado primario de espectro, en la medida en que existe ya una inicial competencia económica por hacerse con la titularidad de los derechos de uso del espectro. Ya en los noventa se da un paso más y se comienza a hablar de derechos de propiedad, exclusivos, que permitirían dividir, agregar, enajenar los derechos de uso, inicialmente adquiridos del regulador federal, incluso dedicar el espectro a finalidades diferentes de la licencia inicial.

La tesis tiene propuestas muy elaboradas, que han destacado los problemas de transición a este mercado de espectro, entre ellos, los de las titularidades de uso actualmente consolidadas²², los de coordinación con países vecinos ante la

²¹ COASE, R., Premio Nóbel de Economía y considerado uno de los fundadores del Análisis Económico del Derecho, es bien conocido por el llamado Teorema de Coase que puede exponerse, a fin de ver las implicaciones para el tema, de la siguiente forma: «Si las transacciones pueden realizarse sin ningún coste y los derechos de apropiación están claramente establecidos, sea cual sea la asignación inicial de esos derechos se producirá una redistribución cuyo resultado será el de máxima eficiencia. Si las transacciones implican costes que impiden la redistribución de derechos, habrá sólo una asignación inicial de los mismos que permita la máxima eficiencia».

El trabajo fundamental de COASE es, no obstante «El problema del Coste Social» aparecido originalmente en *The Journal of Law and Economics* (octubre 1960), pp. 1-44. Se considera el trabajo económico más citado en todos los países y tiempos. Existe una versión en castellano de estos y otros trabajos en el volumen COASE, R.H.: «La empresa, el mercado y la ley», de Guillermo Concome y Borel, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

²² KWEREL, E. y WILLIAM, J.: «A proposal for a rapid transition to market allocation of spectrum», open Working paper n.º 38, FCC, noviembre de 2002.

posible alteración del uso internacionalmente atribuido, la necesidad de organismos especializados en la resolución de disputas sobre el uso de los derechos o la adecuación de las jurisdicciones de derecho común para tratar con este tipo de «propiedades», los mecanismos para enajenar los derechos de uso (arrendamiento, cesión parcial o total, precio...) o la posibilidades de acumulación especulativa de tales derechos, así como las responsabilidades de los diferentes agentes en el mantenimiento de la ordenación jurídica de este mercado.

La generalización del modelo de mercado en la gestión del espectro tiene también contradictores desde el punto de vista del acceso a la posibilidad misma de comunicación ante el posible poder que la acumulación de derechos de uso podría otorgar a los titulares²³, pero el mercado del espectro no es sólo una reivindicación sino una realidad ya en ciertos países (Canadá, EE.UU., con aprobación previa de la FCC para la transmisión, y, muy señaladamente, en Nueva Zelanda, Australia, Guatemala y Reino Unido). La idea se fundamenta en que el derecho de uso del espectro debe reconocerse a quien más lo valora y más sacrifica por hacerse con él, porque se espera que utilizará el recurso más intensamente y de manera tecnológicamente mejor, a fin de obtener el mayor beneficio. Los aspectos del modelo administrativo (adecuación técnica de la atribución de cada banda a un servicio o uso concreto en función de las diferentes propiedades de las ondas tales como forma de propagación, diferente absorción por obstáculos, mayor o menor dispersión, etc.) serán valoradas por el operador que ha obtenido la titularidad del derecho de uso, para lograr una aplicación radioeléctrica óptima, incluso mejorando la tecnología y el uso administrativamente planificados.

El primer aspecto apuntado implica un mercado subjetivo, sin cambio de uso del espectro, aunque se admita cierta «desagregación» de la banda de frecuencias de la que un titular es «propietario», en beneficio de otro que necesita utilizar parte de la misma. Por el contrario, la segunda perspectiva implica reconocer, dentro de las posibilidades que ofrece el mercado de espectro, una auténtica titularidad plena, que incluye posibilidades de cambiar el uso y la aplicación radioeléctrica, lo que obliga a reformular la «obligatoriedad» de la atribución nacional del CNAF.

En principio ambas modalidades son admisibles y cuentan con prácticas positivas en el derecho comparado (singularmente Australia, Nueva Zelanda y

²³ Por todos, RIFKIN, J.: *La era del acceso. La revolución de la nueva economía*. Paidós, Madrid 2000. El mismo autor ha divulgado sus preocupaciones (compartidas por un número significativo de la comunidad académica americana). Vid. «La venta del siglo», diario *El País*, 5 de mayo de 2001: «imaginemos un mundo en el que un puñado de conglomerados de medios como Vivendi, Time Warner, Aol, Deutsche Telecom, Sony, ATT, Fininvest, fueran literalmente los dueños de todas las ondas en todo el planeta y comerciaran con ellas como propiedad electrónica inmobiliaria o privada; ¿cómo impediríamos que esas empresas ejerzan una influencia indebida en la vida comercial debido a su control de los canales de información (...) Hace más de un siglo, los gigantes del ferrocarril intentaron utilizar su poder sobre los transportes para dominar la vida comercial. La ira pública contra los monopolios ferroviarios dio lugar a las leyes antimonopolios y la división de estos gigantes».

Guatemala). Recogiendo la evolución de la gestión del espectro en estos países en la última década, la Directiva Marco (art. 9) y la Directiva Autorización (art.5) establecen la posibilidad de que los Estados miembros especifiquen si los derechos de uso de radiofrecuencias otorgados pueden ser objeto de cesión a iniciativa de su titular y en qué condiciones. El primer texto citado señala que los Estados podrán autorizar a que las empresas transfieran derechos de uso a otras personas, debiendo notificar su intención a la Autoridad Nacional de Reglamentación responsable de la asignación, y realizar la transacción conforme a los procedimientos establecidos por las autoridades nacionales, en todo caso con publicidad. Esta posibilidad de «mercado secundario de espectro» tiene dos importantes límites, pues, por una parte, cuando se haya armonizado el uso de frecuencias de conformidad con la decisión espectro u otra media, la transferencia no podrá suponer modificación del uso, mientras por otra parte, las Autoridades Nacionales de Reglamentación deben vigilar que no se falsee la competencia como resultado de estas transferencias.

El derecho comunitario sólo impone a los Estados miembros (hasta que la revisión en trance ahora de aprobación no gane vigencia) que se someta la transferencia a previa notificación (que no es, obviamente «autorización» o «aprobación») a la Autoridad Nacional de Asignación de Frecuencias. Se reclaman procedimientos específicos que excluyen un «libre mercado», y permitan un mercado garantizado e intervenido por normas y procedimientos administrativos. El cambio de titularidad de los derechos de uso es posible, en función de lo que establezca el derecho interno, tanto en su modalidad de cesión total del derecho de uso como en la modalidad de cesión parcial, desagregada, de parte del bloque de frecuencias asignado.

Igualmente admite el derecho comunitario la transferencia con cambio de uso, si bien con el límite material de que esta modalidad no puede recaer sobre radiofrecuencias cuyo uso haya sido armonizado a nivel europeo, en aplicación de la Decisión Espectro Radioeléctrico: la lógica del mercado local cede aquí a la necesidad de un único mercado interior lo suficientemente homogéneo y extenso como para permitir desarrollos industriales eficientes²⁴.

El derecho interno (art. 45 2 b párrafo tercero de la LGTT²⁵) parecía regular la transmisión subjetiva plena, mediante subrogación de los derechos y obligaciones del operador, si bien al referirse a los supuestos en que sean transferibles

²⁴ Hacia el futuro, en el marco del Derecho europeo, la decisión está tomada y es ya un objetivo propuesto del que se hace eco la revisión, de próxima aprobación, del paquete telecomunicaciones: antes de 2010 debería existir un mercado secundario de espectro radioléctrico más o menos homogéneo en el territorio de la Unión. Vid., por todos los documentos comunitarios, la formulación de las bases de esta política, en los documentos COM (2005) 400 de 14 de septiembre y COM (2007) 50 de 8 de febrero de 2007.

²⁵ El Consejo de Estado, informando sobre el Anteproyecto de Ley General de Telecomunicaciones, señaló que las exigencias del principio de Reserva de Ley no parecían respetarse al remitir tan ampliamente al reglamento la regulación de los títulos habilitantes de uso y la cesión de los derechos consiguientes. Vid. su Dictamen núm. 228/2003 de 20 de febrero de 2003. Por su parte, el Dictamen del Consejo Económico y Social de 26 de febrero de 2003 insiste en que «la Ley debería establecer las condiciones básicas de transfe-

las autorizaciones de uso, podría interpretarse que excluía de esa transferencia plena las concesiones de dominio público radioeléctrico. Respecto de éstas, el precepto legal sólo admite literalmente la cesión parcial de ciertos contenidos («determinados derechos de uso»), previa «autorización» de la Administración (nótese que no basta la simple notificación) con dos adicionales límites más. Por una parte, el operador adquirente «deberá respetar las condiciones técnicas de uso establecidas en el cuadro nacional de atribución de frecuencias o en los planes técnicos o las que... estén fijadas en las medidas técnicas de aplicación de la Unión Europea», con lo que no se reconoce ninguna posibilidad de cambio de uso, no sólo con relación a las frecuencias armonizadas por la Unión Europea, sino también con el resto de frecuencias: ni la atribución, ni el resto de parámetros técnicos que resulten del CNAF o de los planes técnicos y de uso podrán ser alterados.

Pero por otra parte, tal cesión, parcial, sólo subjetiva, sujeta a autorización administrativa, en ningún caso exime al titular original de las obligaciones asumidas frente a la administración (art. 45-2), debiendo, por tanto, garantizar «el uso efectivo del dominio público reservado» como impone el art. 43-4-b) de la LGT. Por lo demás, no parecen contemplarse otras modalidades contractuales que la cesión plena, aunque son, teóricamente posibles, otras configuraciones negociales (utilización durante cierto tiempo o cierto horario, etc.).

Tales limitaciones han hecho prácticamente imposible un mercado significativo de espectro radioeléctrico, si bien podría haber permitido cierto reajuste de los derechos de uso. Por el momento, y dada, además, la necesidad de autorización expresa de la transferencia, el modelo español (vid. infra) se limitaba a un mecanismo de transferencia de derechos de uso dentro del modelo administrativo planificado al modo tradicional. Otros Estados miembros de la UE. (Reino Unido y Francia son los más cercanos) han puesto ya en marcha mercados limitados de espectro, que conviven con el modelo administrativo.

El otro modelo alternativo (el *open spectrum*, uso no licenciado) hace innecesario o inconveniente (dados sus altos costes de transacción)²⁶ modelos comerciales. La Comisión ha elaborado un estudio²⁷ que ha sentado la doctrina de que la utilización común es preferible si el riesgo de interferencia es mínimo, el

rencia del espectro, facilitando la misma en supuestos tasados, bajo iniciativa del titular del espectro, sin perjuicio de la titularidad pública...».

²⁶ La idea que fundamenta esta crítica es que el uso intensivo de medios computacionales en las comunicaciones inalámbricas puede, parcialmente, eliminar la «escasez» del espectro y presentar como obsoletos los derechos exclusivos, tanto se asienten en un modelo de mercado o en el de licencia administrativa exclusiva. Como ya anticipara NOAM, E.: «Spectrum Auction: Yesterday's heresy, Today Orthodoxy, Tomorrow's Anacronism», *Harvard Journal of Law & Economic* 1988, 765.

Un análisis económico de las alternativas tecnológicas disponibles en el campo del *common spectrum*, desde el punto de vista de su comparación con esquema de mercado y *property rights*, en FULTHABER, G. y FARBER, D.: *Spectrum management: Property Rights, Markets and the Commons*, en FCC, Comment in response to spectrum Policy Notice, junio de 2002.

²⁷ *Legal, economic and technical aspects of collective use of spectrum in the European Community*.

coste de mitigar la interferencia es bajo, el coste de licencia sería alto, la calidad requerida del servicio no es muy alta, y el uso del espectro no está afectado por obligaciones de cobertura. El uso no licenciado se abrirá en el futuro a utilidades diversas que, mediante normas comunes, impliquen la coexistencia de diferentes servicios gracias a la estandarización de equipos²⁸.

5. LA REALIDAD ESPAÑOLA Y SUS CARENCIAS EN MATERIA DE POLÍTICA DE ESPECTRO: A PROPÓSITO DEL NUEVO REGLAMENTO DE USO

A) El mantenimiento de la categoría demanial y el parcial fortalecimiento de los títulos habilitantes

La opción por una categoría dogmática (el «dominio público radioeléctrico») ha permitido en España, pese a las legítimas objeciones a las que ha dado lugar, a un amplio poder de disposición del Estado que se ha visto liberado de la carga que suponen «preexistentes» situaciones *de facto* de ocupación del espectro, pero cabe plantearse si la categoría sobrevivirá y si será útil en el futuro. Si en el pasado el modelo de gestión, al amparo de aquella categoría, era un modelo de mando control, hoy se abre camino un modelo mixto de los tres elementos descritos. Un sector de frecuencias planificadas y atribuidas conforme al modelo «de mando control», sin flexibilidad de uso y sin derechos de mercado sobre el mismo, que irá en recesión; un segundo campo de bandas en las que se introducirá el modelo de mercado, con y sin flexibilidad de uso, y un tercer campo, en el que dominará el uso no licenciado del espectro²⁹.

Los fundamentos técnicos y las precisiones que el modelo mixto impone, se encuentran descritas en una ya amplia literatura, en gran parte producida bajo los auspicios de la UIT, que ha detectado la necesidad de una nueva gestión del espectro en un mundo convergente³⁰. La afirmación del valor de uso comercial del espectro y su consideración económica es la primera percepción necesaria

²⁸ No se piense, en absoluto, que este tipo de uso carece de trascendencia. En otra aportación reciente («La ordenación de las redes inalámbricas», en un volumen sobre las redes de nueva generación dirigido por T. QUADRA SALCEDO, de pronta publicación) se destaca la importancia de la apertura al uso común, después de seis años de discusión en la FCC, del llamado «espectro blanco»: las bandas de protección de los servicios de radiodifusión, una vez digitalizados éstos. Tan es así que las más importantes firmas de la industria informática –Google y Microsoft– se han felicitado por el éxito de su labor de influencia continuada: el cofundador de Google, el mismo día de la histórica elección presidencial, dedicaba su post, en el blog que mantiene, a esta cuestión y no a la noticia que atraía la atención del mundo.

²⁹ El regulador británico ha estimado que para 2010, en el Reino Unido el 7 por ciento del total uso del espectro corresponderá al uso colectivo no licenciado, el 70 por ciento al modelo de mercado y sólo el 21 por ciento al modelo tradicional de mando control. Vid. Spectrum Framework Review Consultation published: 231112004id. Consultation published: 231112004, Consultation closes: 1510212005, <<http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/sfr/sfr2/>>, en línea, 20 de febrero de 2009.

³⁰ Vid. <<http://www.itu.int/osg/spu/publications/index.html#spectrum>>.

para una nueva gestión del espectro³¹. Hay que recordar, por ello, que el TC ha señalado que «la facultad que la misma Constitución concede al legislador para determinar los bienes que integran el dominio público... (Aunque) no aparece acompañada, en el art. (132.2) que la otorga, de limitación expresa alguna, es evidente que de los principios y derechos que la Constitución consagra cabe deducir sin esfuerzo que se trata de una facultad limitada, que no puede ser utilizada para situar fuera del comercio cualquier bien o género de bienes si no es para servir de este modo a finalidades lícitas que no podrían ser atendidas eficazmente con otras medidas». (STC 149/91, f.j. 2 b)³².

El primer dato que ha de tenerse en cuenta al describir la situación de la política de espectro radioeléctrico en España es la aprobación del RD 863/008, de 23 de marzo, que contiene el reglamento de uso del dominio público radioeléctrico, norma que pretende «recoger las tendencias de futuro marcadas por la propuesta de la Comisión de 13 de noviembre de 2007 sobre de un nuevo marco regulador de las comunicaciones electrónicas», donde, como se ha dicho, la nueva gestión del espectro es un punto central. No obstante tal afirmación de principio, el texto en vigor se mueve entre la continuidad y el cambio³³.

Aunque es un factor de continuidad la recepción (art. 3) de un concepto «cosificado» del uso de la radioelectricidad (mientras otros derechos comparados, siguiendo al derecho comunitario, se conforman con regular los derechos de uso del espectro radioeléctrico, conforme a una régimen claro, legal y preciso, sin necesidad de «dejar implícitas» potestades públicas que resultan de la calificación demanial)³⁴, el reglamento citado no se muestra totalmente ajeno a esta preocupación por dotar de mayor consistencia jurídica a los títulos de uso,

³¹ CAVE M., DOYLE C., WEBB W.: *Essential of modern spectrum management*, Cambridge University Press, 2007.

³² Es llegada la hora, quizá, de preguntarse, sino será más lógico dar un régimen legal propio y completo a los usos del espectro radioeléctrico (tal como sucede con los bloques numéricos a efectos de marcación y direccionamiento en las redes, sobre la base de la «inapropiabilidad» privada de los mismos), sin acudir a esa categoría, en la medida en la que el empleo de la misma puede comprometer la seguridad jurídica de los operadores.

³³ Quizá deba recordarse aquí los no muy favorables juicios que el proyecto recibió por parte de la CMT y el propio Consejo de Estado. Vid. el Dictamen de este núm. 228/2007 de 13 de diciembre de 2007.

³⁴ La discrecionalidad que corresponde al titular del dominio público en el otorgamiento de usos privativos *no existe en este campo* y, de hecho, han sido condenados ya por el TJUE (Sentencia Centro Europa 7 Srl, asunto C-380, de 31 de enero de 2008) que condena a Italia porque la denegación de ciertos derechos de uso no se realizó conforme a criterios transparentes, objetivos, no discriminatorios y proporcionales. Análogamente, en Francia, que alumbró el concepto mismo de «demanialidad hertziana», el Conseil d'Etat ha ido fortaleciendo el título de uso hasta separarlo, en su consistencia jurídica, de la simple «autorización de ocupación del dominio público» que integra, en el fondo, la nota de precariedad. Vid. sobre esta evolución PERRON, F.: «Quand l'internet sans fil fait craquer le domaine public une victoire à la Pyrrhus!» <<http://converge-blog.ouvaton.org/?2006/10/29/78-quand-l-internet-sans-fil-fait-craquer-le-domaine-public-une-victoire-a-la-pyrrhus>>, que concluye recordando la afirmación del Consejo de Estado (arret Societe Neuf Telecom SA, de 30 junio de 2006) «les autorisations d'utilisation des fréquences délivrées par l'ARCEP, même si elles ont notamment pour effet de permettre l'utilisation du domaine public hertzien, créent des droits au profit de leurs titulaires», y, porque crean derechos, no pueden ser ignoradas como simples autorizaciones de ocupaciones a precario del dominio público. Los principios de precariedad y revocabilidad son excluidos en relación al dominio público hertziano. Vid.,

aun dentro de la lógica demanial, y recogiendo soluciones (en lo que afecta a modificación de los títulos) ya presentes tras la modificación introducida por el RD 424/2005.

En primer lugar, para la revocación de los títulos habilitantes de uso privativo (art. 28) se establece un mecanismo causal³⁵ que hay que completar con el art. 16 (uso para fines distintos de los que motivaron la asignación) y que incorpora una cierta regulación de lo que ha de entenderse por «uso eficaz» del espectro (art. 10). Ésta es una condición implícita permanentemente exigible a los titulares de derechos de uso que implica la exigencia de una utilización progresiva, continuada y efectiva en la zona geográfica para la que fue concedido. Por otra parte, tal revocación, se realizará «a través del procedimiento administrativo general de la Ley 30/1992», remisión que, en principio, no se refiere claramente a la revisión de oficio, pues incluye supuestos todos ellos imputables a la conducta del titular del derecho de uso y dan por supuesta la regularidad del acto inicial. Por ello mismo, se excluye toda indemnización³⁶.

Diferente del supuesto anterior es la modificación de títulos habilitantes que otorguen un uso privativo (concesión o autorización). Se ha previsto que la Agencia Estatal de Radiocomunicación pueda modificar un título habilitante (modificación singular aunque pueda afectar a distintos sujetos), también de

tambien ESTRYN. C. y GUEIER C.: «Le spectre des fréquences radioélectriques, bien public ou bien commercial?», LPA, *Les Petites Affiches*, 12 de julio de 2001, n.º 138, p. 11.

³⁵ Por el contrario, para las autorizaciones demaniales, señala hoy el art. 92-4 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas: «Las autorizaciones podrán ser *revocadas unilateralmente* por la Administración concedente en cualquier momento por razones de interés público, sin generar derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso general».

³⁶ Como causa de revocación general aparece la de «utilización de las frecuencias con fines distintos o para otros diferentes de la prestación del servicio o ejercicio de la actividad que haya motivado su asignación», que en conexión con el art. 16 («las asignaciones de frecuencias para uso privativo se efectuarán para la prestación de actividades especificadas en el correspondiente título...») pueden hacer difícil –salvo que esta admisión se contenga en el título– la «flexibilización y neutralidad tecnológica» que reclama el nuevo modelo WAPECS, es decir, la posibilidad de, respetando especificaciones técnicas, destinar las frecuencias autorizadas a cualquier aplicación radioeléctrica y no a específicas determinaciones, servicios o tecnologías.

Desde la óptica demanial esta categoría de «revocación» del título habilitante es confusa y parece esconder la idea de no reconocer derecho a la indemnización cuando se extingue una concesión. Téngase en cuenta que todas las causas de revocación son, de hecho (art. 27-h RD 863/2008), causas de extinción. Por esta vía se entiende posible extinguir *una concesión* de manera unilateral, sin indemnización (pese a lo previsto en el art. 100 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas respecto del *rescate*, *previa indemnización*, de la concesión) porque se aprecie que no se efectúa un uso eficaz o eficiente del dominio público radioeléctrico en los términos del art. 10 del mismo RD. Por otra parte, ese art. 10 permite que la Agencia modifique las condiciones asociadas a los títulos, afectando a la zona geográfica o a las características técnicas.

Resulta así claro que el derecho de uso otorgado por la concesión puede verse *unilateralmente alterado por la Agencia, incluso «extinguido» mediante revocación, sin indemnización*, por no ajustarse a ese uso eficiente y eficaz definido por la Administración. Si al amparo del art. 25-1 la Agencia puede modificar el título por razones de uso eficiente (incluso la cantidad de espectro, dice el art. 10 y tal modificación da derecho a indemnización (salvo que venga impuesta por norma internacional), la no aceptación de tal modificación hace que el título pueda, igualmente ser *revocado* sin indemnización, conforme al procedimiento del art. 28-2 del Reglamento.

forma estrictamente causal (sólo procede a consecuencia de la modificación del CNAF, necesidad de un mejor uso eficaz del espectro conforme al art. 10 –que ahora ha de referirse a conseguir un menor consumo de recursos espectrales con los mismos objetivos de cobertura y calidad–, o por obligaciones derivadas de la normativa internacional o comunitaria). Y además, se ha previsto (lo que es más importante, por clarificador) que, en tales supuestos, *existirá derecho a la indemnización*, salvo cuando venga impuesta por obligaciones internacionales o de la Unión Europea³⁷.

Junto a ello, pero integrando otro supuesto, el art. 25-3 del RD 863/2008 parece desarrollar el apartado 5 del art. 45 a Ley 32/2003, que se refiere a las modificaciones, mediante Orden Ministerial, por necesidades de planificación, uso eficiente y disponibilidad del espectro, de los títulos habilitantes, con arreglo a principios de objetividad y proporcionalidad. El precepto reglamentario, sin embargo, se refiere a la modificación de «las condiciones generales a que se sujetan los títulos habilitantes», y contiene una remisión a la legislación de patrimonio de las Administraciones Públicas, que parece indicar tanto el carácter general de la medida (se aprueba por Orden Ministerial) como el hecho de que las consecuencias indemnizatorias quedan remitidas a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. De ello resultaría, por aplicación de los arts. 92 y 92-7, la no indemnizabilidad de la modificación de las autorizaciones demaniales, pero sí de los daños producidos por modificación de las condiciones generales de las concesiones de dominio público radioeléctrico.

Llama la atención que el reglamento no establezca ahora directamente tal consecuencia que nos parece plausible, dado que la legislación de patrimonio es aplicable supletoriamente (arts. 5-4 y 84-3 de la Ley 33/2003). Quizá el reglamento quiera excluir la indemnización (dado el «carácter general» –por ello se realiza mediante Orden Ministerial– que tendría, por afectar a todos los titulares y faltaría el requisito de «singularidad» del daño) o limitarla a ciertos casos (solo los títulos concesionales)³⁸.

Se regula también el derecho a la indemnización, de nuevo conforme al régimen general de responsabilidad administrativa (exigiendo, por tanto, la singularización del daño en un número concreto de operadores, lo que permite pensar que no procede la indemnización si se afecta a todos los operadores que se encuentren en similar posición) cuando se produzca la «pérdida de la adecuación de las características técnicas de la red al CNAF sin que exista la posibilidad de otorgar al titular otras bandas» (art. 27 e). Se trataría de una modifi-

³⁷ La continuidad, respecto de lo establecido en la OM de 9 de marzo de 2000, modificada por el RD 424/2005, que contenía la ordenación anterior es notable, pero se ha ganado algo en certeza y seguridad jurídica.

³⁸ Tampoco da derecho a indemnización la modificación con ocasión de renovación del título inicial, cuando venga impuesta para adaptarse al CNAF: Art. 25-2 RD 83/2008. El Consejo de Estado, informando sobre el Proyecto (Expediente 228/2007 de 13 de diciembre de 2007) señaló con buen criterio que «en todo caso es aplicable aquí el régimen de responsabilidad patrimonial, por lo que las soluciones que se desarrollen...no han de ser otra cosa que una aplicación de los presupuestos legales de dicho régimen de responsabilidad».

ccion del CNAF que produjese ese efecto (pues el título ha de haberse otorgado conforme al vigente en un momento dado). La posibilidad de situar la red sobre otras bandas no impide, según creemos, que el resto de daños efectivamente producidos hayan de ser indemnizados. Puede considerarse el supuesto como un caso de caducidad de la concesión «causada por la desaparición de las circunstancias que determinaron a la Administración a otorgar la concesión y de cuyo mantenimiento dependía la satisfacción de la finalidad pública»³⁹.

Con estos preceptos, se da cierta consistencia a los operadores en el disfrute de sus derechos de uso, y, aunque la perspectiva estrictamente demanial quede, en ocasiones, relegada, parece efectivo el esfuerzo por dar cumplimiento a lo previsto en el art. 14 de la Directiva Autorización: «Los Estados miembros velarán por que los derechos, condiciones y procedimientos relativos a (...) los derechos de uso o derechos de instalación de recursos *puedan ser modificados únicamente en casos objetivamente justificados y de manera proporcionada*». En la línea contraria, en parte, puede citarse la exclusión de indemnización por revisión del carácter «limitado» del número de licencias en determinadas bandas de frecuencias (art. 29-4), si bien se ha previsto expresamente que, en tal caso, los operadores afectados que hubieren obtenido su concesión mediante licitación, tendrán derecho a la cancelación de las garantías que hubiesen constituido, siguiendo la práctica impuesta en la conversión de anteriores títulos habilitantes⁴⁰.

B) La afirmación de un contenido casi perfectamente comercial en ciertos títulos habilitantes. El incipiente mercado secundario

El otro campo de relativa novedad es el desarrollo reglamentario del mercado secundario⁴¹. El derecho anterior admitía, a nivel reglamentario, la transmisión del título habilitante (transmisión que puede ser ahora, dice el art.39 del reglamento, «total o parcial») con autorización del órgano administrativo que lo otorgó, y exigía que el nuevo titular se subrogara en la misma posición que el primitivo titular. A esta modalidad se suma la cesión parcial⁴² (desde el pun-

³⁹ Esta es la noción de caducidad de la concesión que maneja LAFUENTE BENACHES, M: *La concesión de dominio público*, Montecorvo, Madrid 1988, p. 132.

⁴⁰ Sobre esto, véase nuestro estudio «La responsabilidad patrimonial de la Administración en el campo de las telecomunicaciones», en QUINTANA LÓPEZ, T. (dir.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*. Tirant lo Blanch, Valencia 2009.

⁴¹ Para el caso francés, vid. ARCEP : Rapport au Ministre chargé des communications électroniques sur le choix des bandes de fréquences pour un marché secondaire des autorisations d'utilisation de fréquences de julio de 2005 y el Decreto 2006-1016 del 11 de agosto de 2006 relatif aux cessions d'autorisations d'utilisation des fréquences y Arrêté du 11 août 2006 portant application de l'article L. 42-3 du code des postes et des communications électroniques relatif aux fréquences ou bandes de fréquences dont les autorisations d'utilisation peuvent faire l'objet d'une cession <<http://www.arcep.fr/index.php?id=9198&L=1%252F%252Findex.php#11477>>

⁴² Sobre la compatibilidad de este comercio secundario, dentro de la técnica demanial, y la in comerciabilidad del dominio público, la STC 166/98 y el Dictamen del Consejo de Estado 805/2003 reconocen que tal

to de vista geográfico o material) en la que se transmite el derecho a utilizar determinadas frecuencias vinculadas al título, sujeta igualmente a autorización administrativa por el órgano competente para otorgar aquel, intervención previa que no sólo condiciona, en cualquiera de los casos, la eficacia del negocio, sino su validez misma (se califica de nulo de pleno derechos el negocio sin autorización: art. 40 RD 863/2008).

Con estas tres modalidades, el ámbito objetivo del mercado secundario queda limitado por las exclusiones que sitúan las posibilidades iniciales sólo en los derechos de uso resultado de concesiones, y ni siquiera todas ellas. Entre las prohibiciones generales de transferencia o cesión (art. 41 RU) figura una, en concreto («no se podrán transferir los títulos ni ceder los derechos relacionados con (...) el cumplimiento de las obligaciones de servicio público a que se refiere el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones impuestas por el título original», dice el art. 41 del reglamento de uso) que presenta una problemática singular, pero que permite considerar que tanto las frecuencias destinadas a la red de telefonía fija pública –obligaciones de servicio universal– como aquellas que se vinculen a la extensión de nuevos servicios, mediante Real Decreto –otras obligaciones de servicio público– quedan fuera del ámbito comercial.

Mientras la transferencia total del título (respetando la excepciones comunes aludidas) parece en general posible (art. 48-2 del RU), el Anexo del reglamento contiene una enumeración positiva de las frecuencias que pueden ser objeto de transferencia parcial del título y de cesión de derechos (radiobúsqueda y radiomensaje, comunicaciones móviles en grupo cerrado, servicios de acceso radio –que incluye ciertas concesiones LMDS– y servicio fijo). La transferencia parcial o la cesión sólo procede en esas frecuencias⁴³.

Conviene señalar que puede igualmente quedar fuera del ámbito permitido una operación concreta por razones subjetivas. Es el caso de que la transacción dé lugar a restricción de la competencia, en las que parece que sólo con informe de la CMT es posible la operación (hay que entender que tal informe es vinculante, en el sentido de que determina si la operación está o no incurso en la excepción reglamentaria), o bien en el caso de que el transmitente esté incurso en algún procedimiento susceptible de dar lugar a la revocación de su título.

flexibilización de aquella nota «mítica» del dominio público, responde a alteración de la funcionalidad de la declaración demanial.

⁴³ Por cierto que la Comunicación (COM 2005) 400 de 14 de septiembre, fundamental en la definición de la actual política europea de espectro radioeléctrico, incluye las bandas atribuidas a otros servicios. En concreto señala: «La Comisión propone la introducción de mercados para frecuencias actualmente reservadas a los usos que se indican a continuación, con el fin de garantizar una coordinación eficaz que permita obtener resultados tangibles a escala comunitaria, por ejemplo: servicios de comunicaciones móviles terrenales, incluidas, p. ej., las frecuencias destinadas a los servicios móviles públicos (GSM, 3G, etc.) y las frecuencias destinadas a los grupos cerrados de usuarios; servicios de comunicaciones fijas inalámbricas terrenales, incluidas, p. ej., las frecuencias destinadas al bucle local inalámbrico, al acceso inalámbrico de banda ancha y a los enlaces por microondas; servicios de teledifusión y radiodifusión terrenales, incluidas, p. ej., las frecuencias destinadas a las radios y televisiones locales, regionales y nacional».

No nos detendremos en lo que es derecho positivo del procedimiento, pero sí en el régimen de la autorización administrativa, que ya queda dicho afecta a la validez del negocio privado, y que, además, pese a ser un inequívoco acto «declarativo de derechos», puede ser revocada *a posteriori* extinguiendo el negocio privado (art. 44) por incumplimiento de las condiciones de la transmisión en los términos en los que fue autorizada, por la existencia de interferencias perjudiciales o por la revocación del título habilitante original. No parece que esta decisión normativa favorezca la imprescindible seguridad jurídica y, probablemente, fuera deseable otro entramado jurídico que, ante la producción de un resultado no deseado, y al margen de las consecuencias jurídico-privadas, permitiera a la Administración tratar al adquirente como al primer titular.

C) Neutralidad tecnológica y flexibilidad del uso

Hay otra perspectiva en el mercado de espectro: la posibilidad de alteración del uso, que conecta con lo que es otro firme pilar de la política comunitaria de «neutralidad tecnológica»⁴⁴. Sin perjuicio de que la propuesta de revisión del paquete telecom avanza ya en esta línea⁴⁵, el reglamento parece reiterar el principio contrario de manera generalizada⁴⁶, sin que, además, se haya previsto que en la autorización previa pueda establecerse, aunque sea limitadamente, regla contraria que permita la alteración de uso⁴⁷. Quizá sea imputable este hecho, justamente, a las limitaciones del modelo de mando control en la gestión del espectro⁴⁸, a las que se suma su consideración demanial, pues, en efecto, parece más fácil entender que la causa de la concesión de dominio público radioeléctrico sea un interés público concreto, determinado por la atribución, y no el uso que libremente elija (con ciertas limitaciones técnicas) el titular. El cambio de destino respecto del uso previamente establecido se presentaría, en efecto, como una

⁴⁴ El documento clave es, quizá, la Comunicación de la Comisión COM (2007) 50 de 8 de febrero de 2007.

⁴⁵ Con la abstención de Suecia, Reino Unido y Holanda, el Consejo Europeo de 20 de noviembre de 2008 adoptó por unanimidad un acuerdo político que es la base actual de las discusiones, tras incorporar las objeciones, en primera lectura, del Parlamento.

⁴⁶ «La transferencia de títulos habilitantes o la cesión de derechos no implica alteración de los derechos y obligaciones del título originario» (art. 39-3); «las condiciones técnicas de uso de los derechos cedidos o de los títulos transferidos se ajustarán en cualquier caso al CNAF... Se deberán respetar las condiciones técnicas de uso que existieran en el título original» (art. 42), reitera el reglamento de uso.

⁴⁷ Recuérdese que la Comunicación de la Comisión COM(2007) 50 final, de 8.2.2007 *Sobre un acceso rápido al espectro para los servicios de comunicaciones electrónicas inalámbricas a través de una mayor flexibilidad* incorpora una amplio listado de frecuencias (hasta 1350 MHz en total, que van desde los 470 MHz a los 3,8 GHz, y afectan a diferentes servicios actuales (radiodifusión que se liberará a través del dividendo digital, servicios móviles GSM...) como posible objeto de este régimen de uso flexible. En particular, se incluye la banda 2,5 GHz, servicios móviles de tercera generación (IMT-2000/UMTS) que puede ser de interés para otras aplicaciones (Wimax), especialmente tras la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones 2007, que incorporó la tecnología citada a la familia IMT-2000.

⁴⁸ Vid. SIMS, M.: «WRC-07: the Technological and Market Pressures for Flexible Spectrum Access» *Communications & strategies*, no. 67, 3rd quarter 2007, p. 13, con cita de CAVE, DOYLE & WEBB *Essentials of modern spectrum management*, cit., p. 13.

forma de «apropiarse» de la utilidad. Pero de no introducirse esta posibilidad se pierde parte de la principal ventaja del mercado secundario, cuya funcionalidad parece reclamar que «el adquirente» pueda dar un uso más eficiente al espectro.

La cuestión se solapa con otras carencias de la gestión del espectro en España: sustancialmente, la falta de una estrategia respecto del dividendo digital y de una política de futuro sobre las redes inalámbricas alternativas a la telefonía móvil y sus desarrollos posteriores.

6. EL DIVIDENDO DIGITAL O LA AUSENCIA DE POLÍTICA QUE TERMINA EN DESPILFARRO

A) Política europea y opciones comparadas

El dividendo digital puede definirse como el espectro que no resultará necesario para mantener los servicios de difusión (radio y televisión) una vez plenamente digitalizada su prestación, manteniendo las obligaciones (singularmente, las referentes a la cobertura) de servicio público que pesan sobre ellos⁴⁹. Se trata de una oportunidad histórica que ha puesto en manos de los Estados, por primera y única vez en más de un siglo de evolución de la radiocomunicación, un recurso de valor único, porque afecta a las bandas de frecuencias de mayor valor⁵⁰, dadas sus características de propagación, alcance y capacidad, frecuencias ahora abandonadas por los tradicionales servicios de radiodifusión, que han sido históricamente (por la *tecnología marconi* que se instauró y determinó la regulación del recurso)⁵¹ grandes consumidores de espectro.

⁴⁹ Así lo define la Comunicación de la Comisión, al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones «Aprovechar plenamente las ventajas del dividendo digital en Europa. Un planteamiento común del uso del espectro liberado por la conversión al sistema digital», COM(2007) 700, final, Bruselas, 13.11.2007, que, además, apunta que el término se refiere a parte del espectro entre 174 y 230 MHz (UHF) y de 470 a 862 MHz (VHF). El proceso político iniciado con la Comunicación es soportado por dos mandatos a la CEPT, al amparo del art. 4 de la Decisión Espectro Radioeléctrico, el primero de 30 de enero de 2007, y el segundo de 3 de abril de 2008, sobre consideraciones técnicas sobre las opciones de armonización para el dividendo digital en la Unión Europea. Igualmente el RSPG (Radio Spectrum Policy Group) ha incluido en su calendario para el año 2009 el nuevo tratamiento del tema. Vid. RSPG *Work Programme 2009*, RSPG#18, 11 de febrero 2009.

Algunos Estados, han identificado otra parte del espectro, llamado «espectro blanco» o «espectro intercalado» (bandas de protección de los servicios actuales, no utilizadas hasta el presente) como complemento importante de aquel «dividendo».

Por cierto que la traducción española del texto de la comunicación («planteamiento») parece dejar las cosas en la pura teoría o «pensamiento». Por el contrario, el término inglés (*approach*) o incluso el francés (*démarche*) parecen denotar más bien la idea de un camino, unas gestiones comunes, una aproximación práctica común al problema. Así, el apartado 5 de la Comunicación se dedica a la planificación común del espectro, contemplando una serie de acciones que han de emprender los Estados: limpieza del espectro afectado, planificación conjunta a nivel de la UE, aunque dentro de cierta flexibilidad para las peculiaridades nacionales, agrupación de diferentes aplicaciones en bandas comunes, etc.

⁵⁰ «Espectro de primera calidad» dice el documento COM(2007) 700 antes citado.

⁵¹ Vid. la primera parte de este estudio, epígrafe II.

La generación de este «dividendo» es conocida. La Conferencia Regional de Radiocomunicaciones CRR 2004/2006 (Región 1, Ginebra) estableció la fecha de 17 de junio de 2015 para el total apagón analógico para los servicios tradicionales de radiodifusión, con alguna excepción para ciertos países que han preferido la fecha 2020 para los servicios en la banda VHF (174-230 MHz) y, al tiempo que proporcionaba una nueva planificación para la radiodifusión digital, se adoptaron acuerdos de transición que proporcionaban cierta flexibilidad para la determinación del uso que habría de darse al espectro liberado de la radiodifusión analógica⁵².

Desde años atrás, sin embargo, la preocupación⁵³ por el tema era ya habitual en el seno de la Unión que había elaborado ya al menos dos comunicaciones⁵⁴, y también en algunos Estados miembros que a finales de la década de los noventa y había comenzado a preocuparse por el tema. Es el caso de Alemania que había lanzado en 1997 la *Initiative Digitaler Rundfunk* y comenzó a prestar servicios de radiodifusión digitales (terrestres) casi inmediatamente.

Pero importa destacar que la revisión de los Acuerdos de Estocolmo y Ginebra y la nueva planificación de frecuencias para servicios digitales de radiodifusión terrestre no otorgaban por sí ventaja o «dividendo» alguno, sino la posibilidad de aprovechar las menores necesidades de espectro que, en principio, presentaba la digitalización. Era, por tanto, un cuestión de «política», adelantar la «limpieza» del espectro que había prestado servicios analógicos de radiodifusión, e igualmente lo era decidir cuanto espectro se iba a dedicar a los nuevos servicios digitales. Finalmente, cuestión decisiva, era y sigue siéndolo, la de definir un marco para el destino final del espectro así liberado.

Cuando la CMR 2007 atribuyó nuevas frecuencias al servicio móvil (telecomunicaciones móviles internacionales –TMI–, a partir de 17 de junio de 2015⁵⁵),

⁵² Vid. <<http://www.itu.int/ITU-R/terrestrial/broadcast/plans/ge06/index.html>>; también, sobre los acuerdos que revisaron los acuerdos de Estocolmo y Ginebra previos, vid. <<http://www.itu.int/ITU-R/conferences/rrc/index.html>>.

⁵³ La iniciativa e-Europe 2005 *Una Sociedad de la Información para todos*, COM(2002)263 final, de 28 de mayo de 2002 establecía: «Los Estados miembros deben hacer públicas antes de que finalice 2003 sus intenciones con respecto a dicho cambio. Entre ellas podrían figurar una planificación y una evaluación de las condiciones del mercado, y posiblemente una fecha de abandono de la radiodifusión televisiva terrenal analógica, que permitiría recuperar y reorganizar las frecuencias. Los planes nacionales relativos a dicho cambio deben constituir asimismo una oportunidad para demostrar un enfoque neutro con respecto a la plataforma en materia de televisión digital».

⁵⁴ Se trata de las citadas comunicaciones COM(2003) 204 de 17 de septiembre de 2003 «Concernant la transition de la radiodiffusion analogique a la radiodifusión numerique» y las comunicación COM(2005) 204, de 24 de mayo de 2005 «Concernant l'accélération de la transition de la radiodiffusion analogique a la radiodifusión numerique».

⁵⁵ Vid. ÁVILA JIMÉNEZ, D.: «Informe ejecutivo sobre los resultados de la CMR-2007 de la UIT», <http://www.google.es/search?hl=es&client=firefox-a&rls=org.mozilla%3Aes-ES%3Aofficial&hs=MoD&q=informe+ejecutivo+CMR+2007&btnG=Buscar&meta=lr%3Dlang_es>.

Tengase presente (como ha destacado GRETEL, Bit, n.º 167 febrero-marzo de 2008; «El dividendo digital: ¿Quiénes lo cobrarán?»), que la banda 790-862 MHz está atribuida en España, exclusivamente a la televisión digital terrestre.

se presentó la oportunidad histórica con la que los reguladores y teóricos del espectro habían soñado, al encontrarse con bandas de frecuencia muy valiosas que abrían un paréntesis en la farragosa explicación de la escasez del espectro. Era la ocasión de las políticas previsoras, de elecciones fuertes en la medida en que comprometían el desarrollo, al menos en parte, de las comunicaciones electrónicas en los próximos años. Más que la fecha definitiva del llamado «apagón» analógico, importaba adoptar perspectivas novedosas que hicieran del nuevo *El Dorado*, un territorio de nuevas formas de gestión del espectro.

La Unión Europea es consciente de ello e incluyó en el paquete de reforma del marco regulador de las comunicaciones electrónicas, una comunicación específica sobre el dividendo digital (COM(2007)700), ya citada: «Aprovechar plenamente las ventajas...», de 13 de noviembre de 2007) que insiste en la coordinación y en la planificación común del espectro como medio de obtener el máximo rendimiento del recurso ahora liberado. Tras recordar que la gama de aplicaciones posibles podría acoger a la práctica totalidad de las aplicaciones inalámbricas comunes⁵⁶, manifiesta su preferencia por las aplicaciones pertenecientes a los servicios de comunicaciones electrónicas y diseña todo un programa de acción que incluye, como destino final del dividendo, tanto las comunicaciones inalámbricas de banda ancha, dada la demanda de movilidad y los obstáculos para afrontar la brecha digital, los servicios de radiodifusión terrestres adicionales y servicios multimedia móviles. Pero advierte también que muchas posibles aplicaciones del dividendo simplemente no llegarán a darse si no se actúa, coordinadamente y en el nivel de los Estados, primero, limpiando el espectro del dividendo digital, y dando una dimensión europea a la planificación mediante el agrupamiento de las bandas en agrupamientos de servicios que utilizan tipos similares de redes, para después administrar cada banda sobre bases de neutralidad de la tecnología y del servicio, completado con el reconocimiento de derechos comerciales a los titulares de derechos de uso.

Naturalmente la opción más débil, la menos consciente, consistía en, por una parte, aplazar cuanto permitía la CRR 2006 por otra, trasladar la totalidad de los operadores analógicos existentes a los nuevos canales disponibles. El «dividendo» se evapora entonces porque la mayor parte de las frecuencias liberadas de la radiodifusión analógica... se atribuyen a la radiodifusión digital, aun multiplicando las emisiones⁵⁷.

⁵⁶ Al tiempo que señala que «el dividendo digital abarca las bandas VHF y UHF. La banda VHF es mucho más estrecha que la UHF, menos atractiva en términos de propagación de espectro y, por tanto, menos susceptible de sufrir escasez de espectro, por lo que podría optimizarse sin la coordinación de la UE».

⁵⁷ Así, el Ministerio de Industria español afirmaba, en mayo de 2008, sin inmutarse apenas, que «el impacto del dividendo digital sería escaso o nulo debido a que todas las frecuencias que dejaría libres la televisión analógica estaban ya reservadas para la televisión digital». Vid. *Expansión*, 2-2-2009, «España se desuelga frente a Europa en la banda ancha». Lo que se juega es la posibilidad de un empujón sustancial a la economía europea o no utilizar esta oportunidad. Así concluía un estudio encargado en octubre de 2007 por Deutsche Telekom. Vid. Wikitel, *Principales asuntos en la regulación de las TIC* on line: <http://es.wikitel.info/wiki/Principales_Asuntos_en_la_Regulaci%C3%B3n_de_las_TIC>.

Esta parece haber sido la senda de ciertos países no europeos de la Zona Europea de Radiodifusión, pero también la senda que ha seguido Italia⁵⁸, donde, a consecuencia de los problemas históricos heredados (antes apuntados) que ha presentado la gestión del espectro, parecía tenderse a la vinculación de las frecuencias con los servicios de radiodifusión, y otorgar nuevas frecuencias digitales sólo a los previos operadores analógicos. Tal actitud fue censurada por el Tribunal de Justicia de la Unión (vid. *supra*, nota 30, sobre el asunto Tele 7 Libera Srl) y la solución inicialmente adoptada parece que difícilmente da cumplimiento a las exigencias comunitarias, en la medida en que si se amplían los sujetos que pueden acceder al nuevo espectro, o bien no existen materialmente frecuencias o no parece posible superar, para los nuevos entrantes, el retraso de cuatro años impuesto en la Ley 101/2008⁵⁹.

No obstante, también en Italia, recientemente, la adopción de una decisión técnica (la elección de la transmisión isofrecuencia) y un acuerdo entre los agentes involucrados, han permitido en Cerdeña inaugurar un mecanismo que ha restituido al Estado cerca de un tercio del espectro que, en parte, ya no será destinado a servicios de radiodifusión⁶⁰. Los canales 62 a 69 UHF podrán ser también utilizados (de conformidad con lo que resolvió la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones 2007) para servicios móviles y nómadas. Cuando se produzca la migración de los servicios de radiodifusión que operan en tales canales, la solución prevista es la de permitir la transmisión total o parcial a los adquirente, porque se espera que tales canales sean planificados sobre la base de la neutralidad tecnológica y flexibilidad en el servicio.

Tanto en Francia, como en el Reino Unido (también en otros países: Alemania, Finlandia, Suecia, Malta...) se han adoptado decisiones al más alto nivel,

La situación española constituye una anomalía, hasta el punto de que desde la Comisión Europea se ha requerido al Gobierno que explique el desequilibrio en el reparto de las nuevas frecuencias. De hecho, la comisaria Viviane Reding exigió en Davos que se destinase el 50 por ciento del espectro de la TV a las comunicaciones móviles. Vid. DEL CASTILLO/MONTALVO: «España se descuelga frente a Europa de la banda ancha móvil superrápida», diario *Expansión*, 5 de febrero de 2009.

⁵⁸ Vid. D'ANGELO, N.: «Dividendo digitale. Cosa fa l'Europa, cosa non ha fatto l'Italia», <http://www.la-rete.net/Mercato/2008/Dividendo_digitale_Cosa_fa_l%27Europa_cosa_non_ha_fatto_l%27Italia.html>, on line, 14 de marzo de 2009.

⁵⁹ *Ibidem*: «La Corte di giustizia, infine, con la sentenza sul caso Europa 7 ha contestato le modalità di assegnazione delle frequenze, ritenendole non in linea con i principi comunitari. Il Governo, con la legge 101/08 ed, in particolare, con l'art. 8-novies, ha ritenuto di aver posto rimedio alla procedura di infrazione comunitaria relativamente al vincolo al *trading* delle frequenze. Tuttavia, le contestazioni potrebbero non essere superate. Innanzitutto, l'ampliamento dei soggetti titolari a fare *trading* delle frequenze apre il mercato solo formalmente, non essendoci –di fatto– frequenze disponibili per soggetti nuovi entranti e non essendoci alcuna previsione di restituzione delle frequenze analogiche da parte degli operatori (analogici) che ottengono licenza di operatore digitale durante il periodo di transizione o di frequenze ridondanti. In secondo luogo, anche ove vi fossero frequenze disponibili da acquistare è evidente che i 4 anni di vantaggio goduti dalle emittenti analogiche grazie al regime giuridico introdotto dalla legge Gasparri non possono essere recuperati da parte di chi è rimasto fuori»

⁶⁰ DE LA CHIARA, P.: «Subito un percorso realistico per il dividendo digitale in Italia», en <http://www.la-rete.net/Mercato/2008/Subito_un_percorso_realistico_per_il_dividendo_digitale_in_Italia.html>; on line, 14 de marzo de 2008.

que han incluido una toma de decisión con intervención parlamentaria y/o del equipo del primer ministro, para finalmente destinar parte muy importante del dividendo a nuevos servicio de acceso de banda ancha, dentro de una estrategia de maximizar el rendimiento económico de las nuevas aplicaciones.

Otro es el camino de España, dónde las UN-35 y UN-36 del CNAF señalan inequívocamente que las bandas de frecuencias 470-830 MHz se «utilizará *exclusivamente* para la prestación de los servicios de televisión terrestre con tecnología tanto analógica como digital, así como para la prestación del servicio de televisión digital terrestre en movilidad y su utilización sera regulada por los Planes Técnicos Nacionales...». La banda 830-862 se utilizará exclusivamente por las entidades habilitadas para la prestación de servicios de televisión. En efecto, el RD 944/2005 (Plan Técnico de la TTD) afectó la totalidad de las bandas entre 470 y 830 *exclusivamente* a servicios de radiodifusión. Si a esto se une que, a consecuencia del modelo adoptado, la fragmentación del espectro reduce su utilidad, el «dividendo digital» prácticamente se esfuma. Por el contrario, proliferan demasiadas televisiones cuyo papel de servicio público se difumina⁶¹.

En la consulta pública de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información⁶², recientemente cerrada, no se aborda esta cuestión, y, aunque se alude a los fundamentos de la nueva gestión del espectro (neutralidad tecnológica, neutralidad del servicio, conforme a lo previsto en la política WAPECS) y a los esfuerzos de la Unión Europea por hacer de esta nueva gestión uno de los logros fundamentales de la iniciativa i210, la cuestión del dividendo digital se omite por completo. Con ello se aparta de aquellos principios de la nueva gestión del espectro a una parte esencial del mismo. Es notable, por ejemplo, que estando la banda 790-862 MHz atribuida por la UIT al servicio móvil TMI a partir de 2015, conforme la CMR-2007, no se mencione la necesidad de modificar el Plan Técnico de la Televisión Digital Terrestre que se ve frontalmente afectado⁶³.

La reacción posterior del Estado, mediante el Real Decreto-ley 1/2009 de 23 de febrero, además de atender a las necesidades de los operadores privados –en realidad, concesionarios– en un momento en que la publicidad se desploma un 40%, fue establecer un marco en el que la previsible reordenación del accionariado de los concesionarios, unido a la limitación que ahora se establece de la acumulación de derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico pudiera permitir gene-

⁶¹ La calidad de los contenidos de muchas de las televisiones que operan a nivel local es conocida por estar repleta de consultorios de todo tipo, extraños concursos, loterías, programación adulta, maratones de televenta... Con estos contenidos «de feria» se esta dilapidando un recurso escaso y valioso. Adicionalmente, nuestras televisiones no tienen desagregados sus contenidos de servicio público y no parece tener solución definitiva el problema de la doble financiación.

⁶² Secretaría de Estado de Telecomunicaciones (Ministerio de Industria), «Consulta Pública sobre el uso de la banda de frecuencias 2.5000 a 2.6690 MHz y sobre posibles nuevas modalidades de explotación de las bandas de 900 MHz, 1.800 MHz y 3,5 GHz», junio de 2008.

⁶³ Vid. GRETEL: «El dividendo digital ¿quiénes lo cobrarán?», *BIT*, 167, 2008.

rar algún dividendo digital, si se producen fusiones o el capital de mueve entre las sociedades concesionarias, de manera que la composición del accionariado haga necesario, legalmente, «devolver» cierta cantidad de espectro radioeléctrico.

No otra, creemos, puede ser la consecuencia del juego combinado de los arts. 2-10 y 3 del citado RDL, el primero modificando la Ley 10/1988 y estableciendo que ninguna persona puede adquirir participación significativa o derechos de voto en más de una concesión del servicio público de televisión, cuando *«las concesiones del servicio público de televisión de ámbito estatal acumulen derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico superiores, en su conjunto, a la capacidad técnica correspondiente a dos canales múltiples»* o cuando las concesiones del servicio público de televisión de ámbito autonómico *«acumulen derechos de uso sobre el dominio público radioeléctrico superiores, en su conjunto, a la capacidad técnica correspondiente a un canal múltiple»*. Es decir, si se van a producir concentraciones o fusiones (que parecen inevitables, a la vista del panorama financiero y la contracción de la oferta publicitaria), los operadores resultantes pueden verse obligados por estas reglas a no ejercer los derechos de uso del espectro de los que previamente resultaban ser titulares. Al mismo tiempo, se pretende garantizar el pluralismo prohibiendo reducir a menos de tres las concesiones de servicio público de ámbito estatal.

A estas reglas y quizá también como posible fuente de dividendo digital, se suma la prohibición de atribuir a la gestión directa más del 25% del espacio radioeléctrico disponible (es decir, de los derechos de uso del espectro atribuido al servicio de radiodifusión televisiva) en el ámbito estatal, o 50% en el ámbito autonómico y local.

Sin embargo, parece necesario, si el desarrollo del derecho comunitario sigue el curso que hasta el presente se anuncia, reformar los Planes Técnicos de la Televisión digital y el propio CNAF para que, si por esta vía indirecta se produjera la «liberación» de ciertas frecuencias, pudieran éstas destinarse a otros servicio. Sustancialmente, reclaman su parte en el dividendo digital los operadores del móvil, los nuevos interesados en la banda ancha móvil y los operadores de la televisión terrestre en movilidad⁶⁴.

Los derechos de uso afectados por la reforma no deberían dar derecho a indemnización si se da virtualidad a lo previsto en el antes examinado Reglamento de Uso, en la medida en que se trataría de una modificación impuesta por el derecho comunitario. Es patente, sin embargo, la distancia de la evolución del derecho español en este punto, con pérdida importante de competitividad, respecto de la evolución europea⁶⁵.

⁶⁴ Si la anunciada Ley del Audiovisual fuera finalmente aprobada y se mantuviera la posibilidad de enajenar o alquilar la licencia (en realidad, el espectro sobre el que se emite), y siempre que a tal posibilidad se sumen la flexibilización del uso y la neutralidad tecnológica, podría recuperarse también algún dividendo digital... cuyo beneficio económico iría a parar al sector de la radiodifusión televisiva.

⁶⁵ Un estudio, muy citado, realizado en 2008 por Value Partners para las operadoras móviles, cuantifica el valor del espectro UHF en función del uso al que se destine. Concluye afirmando que si el 25% de la ban-

B) *Refarming*

Es conocido que la noción de *refarming* se refiere al conjunto de operaciones técnicas, jurídicas y financieras necesarias para hacer posible que una banda de frecuencias, históricamente «atribuida» por la regulación derivada de la era Marconi, a una aplicación radioeléctrica concreta (uso y tecnología), termine siendo disponible para otro tipo de uso o tecnología⁶⁶. La UIT señala respecto del *refarming* que las operaciones de «limpieza» del espectro recaen sobre los usos de más bajo valor, mientras que la nueva atribución busca las aplicaciones de alto valor. Esto implica una difícil tarea en la que los ocupantes actuales del espectro han de ser «resituados», como forma de indemnización, mediante una participación en los procesos de redistribución. En el viejo modelo eran fácilmente identificables los beneficiados mediante el ejercicio de las tareas de *refarming* (lo que implicaba que sobre ellos debía recaer, sustancialmente, el peso de las indemnizaciones), pero en el caso de las frecuencias actuales, esa perecuación no siempre es posible⁶⁷.

Con esta apreciación se pone de manifiesto la necesidad de abandonar la estricta óptica demanial en la gestión del espectro, por que los cambios de uso implicados en los avances tecnológicos e industriales no siempre se ajustan, en lo que se refiere a la determinación o no de las indemnizaciones o compensaciones subsiguientes, a la lógica jurídica de la autorización/concesión demanial.

Es conocido también que en el campo europeo la Comisión definió sus preferencias por un conjunto de bandas de frecuencias (vinculadas en parte al proceso de obtención del dividendo digital, esto es, las bandas tradicionales de la radiodifusión, 270-862 MHz, pero que afectan también a las bandas GSM conforme fueron armonizadas por la Directiva 87/372/CEE⁶⁸) en las que se propone suprimir las restricciones existentes⁶⁹.

De especial importancia resulta ser el *refarming* en las bandas 900 y 800 MHz (GSM) con la finalidad de introducir más competencia, que ha merecido diferentes intervenciones de los reguladores de países europeos, y un continuo empeño de la Comisión por lograr la modificación de la directiva que armo-

da UHF liberada se destinará a banda ancha móvil, Europa recibiría un impulso de 25.000 millones de euros en los próximos 20 años. Vid. <http://www.tendencias21.net/Las-operadoras-moviles-piden-el-25-del-espectro-usado-por-la-television_a2247.html?PHPSESSID=ef733e533b3f0dc24f8e8a650520c30f>, consultado on line, 12 de marzo de 2009.

⁶⁶ Vid. PÉREZ, J.: «Refarming en Europe», en <<http://www.noticias.com/opinion/refarming-europa-9fl.html>>, con cita del documento Electronic Communication Committee (2002), *Refarming and secondary trading in a changing radiocommunication world*. (Messolonghi), CEPT, p. 35.

⁶⁷ Vid. ITU/Info DEV: *ICT Regulation Toolkit Module 5 Radiospectrum Management*, en <<http://www.ictregulationtoolkit.org/en/Index.html>>, consultado on line, 20 de marzo de 2008.

⁶⁸ Esto es 880-915 MHz, 925-960 MHz y 1710-1785, 1805-1880 MHz.

⁶⁹ Vid. La ya citada Comunicación COM(2007) 50. donde se identifican las bandas en las que es preciso intervenir para lograr una gestión más eficaz del espectro mediante flexibilización y neutralización tecnológica y del servicio.

nizó, a finales de los años ochenta estas bandas. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se deroga la Directiva 87/372/CEE del Consejo relativa a las bandas de frecuencia a reservar para la introducción coordinada de comunicaciones móviles terrestres digitales celulares públicas paneuropeas en la Comunidad COM(2007) 367 fue rechazada por el final Parlamento Europeo (ante todo, por el modelo normativo por el que optó la Comisión) dando lugar a una nueva propuesta contenida en el documento COM(2008)762 que recibió (con enmiendas) la aprobación del Comité del Parlamento en primera lectura⁷⁰. Se espera la aprobación de tal modificación, junto con la adopción de la revisión del paquete telecom. El objetivo sigue siendo hacer posible la utilización las bandas 890-915 MHz y 935-960 MHz reservadas por las Directiva 87/372/CEE para el despliegue en Europa de la tecnología GSM, a otras tecnologías emergentes más avanzadas, introduciendo una mayor variedad de servicios, entre los que se incluiría en un primer momento los UMTS mediante condiciones técnicas armonizadas⁷¹.

Mientras en Francia, el regulador (ARCEP), sobre la base de un documento de estrategia aprobado en julio de 2007, que vincula el tema con el dividendo digital, se ha lanzado ya a la reutilización de la banda 900 MHz para la tecnología UMTS, incluso con presencia de nuevos operadores (a los que también se le concederá licencia en la banda 2,1 GHz)⁷², dentro de una política global sobre nuevas redes inalámbricas, y mientras en el Reino Unido el Gobierno

⁷⁰ Que explica así su postura: «The rapporteur also welcomes the fact that, following Parliament's rejection of the Commission's initial proposal to repeal this Directive and regulate its subject matter, i.e. the use of the 900 MHz band, through a Commission decision in accordance with a comitology procedure, the Commission has modified its initial stance and is now proposing a legislative procedure. The institutional balance has thus been restored, avoiding a situation where what the co-legislator had decided would have been amended without its involvement». Vid. El *Draft Report* del 17 del 12 de 2008, 2008/0214(COD), PR/759550EN.doc en <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//ep//nonsgml+comparl+pe-416.636+02+doc+pdf+v0//en&language=en>>.

⁷¹ Basándose en un mandato de la Comisión de 5 de julio de 2006, la CEPT y su Comité de Comunicaciones Electrónicas (en lo sucesivo denominado «el ECC») han realizado varios estudios, que han presentado al Comité del Espectro Radioeléctrico (en lo sucesivo denominado «el RSC») y a la Comisión; entre ellos figuran el Informe n.º 82 del ECC, sobre la compatibilidad del UMTS en las bandas de frecuencia del GSM 900 MHz y del GSM 1.800 MHz (mayo de 2006), y el Informe n.º 96 del ECC, sobre la compatibilidad entre el UMTS 900/1800 y los sistemas que operan en bandas adyacentes (marzo de 2007). La CEPT ha establecido contacto con entidades de normalización que se ocupan de la familia de normas IMT-2000 (que incluye el UMTS), tales como el *3rd Generation Partnership Project* (3GPP), que agrupa a los organismos de normalización de las telecomunicaciones de diversas regiones (ARIB, CCSA, ETSI, ATIS, TTA y TTC) y en el que está representada la industria a fin de elaborar especificaciones de sistemas. Basándose en esta información, el ECC estudió la posibilidad de introducir canales UMTS en las bandas usadas por el GSM sin crear interferencias en los canales GSM adyacentes. Prosiguen los estudios sobre otros sistemas que forman parte de la familia IMT de la UIT.

También se han realizado estudios para examinar el impacto potencial sobre los servicios y sistemas que operan en bandas adyacentes. Las autoridades nacionales, el Instituto Europeo de Normas de Telecomunicación (ETSI), la industria, los grupos de usuarios y otras partes interesadas han participado en un equipo de proyecto específico (PT1), bajo los auspicios del ECC, que recopiló y analizó información sobre los sistemas en bandas adyacentes. Se ha suscitado así una amplia base de acuerdo

⁷² Vid ARCEP: «Stratégie globale pour la 3ème et 4ème génération mobile», en <<http://www.arcep.fr/index.php?id=9905>>, on line, 20 de marzo de 2003.

lanzaba, por medio del *Digital Britain Interim Report* (29 de enero de 2009) un programa completo de modernización del espectro que afectaba a otras y a las bandas antes citadas, y mientras se acerca el momento de la aprobación de la revisión del paquete telecom, que impondrá plazos para la gestión armonizada del proceso de *refarming*, la realidad española parece «suspendida» en el tiempo, como si aún se creyera en los viejos hábitos regulatorios. Sólo la consulta pública antes citada⁷³ parece contemplar algún atisbo del inicio del proceso en España, al menos en las bandas 900 y 1.800 MHz, que los operadores parecen considerar prioritarias, respecto de la banda 2,6 a la que consideran «expansión natural» de las que hoy están en explotación (la banda 2,1 GHz es explotada hoy por sistemas UMTS). En todo caso, se aprecia una falta de decisión notable, a la vista de lo avanzado de los procesos en otros Estados miembros de la Unión Europea⁷⁴ que no han esperado a conocer el texto final de la Directiva europea modificando la Directiva GSM.

7. CONCLUSIONES: ESPERANDO A LA UNIÓN

La gestión del espectro radioeléctrico, que prometía, también para España, cambios notables (similares a los que ha sufrido en el resto de países europeos), comenzó con mal pie, al retrasarse innecesariamente la aprobación de un nuevo Reglamento de Uso. Por otra parte, la, hasta la fecha, no constituida Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, prometida por la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones, cuyo art. 47 la creó formalmente, no ha podido desarrollar su papel. Los esfuerzos de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, que continúa ejerciendo sus competencias, no han podido contrarrestar esta falta, porque sus políticas son necesariamente más amplias y, por ende, no centradas en la puesta en valor del inmenso potencial que, al servicio de los ciudadanos, puede resultar de una adecuada gestión del espectro radioeléctrico, atenta a los cambios tecnológicos y regulatorios comparados.

El resultado ha sido, en lo jurídico, una concepción de la gestión estatal del recurso decimonónico, que confía ciegamente en el papel de la categoría «do-

⁷³ «Consulta pública sobre el uso de la banda de frecuencias...», cit. El resumen de las diferentes opiniones recibidas, puede verse en la página del Ministerio. De la nota resumen resulta (pese a que existen opiniones, como las del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones, que apuntan en sentido contrario, que «no se considera urgente la licitación de concesiones en la banda 2,6 GHz»). El despliegue del WiMax (con su potencial de mejorar el acceso a la banda ancha) queda, en España «aparcado», tanto en esta banda como en la de 3,5, en la que las opiniones recogidas tienden a introducir movilidad y mercado de espectro secundario.

⁷⁴ Simplemente recordemos aquí el cuidadoso proceso de *refarming* que ha seguido la OFCOM, en un proceso que comenzó, al menos en 2007, y que tras adoptar decisiones estratégicas claras (rechazar la opción de proceder a un readjudicación total de las bandas 900 y 1800 MHz y la liberalización inmediata de la banda 2,1GHz que, sin embargo, se sujetaría a derechos comerciales), en febrero de 2009, última sus decisiones, previa una consulta pública («Application of spectrum liberalisation and trading to mobile sector») que propone remover las restricciones en la banda 900 y 1.800 MHz, permitiendo servicios UMTS, haciendo a los actuales titulares ceder parte de sus derechos, y posteriormente permitir cualquier tecnología en éstas y en la banda 2,1GHz, siempre con admisión de derechos comerciales.

minio público» y que hace de la atribución a determinado servicio (en nuestro caso, esencialmente, la radiodifusión televisiva) una barrera poco menos que intangible, que obliga a lentos cambios regulatorios en la planificación previa. Si a esto se suma una débil política, que ha retrasado decisiones que otros países ya han adoptado al máximo nivel, el resultado parece entregar a la exigencia europea cualquier innovación.

En este sentido, la ambiciosa Propuesta de las Comisión de Directiva por la que habría de modificarse lo sustancial del anterior marco regulatorio (COM(2007) 697, de 13 de noviembre de 2007) si ha sido retocada, no puede decirse que haya perdido su sentido inicial. La Propuesta modificada (COM(2008) 724, de 6 de noviembre de 2008) no hace tabla rasa de anteriores afirmaciones, entre las que destamos: «El sistema actual de gestión del espectro se basa en terminos generales en decisiones administrativas que no son lo suficientemente flexibles para hacer frente a la evolución tecnologica, en especial con el desdarrrollo rápido de la tecnología inalámbrica» (considerando 18 de la propuesta inicial); «Hay que reforzar la flexibilidad de la gestión del espectro y el acceso al mismo al amparo de autorizaciones neutras con respecto a la tecnología y el servicio» (considerando 20); «Las excepciones al principio de neutralidad con respecto a la tecnología deben ser limitadas y justificarse por la necesidad de evitar interferencias» (considerando 21); «Los usuarios del espectro deben también poder elegir libremente los servicios que desean ofrecer a través del espectro, sin perjuicio de medidas transitorias... Podrán admitirse excepciones al principio de neutralidad con respecto al servicio, que exijan dado que la atribución del espectro a tecnologías o servicios específicos constituyen una excepción a los principios de neutralidad... y reducen la libertad de elegir servicio y tecnología, cualquier propuesta de atribución de ese tipo debe ser transparente y someterse a consulta pública» (condiderando 24); «Las autoridades nacionales de reglamentación deben permitir en las bandas que se identifiquen de manera armonizada que los usuarios del espectro cedan o arrienden sus derechos de uso»; «cualquier espectro que haya dejado de ser necesario para la consecución de objetivos de interés público debe ser recuperado y reasignado de conformidad con la directiva...» (considerando 28).

Todas estas afirmaciones de principio tienen respaldo en el articulado de las reformas que se proponen. Así, en la definición de «atribución» que consta en el art. 2 de la Directiva marco, se introduce una nueva redacción que identifica esta noción como «la designacion de una banda de frecuencias para su uso por uno o más servicios, *cuando proceda*» (es tanto como decir que tal designación ha de ser justificada en cada caso); en esa misma directiva, se modifica el art. 9, cuyo número 3 pasa ahora a decir: «a menos que... se disponga otra cosa, los Estados miembros velarán porque se puedan utilizar todos los tipos de tecnología de acceso inalámbiico o red radioeléctrica en las bandas de frecuencias abiertas a las comunicaciones electrónicas», principio que se matiza por lo previsto en el nuevo art. 9 quarter, según el el

cual la Comisión puede armonizar o crear excepciones al principio de neutralidad tecnológica⁷⁵.

A fin de que el nuevo cuadro sea asumible, se establece una redacción del nuevo art. 9 bis de la Directiva 2002/21/CE conforme el cual el titular de un derecho de uso pueda presentar una nueva solicitud (pasados cinco años desde la vigencia de la modificación) para reevaluar las restricciones de sus derechos, posibilidad que se ofrece incluso a los proveedores de servicios de contenidos de radiodifusión sonora o televisiva⁷⁶. A esto hay que añadir la posibilidad de que la Comisión establezca, mediante medidas de ejecución, bandas armonizadas en las que se reconocerá a nivel europeo derechos de uso comerciales.

¿Será necesario esperar a que el derecho comunitario imponga este nuevo marco regulador, que permita utilizar el inmenso potencial de las tecnologías inalámbricas de forma diferente a como se hizo en el siglo pasado? Parece que, por lo que respecta a España, así será, pues no se detecta una preocupación estratégica, ni una perspectiva comparada coordinada. En todo caso, resulta revelador el dato de la despreocupación con que se pretende despilfarrar el dividendo digital, y la no constitución efectiva de un organismo especializado, cuya presencia activa en nuestro ordenamiento quizá habría aliviado la presión sobre un estricto Departamento Ministerial.

Una política *fuerte* en materia de espectro, aunque sea con retraso, será, en todo caso, necesaria, dada la comunitarización de la política de espectro que se anuncia en la revisión del marco regulador de las comunicaciones electrónicas.

⁷⁵ Por no hablar de los poderes de planificación estratégica que alguna de las enmiendas atribuye a la Comisión, que se suman a la ya presente competencia parcial para armonizar ciertos usos del espectro.

⁷⁶ Dice así la redacción de la propuesta modificada: «1. Durante un período de cinco años que comenzará el [fecha de transposición de la presente Directiva], los Estados miembros *podrán* velar por que autorizar a los titulares de derechos de uso de radiofrecuencias que fueron otorgados con anterioridad a esa fecha, y *que seguirán siendo válidos por un período que no se inferior a cinco años a partir de dicha fecha*, puedan a presentar a la autoridad nacional competente una solicitud de nueva evaluación de las restricciones de sus derechos de conformidad con los apartados 3 y 4 del artículo 9. Antes de adoptar su decisión, la autoridad nacional competente notificará al titular de los derechos su nueva evaluación de las restricciones, indicando el alcance de su derecho a raíz de ella y concediéndole un plazo razonable para retirar su solicitud. Si el titular de los derechos retira su solicitud, el derecho permanecerá sin modificar hasta su expiración o hasta concluir el período de cinco años si es que esto ocurre antes. 2. Cuando el titular de derechos mencionado en el apartado 1 sea un proveedor de servicios de contenidos de radiodifusión sonora o televisiva, y el derecho de uso de radiofrecuencias se haya otorgado para la consecución de un objetivo específico de interés general, *incluida la prestación de servicios de radiodifusión, el derecho de uso* de la parte de las radiofrecuencias que resulte necesaria para el logro de tal objetivo *permanecerá sin modificar*. La parte de las radiofrecuencias que no resulte necesaria para el logro de tal objetivo será objeto de un nuevo procedimiento de asignación en línea *de conformidad con los apartados 3 y 4 del artículo 9 de la presente Directiva* y de conformidad con el apartado 2 del artículo 7 de la Directiva autorización. 3. Transcurrido el período de cinco años a que se refiere el apartado 1, los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para garantizar que se apliquen los apartados 3 y 4 del artículo 9 a todas las asignaciones y atribuciones de radiofrecuencias restantes que existían en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva. 4. Al aplicar este artículo, los Estados miembros tomarán las medidas apropiadas para garantizar la competencia leal»

BIBLIOGRAFÍA

- BENKLER, Y. (1998): «Overcoming Agoraphobia: Building the Commons of the Digitally Networked Environment», *Harvard Journal of Law & Technology*, 11, 287.
- BONET, M.; CIVIL I SERRA, M. y LLINES, M.: «Una Década de Políticas de Gestión del Espectro Radioeléctrico en la Unión Europea (1997-2007). Análisis de las consultas públicas, el marco normativo y las prioridades estratégicas» *Observatorio (OBS*) Journal*, 7 (2008), 040-061.
- CAVE M.; DOYLE C. y WEBB, W. (2007): *Essential of modern spectrum management*, Cambridge University Press, 290.
- GRETEL (COIT) (2007): «La evolución de la gestión del espectro radioeléctrico». Cátedra COI, Cuaderno I 2007. Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación, Madrid.
- MANHATAN INSTITUTE: «Spectrum Policy: Property or Common». Conferance Schedule. Marzo de 2003, en: <<http://cyberlaw.stanford.edu/spectrum/schedule/>>.
- WERBACH, K. (2002): «Open spectrum: The New wieless paradigm». New American Foundation. en <http://werbach.com/docs/new_wireless_paradigm.htm>.

ENERGÍAS RENOVABLES Y EFICIENCIA ENERGÉTICA: POLÍTICA Y REGULACIÓN COMUNITARIA Y NACIONAL

ISABEL GONZÁLEZ RÍOS
Universidad de Málaga

1. INTRODUCCIÓN

El cambio climático está generando una serie de fenómenos climáticos extremos (sequías, inundaciones, aumento del nivel del mar, etc.), que son consecuencia del calentamiento global del planeta, el cual se asocia directamente a las emisiones de gases de efecto invernadero. Para reducir dichas emisiones la Unión Europea viene incidiendo esencialmente en dos sectores, el sector industrial, regulando el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, y el sector energético, fomentando el uso de las energías limpias y el ahorro y eficiencia energética.

Este estudio analiza la política y la regulación comunitaria e interna referida a las energías renovables y a la eficiencia energética como elemento para mitigar y adaptarse al susodicho cambio climático en cumplimiento de las exigencias impuestas en el *Protocolo de Kioto de la Convención Marco sobre Cambio Climático de las Naciones Unidas*.

2. LA UNIÓN EUROPEA Y EL CAMBIO CLIMÁTICO

La comunidad científica viene asociando de forma directa el conocido como «cambio climático» con el aumento de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI). En consecuencia, la lucha contra los fenómenos climáticos asociados al mismo (sequías, inundaciones, aumento del nivel del mar, etc.) exige adoptar medidas que tiendan a la reducción de dichos gases.

Con este objetivo la UE ratifica por Decisión 2002/358/CE del Consejo, de 25 de abril el *Protocolo de Kioto de la Convención Marco sobre Cambio Climático de las Naciones Unidas* acordado a nivel internacional en 1997. Dicho Protocolo fija como objetivo reducir las emisiones de GEI en un porcentaje aproximado de 5% en el periodo 2008 a 2012, en comparación a las emisiones del año 1990.

Con apoyo en el Protocolo de Kioto la UE elabora el *Programa Europeo sobre Cambio Climático* (Comunicación de la Comisión de 8 de marzo de 2000) con el que se crea una estructura destinada a identificar y preparar las

futuras medidas de lucha contra el cambio climático. Entre dichas medidas destacan las centradas en la reducción de la emisión de GEI a través del comercio de emisión de dichos gases, con el que se pretende que las empresas inviertan en tecnologías limpias y puedan comercializar las cuotas de asignación que resulten excedentarias.

Junto a estas medidas directas para reducir las emisiones de GEI, la UE viene apostando por la aplicación de medidas energéticas de fomento de las energías renovables y del ahorro y la eficiencia energética, como ha sostenido entre otros Alenza y Sarasibar (2007: 11,12). Con ello se trata de compatibilizar la protección ambiental con el desarrollo sostenible, con lo que en palabras de Lozano (2006: 52) y Parejo (2006: 211) se pretende el bienestar de las generaciones presentes sin poner en riesgo el bienestar de las futuras.

En este sentido, en la *Comunicación de la Comisión «Ganar la batalla contra el cambio climático mundial»* (Comunicación de la Comisión de 9 de febrero de 2005) se sientan las bases para una futura Estrategia sobre el Cambio Climático, incluyendo entre los objetivos de la misma la necesidad de potenciar la innovación para modificar los métodos de producción y utilización de la energía. Con posterioridad, en el año 2007, la Comisión adopta dos Comunicaciones donde, por una parte, se proponen las medidas a adoptar para limitar el calentamiento mundial a 2 °C respecto del nivel preindustrial; más concretamente, la UE se propone reducir las emisiones internas en al menos un 20% de aquí a 2020 mediante la adopción de medidas energéticas (eficiencia energética, aumento de energías renovables y política de captura y almacenamiento geológico del carbono), reducción de emisiones en los transportes, etc.; por otra parte, la UE lidera la creación de una alianza con los países en desarrollo más vulnerables para hacer frente al cambio climático.

Como puede observarse la UE ha asumido importantes compromisos en la lucha contra el cambio climático, muchos de ellos reiteradamente incumplidos como ha sostenido Ariño (2006: 2,3).

3. LA REDUCCIÓN DE EMISIONES DE GEI A TRAVÉS DE LA POLÍTICA ENERGÉTICA COMUNITARIA

La intervención en materia energética constituyó una de las bases del surgimiento de la Comunidad Europea, como lo demuestran la aprobación del *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero en 1951* y del *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica en 1957*. Hoy día la política energética sigue liderando la acción de la UE, y requiere de una acción integrada con el resto de las políticas comunitarias como mantiene Domingo (2000: 66 y ss).

Recientemente la UE ha aprobado el *Libro Verde de la Comisión de 8 de marzo de 2006 sobre una estrategia europea para una energía sostenible, com-*

petitiva y segura, que ha servido de base para la elaboración del llamado Paquete Energía. En éste la UE define la política energética de la Comunidad. Esta política comunitaria, contenida en la *Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo, de 10 de enero de 2007, «Una política energética para Europa»*, se marca dos objetivos primordiales, la eficiencia energética y la baja emisión de CO₂.

Entre las medidas que integran dicha política energética (creación de un verdadero mercado interior de la energía, elaboración de una Carta del Consumidor de Energía, garantizar la seguridad del suministro energético...) merece destacarse por lo que a este estudio respecta el compromiso de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero causadas por la producción o el consumo de energía.

Dicha reducción pasa por usar menos energía, o sea, por conseguir la eficiencia energética, y por utilizar una energía más limpia, menos contaminante. Esto último exige fomentar el uso de las energías renovables.

Por lo que respecta a la eficiencia energética, la UE se ha marcado como objetivo el reducir el consumo de energía en un 20% de aquí al año 2020, y en cuanto a la potenciación del uso de las energías renovables (energía eólica, solar y fotovoltaica, biomasa y biocarburantes, calor geotérmico y bombas de calor), su objetivo es aumentar el porcentaje de energías renovables a un 20% de aquí al 2020. La producción de electricidad a partir de este tipo de energías o el uso de biocarburantes se revelan como elementos claves en la instauración de sistemas energéticos limpios.

A) La política comunitaria sobre eficiencia energética

La eficiencia energética entendida como la reducción en el consumo de energía y la prevención de su derroche, contribuye a limitar las emisiones de GEI y, en consecuencia, incide favorablemente en la lucha contra el cambio climático.

Con el objetivo de conseguir dicha eficiencia energética la UE viene adoptando una serie de medidas dirigidas a los poderes públicos, a los ciudadanos y a los agentes económicos, que se han plasmado en el *Libro Verde sobre la eficiencia energética*¹ y en diversos planes y programas de acción.

El Libro Verde para la eficiencia energética propone la consecución en la UE del citado ahorro energético del 20% de aquí al 2020. Para ello, la Comisión europea considera que los objetivos de eficiencia energética pueden conseguirse aplicando la legislación existente en la materia y con la adopción de nuevas normas y comportamientos por parte de ciudadanos, autoridades y empresas.

¹ Libro Verde de la Comisión, de 22 de junio de 2005, «Sobre la eficiencia energética; cómo hacer más con menos».

Por otro lado, entre los planes y programas de acción aprobados por la UE se encuentra el *Plan de Acción (2000-2006)*, el *Plan de Acción para la eficiencia energética (2007-2012)* y el *Programa «Energía inteligente – Europa» (2007-2013)*.

El primer Plan de Acción, recogía como objetivo fundamental la reducción en un 10% del consumo de energía hasta el año 2010. Para ello proponía la adopción de una serie de medidas, que en la mayoría de los casos no tenían carácter obligatorio.

Con el objeto de reducir el consumo de energía hasta el 20% de aquí al 2020, se aprueba el segundo Plan de Acción (2007-2012). En el mismo se prevén medidas como el establecimiento de unas normas mínimas de diseño ecológico y la mejora de las normas de etiquetado de los aparatos y los equipos consumidores de energía; la mejora en la transformación, transporte y distribución de la energía para evitar pérdidas de la misma durante el proceso; la potenciación de la financiación y de los incentivos económicos; y la realización de programas de educación y concienciación ciudadana sobre la necesidad del ahorro energético.

Por su parte, el *Programa marco para la innovación y la competitividad (2007-2013)* contempla medidas a favor de la competitividad y de la capacidad innovadora dentro de la UE. Entre los subprogramas que incluye se encuentra el programa «Energía inteligente. Europa», que fomenta la mejora de la eficiencia energética y la adopción de nuevas fuentes de energía.

Más recientemente la Comisión Europea ha adoptado la *Comunicación de 13 de noviembre de 2008: «Eficiencia energética: alcanzar el objetivo del 20%»*, en la que se prevén medidas para mejorar la eficiencia energética de los edificios, para lo que propone simplificar la Directiva 2002/92/CE sobre rendimiento energético de los edificios y que se apliquen los requisitos de eficiencia energética a un mayor número de edificios, y para mejorar la eficiencia energética de los productos; y aumentar el fomento de la cogeneración y el aumento de la financiación para los proyectos de desarrollo urbano relacionados con la eficiencia energética. Se establece que en 2009 se evaluará el Plan 2007-2012 para presentar uno revisado.

No cabe duda que el primer escollo al que se enfrenta la UE en su política de eficiencia energética, en la realización de las medidas proyectadas, es el de su financiación. Para paliar el problema se propone la creación de un *Fondo mundial para la eficiencia energética y las energías renovables*², que pretende atraer la inversión privada para este tipo de proyectos. El Fondo establecerá una asociación entre el sector público y el privado que permitirá el reparto de riesgo y cofinanciación.

² Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 6 de octubre de 2006, «Movilización de fondos públicos y privados para favorecer el acceso mundial a servicios energéticos inocuos con el clima, asequibles y seguros: el Fondo mundial para la eficiencia energética y las energías renovables».

B) La política comunitaria sobre energías renovables

La UE ha apostado claramente por las energías renovables como una forma de contribuir a paliar los efectos del cambio climático y para conseguir la diversificación energética. La energía solar, térmica, fotovoltaica, biomasa, hidroeléctrica, maremotriz, etc. –como ha sostenido Echagüe (1999,63 y ss)–, son algunas de las que contribuyen a la consecución de tales objetivos.

Para ello se aprueba el *Libro Verde de la Comisión sobre las fuentes de energía renovables* y el *Libro Blanco sobre Fuentes de Energías Renovables*³, que se marca como objetivo la introducción en la UE de un mínimo de un 12% de fuentes de energías renovables, lo que se pretende conseguir integrando las mismas en las distintas políticas comunitarias (medio ambiente, investigación, política agrícola y desarrollo rural...).

Son también importantes las acciones de la UE en el sector de la biomasa y de los biocarburantes. La UE ha aprobado el *Plan de acción sobre la biomasa*⁴, o sea, un plan para actuar sobre el conjunto de productos orgánicos vegetales y animales que se utilizan para fines energéticos. En dicho Plan se proponen tres sectores prioritarios para el uso de la biomasa: la producción de calor, la producción de electricidad y los transportes.

Para completar dicho Plan la UE ha aprobado la *Estrategia para los biocarburantes obtenidos a partir de la biomasa (Comunicación de 8 de febrero de 2006)*, en la cual los mismos se presentan como una alternativa a las fuentes de energía fósil, principalmente el petróleo.

No obstante, en el informe emitido por la Comisión sobre los biocarburantes en el año 2007 se ha puesto de manifiesto la necesidad de imponer un objetivo obligatorio del 10% de uso de los biocarburantes para el año 2010 aplicable a toda la UE, fomentando una mayor calidad de los mismos. Así, a pesar de las medidas de intervención de la UE, lo cierto es que de las evaluaciones hechas por la Comisión resulta la escasa aportación de las energías renovables en el sector eléctrico, de la calefacción y refrigeración y de los biocarburantes.

Pero estos «fracasos» en la política comunitaria sobre energías renovables no ha hecho que la UE ceje en el empeño; antes al contrario, se ha marcado como objetivo lograr que un 20% de la producción energética proceda de energías renovables, contribuyendo con ello a la reducción de emisiones de GEI.

Para conseguir este objetivo se elabora el *Programa de Trabajo de las Fuentes de Energías Renovables* (Comunicación de la Comisión de 10 de enero de

³ Libro Verde de la Comisión, de 20 de noviembre de 1996. Comunicación de la Comisión, de 26 de noviembre de 1997, «Energía para el futuro: fuentes de energía renovables – Libro Blanco para una estrategia y un plan de acción comunitarios».

⁴ Comunicación de la Comisión, de 7 de diciembre de 2005, «Plan de acción sobre la biomasa».

2007), en el que se propone un nuevo marco legislativo para reforzar el fomento y la utilización de las energías renovables.

Como principales problemas de la implantación de este tipo de energías dicho Programa cita, entre otros, el elevado coste de implantación, las trabas administrativas que encuentran las empresas interesadas en este tipo de instalaciones y la ausencia de un adecuado marco normativo comunitario. Ésas parecen ser las causas del escaso aporte de las energías renovables al sector eléctrico, de la calefacción y refrigeración y de los biocarburantes.

Más recientemente la UE ha adoptado el *Plan Estratégico Europeo de Tecnología Energética* (Plan EETE)⁵, que se marca como objetivos el apoyar el desarrollo de una nueva generación de tecnologías con baja emisión de carbono (nuevas tecnologías en el ámbito de las energías renovables, almacenamiento de energía, desarrollo de redes transeuropeas de energía, durabilidad de la energía de fisión, etc.).

En definitiva, la UE se fija como objetivo la introducción de las energías renovables en un 20% hasta el 2020. Para ello, junto a las más tradicionales fuentes de energías renovables (eólica, solar...) ha prestado especial atención a la producción energética a partir de la biomasa y de los biocarburantes, imponiendo en relación a estos últimos el objetivo obligatorio del 10% de su uso para el año 2010. Pero a la vez se apuesta por apoyar el desarrollo de nuevas tecnologías menos contaminantes, y entre ellas, las relacionadas con las energías limpias.

Sin embargo, la política comunitaria sobre energías renovables no ha conseguido los objetivos fijados por varios problemas detectados por la propia Comisión Europea: el elevado coste de implantación de las instalaciones que utilizan este tipo de fuentes energéticas, las trabas administrativas que encuentran las empresas interesadas y la ausencia de un adecuado marco normativo.

A estos problemas trata de dar respuesta la reciente *Directiva 2009/28/CE, de 23 de abril, de Fomento del Uso de la Energía procedente de Fuentes de Energías Renovables*.

4. REGULACIÓN NORMATIVA DE LA UE EN MATERIA DE ENERGÍAS RENOVABLES Y EFICIENCIA ENERGÉTICA

A) El fomento de las energías renovables en la producción de electricidad y en otros sectores

La UE cuenta con un marco normativo para fomentar el uso de las energías renovables en la producción de electricidad y en otros sectores. Razones de

⁵ Comunicación de la Comisión al Consejo, de 22 de noviembre de 2007, «Plan Estratégico Europeo de Tecnología Energética-Hacia un futuro con baja emisión de carbono».

seguridad, de diversificación del suministro de energía, de protección del medio ambiente y de cohesión económica y social, fundamentan la adopción de dicho marco normativo.

Varias son las Directivas comunitarias que tratan de potenciar el uso de las energías renovables en la producción eléctrica. En un primer momento se aprueba la Directiva 2001/77/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energías renovables, o sea, generada a partir de fuentes de energías renovables no fósiles (eólica, solar, geotérmica, del oleaje, maremotriz, hidráulica, biomasa, etc.). En la misma se recoge la obligación de los Estados miembros de informar periódicamente a la Comisión de los objetivos nacionales de consumo futuro de electricidad generada a partir de fuentes de energías renovables y las medidas nacionales adoptadas o previstas para alcanzar dichos objetivos, lo que será sometido a una evaluación nacional y comunitaria. La Comisión se reserva la posibilidad de fijar el cumplimiento de objetivos obligatorios. Además, se recoge la necesidad de revisar el marco normativo existente con el objeto de acelerar los procedimientos de autorización para los potenciales productores de electricidad a partir de fuentes de energías renovables, lo que será posteriormente analizado por la Comisión Europea.

Dicha Directiva del año 2001 se ha visto afectada por la *Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, relativa al fomento del uso de la energía procedente de fuentes de energías renovables de 2009*, la cual suprime algunos de los artículos de la Directiva 2001/77/CE con efectos a partir del 1 de abril de 2010 y la deroga definitivamente a partir del 1 de enero de 2012.

La aprobación de esta Directiva se fundamenta en la necesidad de reducir las emisiones de GEI y dar cumplimiento al Protocolo de Kioto, pero a la vez en garantizar la seguridad del abastecimiento energético, el desarrollo tecnológico, la innovación, el empleo y el desarrollo regional, especialmente en zonas rurales y aisladas.

Se apuesta en la Directiva por una producción descentralizada de las energías renovables, utilizando fuentes locales de energía, que provocan menores pérdidas en el transporte al ser el recorrido más corto.

Como objetivo obligatorio nacional se fija el alcanzar una cuota del 20% de energía procedente de energías renovables en el consumo de energía y una cuota del 10% de energía procedente de fuentes de energías renovables en el consumo de combustibles para el transporte en la Comunidad para el año 2020.

Para conseguir estos objetivos, esta Directiva introduce la necesidad de elaborar Planes de Acción Nacionales en Energías Renovables (PANER) que permitan definir unos objetivos y fijar las medidas para su consecución. Realiza una llamada de atención a la necesidad de cooperación y coordinación entre las diferentes Administraciones públicas implicadas y a la necesidad de clarificar

y simplificar el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía a partir de fuentes limpias, prestando especial atención a que este tipo de instalaciones contribuyen ya a la protección ambiental cuando se sometan al cumplimiento de la normativa en esta materia.

La elaboración de garantías de origen, las medidas de fomento o apoyo a la implantación de este tipo de energías, la necesidad de incidir en la edificación a través de la regulación normativa o el acceso prioritario y garantizado a las redes de transporte y distribución a los productores son algunos de los elementos que pueden contribuir al aumento en el uso de estas fuentes de energía no contaminantes.

Pero destaca especialmente la detallada regulación que se contiene en cuanto a la necesidad de introducir criterios de sostenibilidad en cuanto a la introducción de biocarburantes y biolíquidos, con el objeto de garantizar que los incentivos en esta materia no generen el perverso efecto de destrucción de la biodiversidad.

El necesario equilibrio entre la política energética y la protección medioambiental es elemento clave en el fomento de las energías renovables. Lo que la citada Directiva denomina la bioenergía no es más que la aplicación de criterios de sostenibilidad a la implantación de centrales de producción de energía a partir de energías limpias.

Al fomento de las energías renovables también ha contribuido la *Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, relativa a las normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 96/92/CE*. La misma establece las normas comunes sobre generación, transmisión y distribución de electricidad exigiendo que el gestor de la red de distribución dé «prioridad a las instalaciones de producción que utilicen energías renovables o residuos, o que produzcan calor y electricidad combinadas».

No obstante, esta Directiva ha sido derogada, con efectos a partir del 3 de marzo de 2011, por la reciente *Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad de 13 de julio de 2009*. El plazo límite que tienen los Estados miembros para trasponer dicha Directiva es el citado 3 de marzo de 2011.

En esta Directiva se recogen las medidas para hacer efectivo un mercado interior de la electricidad, algunas de las cuales van referidas al fomento de la generación de energía a partir de fuentes de energías renovables y del uso más eficiente de la energía.

Por lo que respecta al primer aspecto citado, la Directiva, además de definir qué se entiende por energías renovables, establece medidas sobre el acceso a la red sin discriminación (para lo que exige una separación efectiva entre las redes y las actividades de generación y suministro), el procedimiento de autorización

de nuevas instalaciones y obligaciones de servicio público que favorezcan aquel tipo de energías.

El fomento de la utilización de las energías limpias en *otros sectores* se ha plasmado en diversas normas que inciden en el uso de biocarburantes o potenciando los cultivos energéticos.

Por lo que respecta al marco comunitario para fomentar la utilización de los biocarburantes, la *Directiva 2003/30/CE*⁶ impone a los Estados miembros la obligación de adoptar la legislación y las medidas necesarias para que los biocarburantes (combustibles líquidos o gaseosos utilizados en el transporte y producidos a partir de la biomasa, es decir, de residuos con origen en la agricultura y silvicultura) representen, a partir de 2005, un porcentaje mínimo de los combustibles comercializados en su territorio, que sustituyan al gasóleo o a la gasolina, que se concreta en el 2% y que debe llegar al 5,75% en el año 2010.

El objetivo que se pretende es reducir la dependencia de la utilización de combustibles derivados del petróleo, que resulta preocupante para la UE, desde el punto de la protección medioambiental y del abastecimiento.

No obstante, el informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo del año 2007 pone de manifiesto que los países miembros no han alcanzado el porcentaje mínimo, salvo Alemania y Suecia. Ante la escasa probabilidad de que se alcance el objetivo del 5,73% de utilización de biocarburantes para el año 2010, la Comisión considera necesario modificar la citada Directiva y que se imponga como objetivo vinculante el 10% para el año 2020, a la vez que se fomenten los biocarburantes de alta calidad.

En este sentido, la *Directiva 2009/28/CE modifica y deroga la Directiva 2003/30/CE*, estableciendo como objetivo que para el 2020 se consiga una cuota del 10% de la energía procedente de fuentes de energía renovables en el consumo de combustible en la Comunidad, objetivo que deben conseguir todos los Estados miembros.

Con el objeto de potenciar el uso de biocarburantes, el *Reglamento CE 1782/2003, de 29 de septiembre, que establece disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común*, ha recogido una ayuda para los cultivos energéticos, o sea, aquellos que se utilizan para la producción de biocombustibles o de energía térmica y eléctrica producida a partir de biomasa. Para la aplicación del citado Reglamento se aprobó el *Reglamento 1973/04/CE, de 29 de octubre, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento CE 1782/03, en lo relativo a las ayudas por cultivos energéticos*, en el que se establecen las condiciones para poder obtener la citada ayuda. Al respecto se exige la celebración de un contra-

⁶ Directiva 2003/30/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo, relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte.

to entre el productor y el primer transformador de las materias primas agrícolas, debiendo el primer transformador constituir una garantía suficiente que evite el riesgo de que las materias primas acaben destinándose a otros fines.

En este sentido, no hemos de olvidar las limitaciones que en cuanto a la percepción de incentivos para realizar este tipo de cultivos se ha establecido en la *Directiva 2009/28/CE* con el objeto de proteger la biodiversidad de bosques y de prados y pastizales. Como hemos comentado, el principio de sostenibilidad se erige en elemento clave para resolver el conflicto entre la implantación de cultivos energéticos, que protegen indirectamente el medio ambiente al utilizarse como biocarburantes o biolíquidos, y la necesaria protección de zonas ricas en biodiversidad.

B) Marco normativo comunitario sobre eficiencia y ahorro energético

Por lo que respecta al marco normativo comunitario sobre eficiencia energética, sobre la base de los programas y planes de acción más arriba citados, se han aprobado una serie de normas que pretenden armonizar la normativa nacional en la materia y potenciar la intervención estatal en la búsqueda de la eficiencia energética.

En este sentido, la UE ha aprobado normas que regulan la eficiencia en el uso final de la energía, la cogeneración, el rendimiento energético de los edificios y la eficacia energética de determinados productos (electrodomésticos, equipos ofimáticos, balastos de lámparas fluorescentes, nuevas calderas de agua caliente, etc.).

Así, se ha aprobado la *Directiva 2006/32/CE⁷ sobre eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos*, en la que se establece la obligación para los Estados miembros de fijar un objetivo orientativo de ahorro de energía de un 9% hasta el año 2015 y de nombrar a una o varias autoridades u organismos independientes del sector público para que se encarguen del control y vigilancia de las normas generales para alcanzar dicho objetivo.

Para ello se establece la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas dirigidas tanto al sector público como a los operadores del sector energético. Entre las primeras destaca la adquisición de equipos, vehículos y productos eficientes energéticamente, la supresión de medidas que fomenten tarifas de distribución o de transmisión que generen consumos innecesarios, y la implantación de medidas de fomento y financiación de la eficiencia en el uso final de la energía; y entre las segundas, destacan la participación activa y voluntaria de distribuidores de energía, gestores de redes de distribución, empresas que venden electricidad, gas, etc., de proporcionar información sobre sus

⁷ Directiva 2006/32/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril, sobre eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos.

clientes finales, de promover la realización de auditorías energéticas y programas de mejora de la eficiencia energética.

Por lo que respecta al sector de la edificación, recientemente se ha aprobado la Directiva UE/31/2010⁸, que deroga la anterior Directiva 2002/91/CE⁹, con efectos a partir del 1 de febrero de 2012. En esta Directiva se establecen acciones más concretas a fin de aprovechar el potencial de ahorro energético en la edificación, teniendo en cuenta las condiciones climáticas y las particularidades locales y la rentabilidad en términos coste-beneficios. Las novedades introducidas en esta Directiva deben ser, pues, incorporadas al derecho interno.

Una de las principales novedades de esta Directiva es que la incorporación de fuentes de energías renovables debe realizarse tanto en edificios nuevos como en las reformas importantes de los ya existentes, independientemente de su tamaño, salvando la limitación de la anterior normativa que refería dicha incorporación a edificios de más de 1000 metros cuadrados.

5. POLÍTICA Y LA REGULACIÓN INTERNA SOBRE ENERGÍAS RENOVABLES Y EFICIENCIA ENERGÉTICA

A) La política nacional y la regulación normativa sobre eficiencia energética

La eficiencia energética no es ajena a la regulación interna del sector energético. En este sentido, son diversas las estrategias y planes adoptados que pretenden básicamente contribuir a paliar los efectos del cambio climático incidiendo en la reducción de GEI y en el ahorro y eficiencia energética, todo ello en el marco del desarrollo sostenible.

La *Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética en España 2004-2012 (E4)*¹⁰ fija entre sus objetivos la reducción de emisiones de contaminantes atmosféricos, como correlación a una disminución del consumo de energía o a un uso más eficiente.

Entre las medidas que en dicha Estrategia se proponen para el ahorro y la eficiencia energética destacan las centradas en el sector industrial y de transporte, en los llamados «usos diversos» (residencial, terciario y servicios públicos), se evalúa el potencial ahorro energético en la edificación, en la iluminación, en la potabilización del agua, etc.

⁸ Directiva UE/31/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, sobre eficiencia energética de los edificios.

⁹ Directiva 2002/91/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, sobre eficiencia energética en la edificación.

¹⁰ Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética en España 2004-2012 (E4), aprobada por el Consejo de Ministros el 28 de noviembre de 2003 (Orden ECO/3888/2003).

La Estrategia E4 ha sido desarrollada mediante dos planes, el Plan de Acción 2005-2007 y el Plan de Acción de Ahorro y Eficiencia Energética 2008-2012. En ambos planes se prevén importantes inversiones públicas, estableciéndose un sistema de gestión de los fondos compartido entre la Administración General del Estado y las CC.AA. La necesaria coordinación interadministrativa para la ejecución del Plan se realiza mediante la firma de Convenios entre el IDAE y las CC.AA.

Un nuevo desarrollo de la Estrategia de Ahorro y Eficiencia Energética 2004-2012 se realiza con el nuevo *Plan de Ahorro y Eficiencia Energética 2008-2011*, que contiene 31 medidas para intensificar el ahorro y la eficiencia energética, que se agrupan en medidas transversales, de ahorro energético en los edificios, en el sector de los transportes y de ahorro eléctrico.

Inciendiando en la misma materia, se ha aprobado la *Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia horizonte 2007-2012-2020 (EECCEL)*, la cual aborda diferentes medidas que contribuyen al desarrollo sostenible en el ámbito del cambio climático y energía limpia. Entre ellas se sitúan, por un lado, las destinadas a mitigar el cambio climático centrándose en la reducción de las emisiones de GEI, y, por otro lado, las que pretenden conseguir una reducción en los consumos energéticos sin afectar al desarrollo sostenible.

Con el objeto de llevar a cabo algunas de las medidas propuestas en dicha Estrategia se aprueba el *Plan de Medidas Urgentes de la EECCEL*, donde se identifican las iniciativas indicadas en la Estrategia, que siendo competencia del Gobierno de la Nación, pueden ponerse en marcha durante el año 2007.

Por lo que respecta a la regulación normativa en materia de eficiencia y ahorro energético la misma está presente en la *Ley del Sector Eléctrico*¹¹ (LSE), que prevé diversos mecanismos orientados a la protección ambiental y al ahorro energético, tales como: la realización de una planificación del sector guiada por la eficiencia y ahorro energético y su coordinación con el planeamiento urbanístico, la imposición de exigencias en las reglamentaciones técnicas que deben cumplir las instalaciones de distribución de energía eléctrica en cuanto al material y diseño para que potencie el ahorro de energía, o la posibilidad de que las empresas distribuidoras y comercializadoras exijan que las instalaciones y aparatos receptores de las Administraciones públicas y particulares reúnan las condiciones técnicas y de construcción que se fijen con el objeto de evitar la contaminación lumínica y ahorrar energía.

A estas referencias genéricas de la LSE hemos de unir la regulación normativa con la que se pretende conseguir la eficiencia energética en el alumbrado exterior, en los edificios, en la contratación pública, en los transportes y en el diseño de los electrodomésticos.

¹¹ Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

Por lo que respecta a la eficiencia energética en el alumbrado exterior se trata de conseguir a través de la regulación normativa de la contaminación lumínica¹² y mediante el *Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior*¹³.

Por su parte, la eficiencia energética de los edificios se regula en la *Ley de Ordenación de la Edificación de 1999*¹⁴, que establece los requisitos básicos en materia de eficiencia energética que deben cumplir los edificios. Entre los requisitos relativos a la habitabilidad de los edificios se recoge el «ahorro de energía y aislamiento térmico, de tal forma que se consiga un uso racional de la energía necesaria para la adecuada utilización del edificio».

En desarrollo de dicha Ley, y con el objeto de trasponer al Derecho interno las disposiciones de la *Directiva Comunitaria 2002/91/CE, relativa a la eficiencia energética de los edificios*, se han aprobado varios reglamentos a nivel nacional que inciden en dicha materia.

El *Código Técnico de la Edificación de 17 de marzo de 2006* (CTE), con el objetivo de mejorar la calidad de la edificación, regula aspectos relacionados con la seguridad y el bienestar de las personas tales como el ahorro energético. Con dicho ahorro energético se trata de conseguir el uso racional y sostenible de la energía en el edificio y que parte del consumo proceda de fuentes de energías renovables.

Para la consecución de dichos objetivos, el CTE incorpora unas exigencias básicas para el ahorro energético (limitar la demanda energética mediante el debido aislamiento o envolvente; disponer de instalaciones térmicas apropiadas; eficiencia energética de las instalaciones de iluminación; incorporar la energía solar a la demanda energética del edificio...).

¹² La contaminación lumínica, entendida como el resplandor luminoso nocturno o brillo producido por la difusión y reflexión de la luz en las partículas y gases en suspensión en la atmósfera que altera las condiciones de las horas nocturnas y dificultan las observaciones astronómicas, ha sido definida en la Ley de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, normativa estatal básica.

Sin embargo, la regulación de este tipo de contaminación se inicia con la llamada «Ley del cielo», Ley 31/1988, de 31 de octubre, sobre Protección de la Calidad Astronómica de los Observatorios del Instituto de Astrofísica de Canarias, desarrollada por Real Decreto 243/92, de 13 de marzo. A la misma le siguieron las legislaciones de varias CC.AA. en dicha materia. Cataluña inicia el camino en la regulación de este tipo de contaminación con la aprobación de la Ley de Ordenación Ambiental del Alumbrado para la Protección del Medio Nocturno de 2001. A la misma le han seguido la Ley de Protección del Medio Nocturno de las Islas Baleares de 2005, la Ley de Ordenación del Alumbrado para la Protección del Medio Nocturno de la Comunidad Foral Navarra de 2005, la Ley de Prevención de la Contaminación Lumínica de Cantabria de 2006 o la Ley Andaluza de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de 2007.

¹³ Aprobado por Real Decreto 1890/2008, de 14 de noviembre. Este Reglamento de Eficiencia Energética en Instalaciones de Alumbrado Exterior, de carácter básico, establece las condiciones técnicas de diseño, ejecución y mantenimiento que deben reunir las instalaciones de alumbrado exterior para mejorar la eficiencia y el ahorro energético, disminuyendo el consumo de energía y, como consecuencia, las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyendo a limitar el resplandor luminoso nocturno y la luz molesta.

¹⁴ Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

De las citadas exigencias básicas que impone el CTE, la utilización de energía solar térmica, sobre todo en la producción de agua caliente sanitaria, ha sido objeto de regulación por el *Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios*, de 20 de julio de 2007 (RITE), que tiene por objeto establecer las exigencias de eficiencia energética y seguridad que deben cumplir aquellas instalaciones en los edificios de nueva construcción y en los construidos en cuanto a las actuaciones de reforma.

Se consideran instalaciones térmicas las instalaciones fijas de climatización (calefacción, refrigeración y ventilación) y de producción de agua caliente sanitaria destinadas a satisfacer el bienestar térmico e higiene de las personas.

Junto a esta normativa que trata de conseguir la eficiencia energética en los edificios, sean estos públicos o privados, nos encontramos con la labor ejemplarizante que en esta materia está realizando la Administración General del Estado (AGE), mediante la aprobación de varios planes destinados a conseguir un mayor ahorro y eficiencia energética en sus edificios. Así lo demuestra la aprobación el *Plan de Contratación Pública Verde* y el del *Plan de Ahorro y Eficiencia energética en los Edificios de la AGE*.

Por lo que se refiere a la eficiencia energética en los transportes la *Directiva 2009/33/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes*, ha establecido que los poderes adjudicadores, las entidades adjudicadoras y determinados operadores deben promover y estimular el mercado de vehículos limpios y energéticamente eficientes a la hora de comprar vehículos de transporte por carretera. A partir del 4 de diciembre de 2010 aquellos poderes al comprar vehículos de transporte deben tener en cuenta los impactos energético y medioambiental de la utilización durante la vida útil (consumo de energía, emisiones de CO₂,...).

Por otro lado, en cumplimiento de la normativa comunitaria se ha regulado el diseño ecológico de los electrodomésticos mediante *Reglamento de 19 de octubre de 2007*, actuándose sobre la fase de diseño del producto que en su funcionamiento utilice energía, con el objeto de que contribuyan a un desarrollo sostenible y a la protección del medio ambiente mediante su incremento de eficiencia energética y disminución de la contaminación.

B) La política y la regulación nacional sobre energías renovables

A nivel nacional se vienen adoptando diversas políticas y normas que tienden a conseguir los objetivos marcados por la UE en cuanto a uso de energías limpias.

De conformidad con lo dispuesto la Ley del Sector Eléctrico, se aprueba el *Plan de Fomento de las Energías Renovables 2000-2010*, que establece como

objetivo alcanzar en el año 2010 que las fuentes renovables cubran como mínimo el 12% de la demanda total de energía primaria.

No obstante, dados los insuficientes resultados alcanzados por dicho Plan, con el que sólo evolucionaron la energía eólica, los biocarburantes y el biogás, mientras que la energía minihidráulica avanzó despacio y la biomasa y las energías solares se estaban desarrollando muy por debajo de los objetivos marcados, se aprueba el *Plan de Energías Renovables 2005-2010*, en que se prevé la introducción de los biocarburantes en el transporte, la elaboración de un nuevo Plan de Energías Renovables 2011-2020 que apueste por los apoyos públicos a las inversiones privadas en las áreas ya consolidadas incentivando la innovación tecnológica, ayudas a la investigación y la integración efectiva de las energías renovables en los sectores del transporte y edificación (caso de la biomasa y la solar).

Con posterioridad se ha aprobado la citada *Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia: Horizontes 2007-2012-2020*, la cual contiene un capítulo dedicado a las medidas a adoptar para la introducción en el mercado de energías renovables, fijándose como objetivo el reducir la intensidad energética y las emisiones de gases de efecto invernadero en España. En el campo de las energías renovables se apuesta por asegurar una aportación mínima del 10% de biocarburantes en el transporte para el año 2020, por elaborar un nuevo Plan de Energías Renovables 2011-2020, que coloque a España en una posición de liderazgo para contribuir a alcanzar el objetivo marcado por el UE de conseguir que el 20% de la energía en el año 2020 proceda de energías limpias.

Entre las medidas que se proponen para conseguir dichos objetivos se encuentran: el incentivar actuaciones que favorezcan las fuentes de energías renovables menos desarrolladas, como la biomasa, la solar termoeléctrica y la fotovoltaica, estimulando la inversión en desarrollo tecnológico, para abaratar los costes actuales; incrementar el aprovechamiento hidráulico mediante la rehabilitación de minicentrales cerradas, mejorando las existentes e instalando turbinas en los embalses que carezcan de ellas; incentivando la creación de nuevas plantas de biocarburantes (bioetanol y biodiésel); o fomentando tecnologías basadas en el hidrógeno como combustible.

Más concretamente, en el Plan de Medidas Urgentes de dicha Estrategia se recogen medidas de implantación de dichas energías en el sector residencial, comercial e institucional. Así, se prevé como urgente la repotenciación de parques eólicos, renovando los ya existentes que estén obsoletos, la implantación de la energía eólica marina, la recuperación del biogás en vertederos de residuos sólidos urbanos mediante acuerdo de cofinanciación entre el Estado y las CC.AA., etc.

No hemos de olvidar que está pendiente la trasposición de la *Directiva 2009/77/CE, de 23 de abril, relativa al fomento del uso de la energía procedente de fuentes de energías renovables* que prevé la obligación para los Estados

miembros de elaborar un Plan Nacional de Energías Renovables, con los objetivos más arriba comentados.

El importante papel que las energías limpias pueden jugar no sólo en la mitigación de los efectos del cambio climático sino también en la adaptación a dicho fenómeno ha llevado a España a aprobar el *Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático* (PNACCL). Este Plan recoge varias líneas de acción prioritarias, recogándose en el Primer Programa de trabajo la evaluación del impacto del cambio climático sobre los recursos hídricos, la biodiversidad y las zonas costeras.

A lo largo de todo el texto del PNACCL se observa la necesidad de adoptar medidas de adaptación al cambio climático en relación con los previsibles efectos que el mismo está teniendo y tendrá sobre los recursos hídricos. Dichas medidas deben adoptarse en relación con muy variados sectores económicos, pero es sin duda el energético uno de los más directamente afectados. Así se deduce de la necesidad de reducir la demanda creciente de energía y de favorecer la introducción de energías renovables.

Pues bien, toda esta planificación referida a las energías limpias se está viendo reflejada en la aprobación de normativa estatal y autonómica.

La normativa estatal en la que se encuadra la regulación de la implantación de instalaciones que utilizan fuentes de energías limpias es la *Ley del Sector Eléctrico* (LSE) en cuyo Título IV, Capítulo II, regula la producción de energía eléctrica en régimen especial. Se incluye la producción que se realice desde instalaciones cuya potencia instalada no supere los 50 MW, ya sean instalaciones que utilicen la cogeneración u otras formas de producción de electricidad que tengan un alto rendimiento energético, que utilicen como energía primaria alguna de las energías renovables no consumibles, biomasa o cualquier tipo de biocarburante, siempre que su titular no realice actividades de producción en el régimen ordinario y cuando se utilice como energía primaria residuos no renovables; o bien, desde instalaciones de tratamiento y reducción de residuos de los sectores agrícola, ganadero y de servicios, con una potencia instalada igual o inferior a 25 MW, si tienen un alto rendimiento energético.

La LSE, además de definir este régimen de producción se refiere a su régimen de autorización, a las obligaciones y derechos de los productores en régimen especial y a la obligatoriedad de inscripción en el Registro Administrativo de Instalaciones de Producción de Energía Eléctrica.

En esta Ley se encomienda al Gobierno la modificación del Plan de Fomento de las Energías Renovables para adecuarlo a los objetivos establecidos por la Unión Europea del 20% para el año 2020, manteniendo el compromiso del 12% para el año 2010. Con ello se pretendía adaptar la regulación interna a las disposiciones de la Directiva 2003/54/CE, que actualmente, como hemos comentado, ha sido derogada por la *Directiva 2009/72/CE, del Parlamento Europeo y*

del Consejo de 13 de julio, en la que se adoptan nuevas medidas para profundizar en la liberalización y fomento de la producción energética a partir de fuentes de energías renovables.

Partiendo de este marco legal, el Estado ha aprobado diversas normas, en ejercicio de sus competencias, para incidir en el fomento de las energías renovables regulando: la producción de energía eléctrica en régimen especial¹⁵, el procedimiento de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial¹⁶, el fomento de la cogeneración¹⁷, la garantía de origen de la electricidad producida por fuentes de energía renovables y de cogeneración¹⁸ o el aprovechamiento de la biomasa¹⁹.

Con esta regulación se trata de fomentar el uso de las energías renovables en la producción eléctrica y en otros usos. Para ello se ha regulado con carácter general el régimen de producción de energía eléctrica en régimen especial, prestando especial atención a aquellas formas de producción más novedosas como son las que se realizan en el mar, y potenciando otras formas de producción con fuentes de energías renovables, que pueden combinar la producción eléctrica con otros usos energéticos, como la cogeneración y la biomasa. Además, como medida transversal de potenciación de la producción eléctrica a partir de fuentes de energías renovables, se regula la garantía de origen de la citada producción que acredita que un determinado número de kW de energía eléctrica, en un periodo determinado de tiempo, ha sido generado a partir de fuentes de energías renovables.

La regulación de la producción de energía eléctrica en régimen especial se refiere a la generación de energía eléctrica en instalaciones de producción no superior a 50 MW que utilicen como energía primaria las energías renovables o residuos, o aquellas otras como la cogeneración que implican una tecnología con un nivel de eficiencia y ahorro energético considerables.

La producción en régimen especial se caracteriza además por la posibilidad de que su régimen retributivo se complemente con una prima, en cuya determinación pueden tenerse en cuenta factores como la contribución a la mejora del medio ambiente, el ahorro de energía primaria, la eficiencia energética y los costes de inversión en que se haya incurrido.

Dicha regulación tiene por objeto establecer el procedimiento de autorización de este tipo de instalaciones, la obligatoriedad de inscripción en el Regis-

¹⁵ Real Decreto 661/07, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial.

¹⁶ Real Decreto 128/07, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial.

¹⁷ Real Decreto 616/07, de 11 de mayo, sobre fomento de la cogeneración.

¹⁸ Orden ITC/1522/2007, de 24 de mayo, por la que se establece la regulación de la garantía del origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia.

¹⁹ Orden PRE/472/2004, de 24 de febrero, por la que se crea la Comisión Interministerial para el aprovechamiento energético de la biomasa.

tro administrativo de instalaciones de producción eléctrica y los derechos y obligaciones que conciernen a dichas instalaciones.

Con el objeto de fomentar la generación eléctrica en el mar territorial, se ha regulado el procedimiento administrativo de autorización de dichas instalaciones, estableciendo un procedimiento similar al ya previsto por la normativa de hidrocarburos y minas, en la medida en que la falta de experiencias consolidadas en este sector exige realizar estudios previos que requieren el consiguiente permiso de investigación previo a la concesión de explotación. Se distingue entre el procedimiento de autorización de instalaciones eólicas en el mar territorial y un procedimiento simplificado para las instalaciones no eólicas renovables.

A ello hay que añadir la regulación reglamentaria que trata de fomentar el uso de la cogeneración y de la biomasa. El impulso de la cogeneración, o sea, de la producción simultánea de energía térmica (calor útil) y eléctrica y/o mecánica, se deja en manos del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio mediante la elaboración de los criterios generales de actuación para su promoción y llevando a cabo la coordinación con la Comisión Europea en la materia.

Por lo que respecta a la biomasa, se ha creado la Comisión Interministerial para su aprovechamiento con el fin de impulsar el uso de esta tecnología y eliminar las barreras que se presentan para su implantación.

A la normativa estatal se suma la acción legislativa de algunas CC.AA. sobre eficiencia energética y energías renovables, de la que damos cuenta en el siguiente epígrafe.

6. LA REGULACIÓN AUTONÓMICA Y LOCAL SOBRE EFICIENCIA ENERGÉTICA Y ENERGÍAS RENOVABLES

Hasta el momento sólo tres CC.AA., Andalucía, Castilla-La Mancha y Murcia²⁰, han regulado de forma integrada el fomento de la eficiencia energética y de las energías renovables.

En las tres legislaciones autonómicas se apuesta por un sistema energético sostenible de calidad donde resulta esencial la intervención de las Administraciones públicas para fomentar el ahorro y la eficiencia energética y donde se da primacía a las energías renovables sobre las convencionales.

La importancia de contar con una legislación específica en la materia radica en que permite establecer el encaje entre la planificación energética y la plani-

²⁰ Ley 10/06, de 21 de diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia; Ley 1/07, de 15 de febrero, de Fomento de las Energías Renovables e Incentivación del Ahorro y Eficiencia Energética en Castilla-La Mancha, y Ley 2/07, de 27 de marzo, de Fomento de las Energías Renovables y del Ahorro y Eficiencia Energética de Andalucía.

ficación territorial y urbanística, en la que las instalaciones de producción energética renovables y de ahorro y eficiencia energética tienen que tener su correspondiente reflejo.

Otro aspecto elemental de estas legislaciones es la regulación del procedimiento que deben seguir las empresas interesadas en la instalación de centros de producción de energía a partir de fuentes de energías renovables. Se trata de simplificar el procedimiento eliminando obstáculos innecesarios.

Así, por ejemplo, la *Ley de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética* de la Región de Murcia prevé la autorización de aprovechamiento como una autorización unificada que comprende todas las autorizaciones y requisitos exigibles por la legislación vigente.

A las citadas legislaciones se suma la aprobación por la mayoría de las CC.AA. de planes energéticos para su ámbito territorial (Navarra, Cantabria, Aragón, Madrid, Andalucía, Comunidad Valenciana, Cataluña, etc.). En dichos planes se realiza un análisis de la situación energética de la respectiva CC.AA. y se marcan los objetivos a conseguir en cada uno de los sectores energéticos (gas, electricidad, hidrocarburos, energías renovables...). Un capítulo importante en estos planes autonómicos lo constituye el dedicado al impulso de las energías renovables y al ahorro y eficiencia energética.

Junto a esta normativa autonómica hemos de referirnos a la regulación que un importante número de CC.AA. viene haciendo de la instalación de los parques eólicos, y que demuestra que este sistema de producción de energía a partir de una fuente de energía renovable, como es viento, es el que más desarrollo ha tenido a nivel nacional. Recientemente la CC.AA. de Galicia ha regulado la instalación de centros de producción de energía eléctrica a partir de valorización energética de la biomasa forestal.

Por su parte, el art. 25.2 de la *Ley Reguladora de Bases de Régimen Local de 1985* atribuye al municipio competencia en materia de protección del medio ambiente y sobre alumbrado exterior, lo que habilita a los municipios para fomentar la utilización de las energías renovables y de la eficiencia energética en la ciudad, como ha sostenido López Sako (2009: 478 y ss.).

Con este objetivo el IDAE y la Federación Española de Municipios y Provincias firmaron en el año 2001 un Acuerdo Marco de colaboración en la materia fruto del cual se aprobó en el año 2002 un *Modelo de Ordenanza Municipal sobre captación solar para usos térmicos* y un *Modelo de Ordenanza de alumbrado exterior para la protección del medio ambiente mediante la mejora de la eficiencia energética*.

En materia de captación solar para usos térmicos existen más de 50 municipios que han aprobado sus correspondientes ordenanzas, pudiendo destacarse por el número de municipios implicados las provincias de Barcelona, Madrid, Tarragona, Valencia y Alicante.

También existen municipios que han aprobado ordenanzas sobre protección del cielo nocturno, tales como Córdoba, Sevilla, Jaén, etc.

Respecto de estas ordenanzas no debemos olvidar que al existir reglamentos estatales básicos aprobados en la materia, dichas ordenanzas no podrán contradecirlos y sólo podrán exigir un nivel más alto de eficiencia energética o de implantación de energías renovables. Así, las ordenanzas municipales de captación solar no pueden contradecir el *Código Técnico de la Edificación* ni el *Reglamento de Instalaciones Térmicas en los edificios*; y las ordenanzas de eficiencia energética en el alumbrado exterior deben respetar el *Reglamento de eficiencia energética en instalaciones de alumbrado exterior*.

7. REFLEXIÓN FINAL

La ratificación del *Protocolo de Kioto* por la Unión Europea constituye un hito importante en la política energética comunitaria, que comienza a imponer como obligación el fomento de las energías renovables y el ahorro y la eficiencia energética, con el objeto de contribuir a la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y a la vez diversificar el sector energético. A partir de ese momento se percibe una intensa política comunitaria y regulación derivada de la misma para conseguir diversos objetivos marcados por la Unión Europea.

Se apuesta así por el desarrollo energético desde una perspectiva de sostenibilidad, o sea, se trata de garantizar las necesidades energéticas actuales sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras.

Los «fracasos» que se han ido produciendo en esta política energética, debido esencialmente al elevado coste que tiene la implantación de las energías renovables y al gran número de sectores económicos y operadores que se ven implicados, no ha llevado a la UE a desistir de su política energética, sino que asistimos a la aprobación de nuevos planes, estrategias o programas que tratan de dar respuesta a las deficiencias que se van detectando.

Así, la política energética comunitaria ha ido acompañada de la aprobación de varias directivas sobre fomento de energías renovables, incidiendo algunas de ellas en los biocarburantes, y sobre ahorro y eficiencia energética (cogeneración, regulación del uso final de la energía, rendimiento energético de edificios y de determinados productos).

Aquella política y regulación comunitaria, como no podía ser de otro modo, ha tenido su reflejo a nivel nacional, donde el principal esfuerzo se ha centrado en la eficiencia energética de los edificios y del alumbrado exterior, así como en las necesarias medidas a adoptar por los poderes públicos, siendo todavía escasamente perceptibles las medidas adoptadas en relación al transporte; pero es esencialmente en materia de energías renovables donde se aprecia el mayor esfuerzo normativo para favorecer su implantación.

De todo ello podemos concluir afirmando que la existencia de una producción normativa procedente de distintos centros de poder –UE, Estado, CC.AA. y entes locales–, la pluralidad de sectores económicos que se ven necesitados de intervención para fomentar el uso de las energías renovables y la eficiencia energética y la necesidad de clarificar las obligaciones que las Administraciones públicas, empresas y usuarios deben asumir, exige la elaboración de una normativa específica, que debería aprobar el Estado en ejercicio de sus competencias en el sector energético y en protección ambiental, que sin desconocer las competencias de otras Administraciones, unificase y armonizase el régimen jurídico aplicable en el sector.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV: *Tratado de Energías Renovables*, Vol. I., II. Ed. Aranzadi: Thomson Reviess, 2010.
- ALENZA GARCÍA, J. F. y SARASÍBAR IRIARTE, MIREN (2007): *Cambio climático y energías renovables*, Ed. Thomson-Cívitas.
- ARIÑO ORTIZ, GASPAR (2006): *Energía en España y Desafío Europeo. Seguridad, concentración empresarial, competencia, regulación*, Ed. Comares y Fundación de Estudios de Regulación. Granada.
- BERMEJO VERA, J. (2009): *Derecho Administrativo*. Parte Especial. Ed. Civitas.
- CALVO CHARRO, M. (2001): «La contaminación lumínica. La protección del cielo oscuro», en su libro *Escritos de Derecho Ambiental*. Tirant Lo Blanch, Valencia. 2003; «El derecho a ver las estrellas. Análisis de la contaminación lumínica desde una perspectiva jurídica». *RDU y MA* n.º 187.
- CARBALLEIRA RIVERA, M.^a TERESA (1997): «El cambio climático. Análisis científico y jurídico de la problemática de la emisión de gases de efecto invernadero», en *RDU y MA* n.º 156.
- CASADO CASADO, L. (2007): «Las Administraciones públicas ante la contaminación lumínica. Análisis del modelo de prevención y control instaurado en Cataluña», en *REDA* n.º 134.
- CASTAÑÓN DEL VALLE, M. (2003): Energías renovables: su régimen jurídico comunitario e incidencia ambiental. *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental* n.º 51.
- DOMINGO LÓPEZ, E. (2000): *Régimen Jurídico de las Energías Renovables y la Cogeneración Eléctrica*. Ed. Ministerio de Administraciones públicas. INAP, Madrid.
- ECHAGÜE MÉNDEZ DE VIGO, G. (1999): *Cambio Climático. Hacia un nuevo modelo energético*. Colegio Oficial de Físicos. Madrid.

- ENERGÍA SOLAR EN ESPAÑA (2007): Estado actual y perspectivas, que puede consultarse en <<http://www.idae.es>>
- FORTES MARTÍN, A. (2006): «La aplicación de los instrumentos normativos de tutela ambiental en el sector energético: retos e incertidumbres en las grandes instalaciones de combustión a partir del nuevo escenario ambiental resultante del régimen de prevención y control integrados de la contaminación» en el libro colectivo *Derecho de la Energía*. Ed. La Ley.
- GARCÉS, E. (1999): «Régimen jurídico de la utilización de la energía eólica en Aragón», en *Revista Aragonesa de Administración pública* n.º 15.
- GIMÉNEZ CERVANTES, J. (2009): «El régimen jurídico de las energías renovables en España», en *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico*, coord. FERNANDO BECKER ZUAZUA, LUIS M.ª CAZORLA PRIETO, JULIÁN MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J. MANUEL SALA ARQUER. Vol. I.
- GONZÁLEZ RÍOS, I. (2008): «Instrumentos de mercado en la tutela ambiental. Una visión actualizada sobre su implantación», en *RAAP* n.º 64 (2006); «La contaminación lumínica: implicaciones urbanísticas, demaniales y de eficiencia energética», en *REALA* n.º 307.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (1997): «Caracteres del Derecho Comunitario Europeo Ambiental», en *RAP* n.º 142.
- LÓPEZ SAKO, M. (2009): «Competencias municipales en materia de energías renovables», en el libro *Competencias ambientales de las Entidades Locales de Andalucía* (Coord. Diego J. Vera). CEMCI, Granada.
- LOZANO CUTANDA, B. (2006): *Derecho Ambiental Administrativo*. 7.ª ed. Ed. Dykinson. Madrid.
- MARTÍN BERNAL, JOSÉ M.ª (2005): «Notas resumidas sobre Kioto», en *RDU y MA* n.º 218.
- ORTIZ GARCÍA, M. (2006): «La ciudad solar. Soporte jurídico» en *Derecho de la Energía*. Ed. La Ley.
- PAREJO NAVAJAS, T. (2006): «Los nuevos instrumentos jurídicos para el desarrollo sostenible del territorio de la Unión Europea». *REALA* n.º 302.
- SANZ RUBIALES, I. (2005): «Una aproximación al nuevo mercado de derechos de emisión de gases de efecto invernadero», en *REDA* n.º 125, pp. 32-34.

ENERGÍAS RENOVABLES Y CAMBIO CLIMÁTICO COMO POLÍTICAS PÚBLICAS DE DESARROLLO SOSTENIBLE EN LA UNIÓN EUROPEA

CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO
Universidad de Alcalá

1. INTRODUCCIÓN

Puede afirmarse que, en el contexto del Tratado de Lisboa, de reciente entrada en vigor, el desarrollo sostenible continua siendo un objetivo fundamental de la Unión Europea¹. De este modo, conviene advertir –como hace el Consejo Europeo de Diciembre de 2009–, que determinadas tendencias no sostenibles requieren una intervención urgente. Así, se resalta que es preciso llevar a cabo considerables esfuerzos adicionales para poner freno al cambio climático y adaptarse a él, reducir el elevado consumo de energía en el sector de los transportes e invertir la pérdida actual de biodiversidad y recursos naturales. En el mismo orden de ideas, conviene, asimismo, dejar constancia de que, en el futuro, será menester centrarse en mayor medida en el cambio hacia una economía más segura y sostenible, que produzca como resultado un bajo nivel de emisiones de carbono e insumos reducidos. En consecuencia, el Consejo Europeo, en su reunión ya citada, establece la necesidad y, al mismo tiempo, el compromiso por el que en futuras revisiones deberían precisarse con mayor claridad las acciones prioritarias, debiendo mejorarse, asimismo, la gobernanza, incluidos los mecanismos de aplicación, supervisión y seguimiento, por ejemplo, mediante el establecimiento de vínculos más claros con la futura estrategia de la Unión Europea para 2020 y otras estrategias transversales².

Por otra parte, en relación a la Conferencia de Copenhague sobre el cambio climático, el Consejo Europeo ponía de relieve, con carácter anticipado a las fechas de celebración de la misma, que dicha Conferencia constituía para la comunidad internacional una oportunidad histórica de actuar conjuntamente para responder al reto del cambio climático, recordando la posición negociadora que adoptó el 30 de octubre de 2009, en el sentido de que todas las partes debían orientar sus actuaciones al logro e plenitud de un acuerdo, denominado

¹ Tal como se expresa en el Informe de la Presidencia sobre la revisión de la Estrategia de Desarrollo Sostenible de la Unión en 2009 (doc. 16818/09), la estrategia seguirá proporcionando una visión a largo plazo y constituirá el marco político global de todas las políticas y estrategias de la Unión. Vid. Conclusiones del Consejo Europeo de 10 y 11 de diciembre de 2009, n.º 21, p. 8. Bruselas, 11-12-2009, EUCO 6/09.

² Así se contiene en las Conclusiones del Consejo Europeo de 10 y 11 de Diciembre de 2009, n.º 22, p. 8. Bruselas, 11-12-2009, EUCO 6/09.

de Copenhague, a escala mundial, completo, ambicioso y políticamente vinculante, que abarcase todos los componentes del Plan de Acción de Bali y se basase en los elementos esenciales del Protocolo de Kioto.

Como condición previa para la obtención de un Acuerdo de Copenhague, se fijaba la necesidad de utilizar normas comúnmente aceptadas, transparentes e internacionales para medir, informar y verificar, velando así por la transparencia y cumplimiento de los compromisos, las actuaciones y la ayuda, siendo que, en el expresado contexto, la Unión Europea respaldaría los esfuerzos para mejorar la gobernanza medioambiental internacional³.

En las vísperas del inicio de la Conferencia de Copenhague, el Consejo Europeo se sentía satisfecho por el espíritu positivo que contextualizaban las numerosas –por esas fechas– promesas de reducción de emisiones expresadas por una serie importante de países. Por su parte, el propio Consejo Europeo manifestaba su clara voluntad por la consecución del necesario acuerdo, dado que, explicitaba, el objetivo común es el de permanecer por debajo del límite científico de dos grados centígrados de calentamiento del planeta, constatando que existían países que, aun en las fechas previas al inicio de las reuniones, no habían presentado ofertas que correspondiesen al objetivo reseñado. Por ello, el Consejo Europeo llegó a pedir a los países desarrollados que presentaran sus ofertas en la línea que la institución de la Unión había formulado y a la mayor brevedad de tiempo posible, mientras solicitaba a los países en desarrollo, sobre todo a los más avanzados, que se comprometiesen a tomar medidas de mitigación apropiada⁴.

Las razones del protagonismo descrito descansaban en la idea de que la Unión Europea se encontraba en la vanguardia de los esfuerzos en la lucha contra el cambio climático. Además, como parte de un acuerdo mundial y completo para el periodo posterior a 2012, la Unión Europea llegó a reiterar su ofrecimiento condicional de pasar a una reducción del 30% en el año 2020 en comparación con los niveles de 1990, siempre que otros países desarrollados se comprometiesen a llevar a cabo reducciones de emisiones comparables y que los países en desarrollo contribuyesen suficientemente conforme a sus responsabilidades y capacidades respectivas. En este orden de ideas, el previsible Acuerdo de Copenhague habría de incluir definiciones sobre una actuación inmediata, que habría de haber comenzado ya en 2010, aun reconociendo que ello requeriría un incremento del respaldo financiero. Así, se estimaba que, una ayuda pública internacional de ejecución inmediata debería conllevar un apoyo específico y concreto a la adaptación, la mitigación, incluida la política forestal, y el aumento de

³ El acuerdo debería conducir –se determinaba por el Consejo Europeo– a ultimar un instrumento jurídicamente vinculante, a ser posible dentro de los seis meses siguientes a la Conferencia de Copenhague, para el periodo posterior al 1 de enero de 2013. Vid. Conclusiones del Consejo Europeo, op. cit. n.º 34, p. 12. Bruselas, 11-12-2009, EUCO 6/09.

⁴ En el mismo sentido, vid. Conclusiones del Consejo Europeo, op. cit., n.º 35, p. 12. Bruselas, 11-12-2009, EUCO 6/09.

capacidad, haciéndose especial hincapié en los países vulnerables y menos desarrollados. Incluso la Unión Europea solicitaba a los países desarrollados que diesen a conocer sus contribuciones a la mencionada ayuda, esperándose llegar a lograr una cantidad global de 7.000 millones de euros anuales, dado que la propia Unión y sus Estados miembros se mostraban partidarios de contribuir con una financiación inmediata de 2.400 millones de euros anuales para los años 2010 a 2012. Finalmente, el Consejo Europeo reconfirma una vez más su compromiso de aportar su parte equitativa del apoyo público internacional⁵.

2. LOS CONTENIDOS DEL SEXTO PROGRAMA DE ACCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

El Sexto Programa de Acción en materia de Medio Ambiente, adoptado en julio de 2002, vino a definir las prioridades de la Unión Europea en un periodo de tiempo que comprendía hasta 2010⁶. En este Programa pueden destacarse cuatro ámbitos de actuación que presentan un carácter prioritario: el cambio climático, la naturaleza y la biodiversidad, el medio ambiente y la salud, y la gestión de los recursos naturales y los residuos. Es oportuno señalar que los principios de cautela y de «quien contamina, paga» continúan siendo los que conducen la política medioambiental de la Unión, la cual cuenta –como es conocido– con numerosos instrumentos, tanto institucionales, como financieros o de gestión, al objeto de poder conseguir la aplicación de una política más eficaz. Asimismo, hay que hacer especial referencia a la participación de los ciudadanos en el presente contexto, y ello en base a que constituye un elemento esencial de la política medioambiental en la Unión.

Así pues, el Sexto Programa de Acción la Unión Europea viene a definir las prioridades y objetivos de la política de medio ambiente europea hasta 2012; para lograr el objetivo previsto, el referido Programa procedió a detallar las medidas que debían ser adoptadas para contribuir a la aplicación de su estrategia en materia de desarrollo sostenible.

Sin embargo, resulta interesante apreciar que, con el fin de hacer frente a los retos que se venían planteando desde hace una década en materia de medio ambiente, se hacía preciso llegar a superar el enfoque estrictamente de carácter legislativo para irlo sustituyendo por otro de naturaleza estratégica. El nuevo enfoque debería utilizar instrumentos y medidas diferentes con el propósito de influir en las

⁵ Semejante posición se ofrecía por el Consejo Europeo como base del ansiado acuerdo para el éxito de la Conferencia de Copenhague. Vid. Conclusiones del Consejo Europeo, op. cit., n.º 36, n.º 37 y n.º 38, pp. 12 y 13. Bruselas, 11-12-2009, EUCO 6/09.

⁶ En efecto, el Sexto Programa de Acción en materia de Medio Ambiente, denominado «Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos», vino a cubrir el periodo comprendido entre el 22 de julio de 2001 y el 21 de julio de 2012, y se hallaba inspirado en el Quinto Programa de Acción en materia de Medio Ambiente, que abarcaba el periodo 1992 a 2000.

decisiones adoptadas por las empresas, los consumidores, los políticos y los ciudadanos. En este mismo orden de ideas, se llegaron a proponer cinco ejes prioritarios de acción estratégica: 1) mejorar la aplicación de la legislación en vigor; 2) integrar el medio ambiente en otras políticas; 3) colaborar con el mercado; 4) implicar a los ciudadanos y modificar sus comportamientos; y 5) tener en cuenta el medio ambiente en las decisiones relativas al ordenamiento y gestión del territorio.

Pues bien, hay que afirmar que para cada uno de los ejes reseñados se llegaron a proponer acciones específicas⁷ que ahora mencionaremos, siquiera sea de modo simplificado, dada la enorme importancia de sus postulados.

Así, al objeto de mejorar la aplicación de la legislación, se preveían las siguientes medidas específicas:

- Apoyar la red IMPEL (aplicación de la legislación comunitaria en materia de medio ambiente) e impulsar su ampliación a los países que, entonces, eran candidatos.
- Preparar informes sobre la aplicación del Derecho de medio ambiente.
- Dar a conocer los resultados más destacados o los más mediocres en materia de aplicación de la legislación medioambiental.
- Mejorar las normas de inspección sobre el medio ambiente.
- Luchar contra los delitos ecológicos.
- Garantizar la aplicación mediante el recurso al Tribunal Europeo.

En segundo término y, con el fin de integrar el medio ambiente en el contexto de otras políticas de la Unión Europea, se propusieron las medidas siguientes:

- Establecer mecanismos complementarios de integración.
- Aplicar las disposiciones del Tratado relativas a la integración.
- Poner a punto indicadores para controlar el proceso de integración.

En tercer lugar, se estimaba que la colaboración con el mercado podría articularse en torno a:

- Una aplicación más amplia del sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS).
- El fomento de la publicación por las empresas de sus resultados ecológicos y del respeto de las exigencias en materia de medio ambiente por parte de las mismas.

⁷ Vid. La Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 24 de enero de 2001, sobre el Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en materia de Medio Ambiente «Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos», [COM (2001) 31 final, no publicada en el Diario Oficial].

- La introducción de sistemas de recompensa para las empresas respetuosas con el medio ambiente.
- El fomento de los acuerdos voluntarios.
- El establecimiento de una política integrada de los productos.
- La promoción de la utilización de la etiqueta ecológica, y de la evaluación de su eficacia.
- La promoción de una política de contratación pública respetuosa con el medio ambiente.
- La adopción de la legislación sobre responsabilidad medioambiental.

En cuarto lugar, de manera que pudiera implicarse a los ciudadanos al tiempo que se procediera a la modificación de sus comportamientos, se fijaron las acciones siguientes:

- Ayudar a los ciudadanos a medir y mejorar su comportamiento ecológico.
- Ofrecer a los ciudadanos más y mejor información de calidad en relación con el medio ambiente.

Finalmente, con el objetivo de tener presente el medio ambiente en la gestión y ordenación del territorio, se establecían las siguientes acciones:

- Publicar una comunicación sobre la importancia de la integración del medio ambiente en la gestión y ordenamiento del territorio.
- Mejorar la aplicación de la Directiva sobre evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente
- Difundir las mejores prácticas y fomentar el intercambio de experiencias relativas a la planificación sostenible, incluida la del espacio urbano.
- Integrar la planificación sostenible en la política regional comunitaria.
- Estimular medidas de carácter agroambiental en el marco de la política agrícola común.
- Crear una asociación para una gestión sostenible del turismo.

En otro orden de cosas, tal como indicábamos anteriormente, el Sexto Programa de Acción en materia de Medio Ambiente se concentra en cuatro ámbitos de acción prioritarios, a saber, el cambio climático, la biodiversidad, el medio ambiente y la salud, y la gestión sostenible de los recursos y de los residuos. Asimismo, el Sexto Programa de Acción prevé la adopción de siete estrategias temáticas referidas a: 1) contaminación atmosférica; 2) medio marino; 3) uso sostenible de los recursos; 4) prevención de los residuos y el reciclado; 5) uso sostenible de los plaguicidas; 6) protección de los suelos; y 7) medio ambiente urbano. Todas las estrategias reseñadas basan su realización en un enfoque global, temático, más que en determinados contaminantes o tipos de actividad económica, tal como

venía ocurriendo hasta la entrada en vigor del Sexto Programa. Las reiteradas estrategias fijaban objetivos a largo plazo, fundamentados en la evaluación de los problemas de medio ambiente y en la búsqueda de una sinergia entre las diferentes estrategias y con los objetivos de crecimiento y empleo de la estrategia de Lisboa. Así pues, el Sexto Programa de Acción vino a proponer un nuevo enfoque para elaborar las medidas medioambientales, al objeto de que las partes afectadas y el público en general participen en mayor medida en su aplicación. El Programa se encuentra basado, en una mayor medida, en análisis de carácter científico y económico, así como en indicadores medioambientales, por lo que este nuevo enfoque incluye un diálogo amplio y la participación de la industria, de las organizaciones no gubernamentales y de las autoridades públicas.

En consecuencia, hemos de plantear, para centrar ahora nuestra exposición, uno de los cuatro ámbitos de acción que, con carácter prioritario, se contiene en el Sexto Programa que nos ocupa. Concretamente, nos queremos referir al entorno del cambio climático.

Efectivamente, la simple lectura del texto del Sexto Programa de Acción en materia de Medio Ambiente nos pone de relieve el hecho de que el cambio climático constituye el reto principal para los próximos años. El objetivo en este ámbito consiste en lograr reducir las emisiones de gases de efecto invernadero hasta un nivel que no provoque cambios artificiales del clima de nuestro planeta. En este sentido, la finalidad que persigue la Unión Europea a corto plazo no es otra que llegar a cumplimentar los objetivos incluidos en el Protocolo de Kioto, es decir, reducir en un 8% las emisiones de gases de efecto invernadero desde 2002 hasta 2008-2012, con relación a los niveles existentes en el año 1990. Por otra parte y, a más largo plazo, el Sexto Programa preveía para 2020 haber logrado reducir las mencionadas emisiones entre el 20 y el 40% mediante la adopción de un acuerdo internacional que gozase de plena eficacia.

Para alcanzar todos los objetivos reseñados, la Unión Europea viene realizando enormes esfuerzos tendentes a dar respuesta a los distintos retos que plantea el cambio climático. Así, el empeño manifestado por la Unión para dar cumplimiento a los desafíos que incita el cambio climático presentan distinta tipología. En primer lugar, integrar los objetivos del cambio climático en las distintas políticas comunitarias, especialmente en las políticas de energía y de transporte. En segundo término, reducir las emisiones de gases de efecto invernadero a través de la adopción de medidas específicas con el objetivo de mejorar la eficiencia energética, utilizar mejor las energías renovables, fomentar los acuerdos con la industria y ahorrar energía. A continuación, desarrollar un comercio de derechos de emisión a escala europea. Seguidamente, mejorar la investigación en el ámbito del cambio climático. Con posterioridad, mejorar la información facilitada al ciudadano en materia de cambio climático. En penúltimo lugar, examinar las subvenciones energéticas y su compatibilidad con los retos que plantea el cambio climático. Finalmente, preparar a la sociedad para el impacto que supondrá el cambio climático.

Asimismo, la lucha contra el cambio climático se ha venido caracterizando, a lo largo de los últimos años, por llevar a cabo un claro fortalecimiento de los lazos entre las políticas energética y climática, así como por la progresiva adopción de un «paquete energía» y de medidas de lucha contra el cambio climático. Además se han ido adoptando varias propuestas, de modo particular, en materia de transportes, y se han venido logrando avances considerables en el ámbito de la cooperación internacional. Por su parte, los Estados miembros, fueron notificando a la Comisión sus respectivos planes nacionales de asignación de derechos de emisión para el período que se cierra en 2012, siempre adoptado en el contexto del régimen de comercio de derechos de emisión de CO₂. La Comisión, por su lado, se ha venido centrando, en los últimos años, de manera especial, en todo lo relativo a la revisión del régimen de comercio de derechos, la captura y el almacenamiento geológico del carbono, la adaptación al cambio climático, el apoyo a la creación de un Fondo mundial de promoción de la eficiencia energética y de las energías renovables, y los problemas derivados de la escasez de agua⁸.

3. LA REGULACION DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Sostenibilidad significa crecimiento responsable, es decir, integrar las oportunidades medioambientales y sociales en la estrategia y modelo de gestión que, en cada caso, se pretenda llevar a cabo. Así pues, las tres vertientes que, puede decirse, componen el concepto de desarrollo sostenible, son: la medioambiental, la económica y la social, y ello con el propósito y el objetivo final de contribuir a la implantación y desarrollo de un nuevo modelo energético global y sostenible. En el mismo sentido, se hace preciso afrontar importantes retos estratégicos, tales como la lucha contra el cambio climático, el compromiso con el medio ambiente y con la innovación tecnológica. En consecuencia, puede afirmarse que, a largo plazo, en materia de sostenibilidad, es menester hacer frente al reto que supone la lucha contra el cambio climático, y ello implica necesariamente el uso progresivo de energías renovables, optimizando la ex-

⁸ A propósito de las actuaciones institucionales de la Unión sobre los ámbitos mencionados, y tan sólo a título de ejemplo, vid. La Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo (Diario Oficial L 275, de 25-10-2003). En virtud de la Directiva señalada, la Unión Europea estableció un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero con el fin de reducir las emisiones de estos gases en la Comunidad de manera económicamente eficiente, pudiendo afirmarse que, merced a dicho régimen, la Comunidad y los Estados miembros pretendieron en todo momento cumplimentar los compromisos de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero que habían sido contraídos en el marco del Protocolo de Kioto. En el mismo orden de ideas, hay que precisar el hecho de que las instalaciones que lleven a cabo actividades en los sectores de la energía, la producción y transformación de papel y cartón están obligatoriamente sujetas a este régimen de comercio de derechos y a la obligación de declarar sus emisiones de gases de efecto invernadero, siendo que dichas declaraciones son objeto de comprobaciones, en el marco de las que pueden efectuarse inspecciones sobre el terreno.

plotación de las fuentes tradicionales de energía, desde un punto de vista ambiental y económico, aprovechando de este modo las oportunidades de negocio que, para las empresas del sector, generen los mercados relacionados con el cambio climático. Para lograr el objetivo descrito, las empresas europeas tienen la necesidad de participar activamente en el desarrollo de energías renovables; de liderar nuevos desarrollos tecnológicos que conduzcan a provocar menores niveles de emisiones de CO₂ y al cambio del modelo energético; de desarrollo de oportunidades relacionadas con la eficiencia energética y la cogeneración; de liderar el desarrollo del modelo de transporte sostenible basado en el vehículo eléctrico; y de desarrollar finalmente una cartera de proyectos de mecanismos de desarrollo limpio (MDL), con fecha límite el año 2020.

3.1. Planteamiento general

Como es bien conocido, el Protocolo de Kioto de 1997 estableció como objetivo absolutamente prioritario el de lograr reducir las emisiones de CO₂. Por su parte, el fenómeno de la mundialización y el de la sostenibilidad se encuentran directamente relacionados a través del denominado multilateralismo reforzado, el cual se configura compuesto por tres ejes de actuación, a saber, el medio ambiente, el comercio y la cooperación al desarrollo.

Podemos apuntar el hecho de que, con anterioridad al inicio de la Cumbre de Johannesburgo, la Unión Europea procedió a la ratificación del protocolo de Kioto mediante una Decisión del Consejo de fecha 4 de marzo de 2002. En el mismo sentido, cabe incidir en el hecho de que la Unión Europea y todos los Estados miembros que la componen continúan su proceso de progresiva aplicación de políticas tendentes a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero con el claro y determinante objetivo de lograr cuanto prevé el Protocolo de Kioto. Así, en marzo de 2000, la Comisión Europea lanzó el denominado Programa Europeo de Cambio Climático, y en el año 2001, la Comisión propuso una Directiva por la que se establece un sistema comunitario de compraventa de emisiones y otras Directivas para la promoción de la energía renovable, el rendimiento energético y los biocombustibles.

Consideramos que los países industrializados han de ser los que estén concienciados en mayor grado, pues a ellos corresponde la responsabilidad más elevada de reducir sus niveles de emisiones. De este modo, cabe afirmar que el Protocolo de Kioto constituye la herramienta más eficaz para lograr combatir el calentamiento mundial.

Por otra parte, es de destacar que, el aumento mundial de la demanda y del consumo energético durante el pasado siglo⁹, ha desembocado en un incremen-

⁹ Los datos disponibles ponen de manifiesto que el consumo se multiplicó por 20, la mayor parte proveniente de combustible de origen fósil.

to dramático de las emisiones de gases de efecto invernadero que, como es bien conocido, son los causantes fundamentales del cambio climático. Consecuentemente, se nos antoja cada vez más necesario la adopción de un planteamiento energético a escala mundial más sostenible.

Parece algo evidente el hecho de que la energía constituye un elemento esencial para alcanzar los niveles de desarrollo y de bienestar que, en la actualidad, se postulan en nuestras sociedades. En este sentido, cabe decir que nuestras vidas dependen del acceso a una fuente de energía sostenible y costeable. Por ello, la Unión Europea, consciente de la necesidad apuntada, realiza amplios esfuerzos con el fin de fomentar la energía sostenible mediante el establecimiento de objetivos políticos cuantitativos, así como de otras variadas iniciativas. No puede olvidarse que todas las formas de producción y consumo de energía afectan al medio ambiente y a la salud humana. En concreto, por una parte los combustibles fósiles dañan la calidad del aire y, por otra, son los causantes del cambio climático. Asimismo, la energía nuclear comporta toda una amplia problemática, que es consecuencia del almacenamiento de los residuos. Incluso puede decirse que algunas de las llamadas energías renovables presentan ciertos inconvenientes.

Desde el año 1986, se constata a nivel de la Unión Europea que la demanda energética ha crecido a un ritmo de entre un 1% y un 2% al año, y que los combustibles fósiles cubren cerca del 80% de las necesidades energéticas, siendo que el porcentaje restante se reparte entre la energía nuclear y otras energías renovables. En este sentido, conviene advertir que la Unión Europea importa más de la mitad de los que significan sus necesidades energéticas. Se ha calculado que hasta un 70% en el año 2030, razón por la cual se hace absolutamente preciso llevar a cabo la programación y ejecución de un planteamiento sostenible. Parece algo evidente que la economía basada en combustibles fósiles no va a desaparecer de la noche a la mañana, por ello, corresponde actuar un importante rol a las nuevas tecnologías. En efecto, las nuevas tecnologías tales como la cogeneración, los productos y equipamientos con un mayor rendimiento energético, o los combustibles menos contaminantes, estamos convencidos, que pueden desempeñar un papel esencial en la transición hacia la instalación de un futuro energético más sostenible.

Sobre la base de cuanto acabamos de reseñar, la Unión Europea, desde hace años, viene adoptando medidas tendentes a promocionar la energía sostenible, y ello mediante el establecimiento de objetivos políticos cuantitativos, del etiquetado energético, de las normas energéticas, de los acuerdos voluntarios, de la I+D y de la fiscalidad de la energía. Sin duda, existe la conciencia generalizada de que resta un largo camino por recorrer y, por consiguiente, queda bastante por hacer, aunque el gran objetivo a alcanzar no es otro que llegar a romper el vínculo entre el crecimiento y mayor consumo energético.

Podemos señalar cómo la Unión Europea ha venido ejerciendo una enorme influencia en el sector de la energía, a través de la continua adopción de normas de ámbito medioambiental, dada la inexistencia, hasta la entrada en vigor del

Tratado de Lisboa, en diciembre de 2009, de un capítulo sobre energía en el ya derogado Tratado de la Comunidad Europea. En el sentido apuntado y, sólo a título de ejemplo, caben citar las siguientes disposiciones: la Directiva sobre Prevención y Reducción Integradas de la Contaminación; la Directiva sobre Grandes Instalaciones de Combustión; y los Programas Auto-oil. Pues bien, todas estas normas tuvieron un impacto significativo en lo que se refiere a la reducción de emisiones y en el fomento del cambio a la utilización de combustibles más limpios. En este orden de ideas, merece especial mención el Programa Europeo de Cambio Climático, el cual vino a suponer el establecimiento de un marco contextual adecuado para impulsar el desarrollo de iniciativas políticas, tendentes a alcanzar los objetivos fijados por el Protocolo de Kioto.

3.2. Una política energética para Europa

A nivel de la Unión Europea, desde el año 2007, se pone de manifiesto el hecho por el cual, la ruta a seguir vehicula la armonización de las políticas energética y de cambio climático, dado que el uso intensivo de combustibles fósiles con fines energéticos constituye una de las causas que motivan, con carácter fundamental, el cambio climático. Así pues, es imprescindible una política integrada de energía y cambio climático, que prepare el camino para reforzar la seguridad del suministro e incrementar la competitividad. En efecto, la puesta en marcha de una política integrada de energía y cambio climático supone, en opinión de la propia Comisión, una nueva revolución industrial para cambiar la manera en que producimos y utilizamos la energía, así como los tipos de energía que utilizamos y, en consecuencia, el objetivo a lograr no es otro que conseguir una economía respetuosa con el clima, basada en una combinación de tecnologías y fuentes energéticas con bajos niveles de emisión de carbono¹⁰. Con el fin de llegar a reducir al menos un 20% las emisiones de gases de efecto invernadero, antes de 2020, independientemente de lo que lleven a cabo otros países, la Unión Europea pretende lograr la reducción mencionada mediante acciones programadas en el contexto de la ya anunciada política integrada de energía y cambio climático. Para ello, se han adoptado medidas cuya finalidad consiste en:

- a) ahorrar el 20% del consumo de energía previsto para 2020, a través de la mejora de la eficiencia energética;
- b) aumentar hasta el 20% la cuota de energía renovable en el consumo global de energía;
- c) incrementar diez veces, es decir, hasta el 10% como mínimo, la cuota correspondiente a los combustibles renovables, incluidos los biocombustibles, en el consumo global de gasolina y gasóleo, hasta el año 2020;

¹⁰ Vid. Comisión Europea: «La lucha contra el cambio climático. La U.E. lidera el camino», Edit.: Oficina de Publicaciones Oficiales de la CCEE, Luxemburgo 2008, p. 5.

- d) desarrollar y promover tecnologías con bajos niveles de emisión o emisión cero, incluida la captura y el almacenamiento de carbono para impedir la entrada de CO₂ en la atmósfera;
- e) mejorar la integración de los mercados energéticos de la Unión Europea, tendiendo al establecimiento de unos mercados europeos de la electricidad y el gas más competitivos;
- f) mejorar la integración de la política energética de la Unión con otras políticas, no sólo la medioambiental, sino también la comercial, la agraria y la de investigación;
- g) reforzar la cooperación internacional, liderando el debate mundial.

En este orden de ideas, en enero de 2008, la Comisión Europea presentó propuestas específicas de acción sobre los puntos reseñados, con el fin de poner a la Unión y a sus ciudadanos en la línea pertinente capaz de combatir el cambio climático, reforzar la seguridad del suministro energético e impulsar el crecimiento económico permanente¹¹.

Por otro lado, puede afirmarse, que la fijación de una única política integrada de energía y cambio climático en el marco de la Unión Europea debiera proporcionar suministros energéticos competitivos, sostenibles y seguros, lo cual, puesto en común con el establecimiento y la observancia de buenas prácticas medioambientales, acabaría por lograr reducir las emisiones de CO₂ y otros gases de efecto invernadero. En este mismo orden de ideas, puede decirse que para la consecución de los objetivos señalados, la política energética de la Unión habrá de pretender, entre otras cosas pero de manera destacada: incrementar la eficiencia de los mercados de la electricidad y del gas; la diversificación; una ambiciosa política de energía renovable; el ahorro energético; y la cooperación a nivel internacional.

También es opinión mantenida desde hace unos años por la Comisión Europea que el punto de partida de la política energética europea es triple: luchar contra el cambio climático, limitar la vulnerabilidad de hidrocarburos y promover el crecimiento y el empleo, garantizando, de esta manera, una energía a buen precio y de abastecimiento seguro en beneficio del consumidor. En este sentido, y sobre la base de las numerosas y variadas aportaciones recibidas por la Comisión a lo largo del periodo de consulta del Libro Verde, se propuso por el órgano Ejecutivo de la Unión en la Revisión Estratégica del Sector de la Energía que lo llevó a cabo, que la política energética europea fuese informada por los elementos que a continuación se detallan¹²:

- Un objetivo que la Unión Europea propondría en las negociaciones internacionales y que consistiría en una reducción del 30% de las emisiones de

¹¹ *Ibidem*, p. 6.

¹² Vid. El Documento «Estrategia europea para un energía sostenible, competitiva y segura», COM (2006) 105 final, de 8 de marzo de 2006; Documento de trabajo de la Comisión, Informe sobre el debate en

gases de invernadero en los países desarrollados para 2020, en comparación con los niveles de 1990; por otro lado, para 2050 la reducción debería alcanzar hasta un 50% respecto a 1990, lo que significaría en los países industrializados una disminución el 60% al 80% para esa fecha.

- Un compromiso actual de la Unión Europea para, en cualquier caso, lograr una disminución en la emisión de gases de invernadero de al menos el 20% para 2020, en relación a los niveles del año 1990.

Por tanto, cumplimentar el compromiso de la Unión de luchar contra los gases de efecto invernadero llegó a convertirse en la pieza clave y motor de la política energética de la Unión Europea, y ello basado en tres motivos esenciales:

- a) las emisiones de CO₂ imputables a la energía suponen un 80% de las emisiones de gases de invernadero de la Unión Europea, y reducirlas significa tener un menor consumo de energía y recurrir en mayor medida a energías limpias generadas a nivel local;
- b) se limitaría la vulnerabilidad de la Unión Europea frente a la volatilidad de los precios del petróleo y el gas; y
- c) de todo lo anteriormente expuesto, surgiría un mercado energético más competitivo en el Unión Europea, el cual estimularía las tecnologías innovadoras y la creación de empleo.

Por otra parte, puede mantenerse que un verdadero mercado interior de la energía es fundamental para conseguir hacer frente a los tres retos que Europa presenta en este ámbito. En primer lugar, competitividad, es decir, un mercado competitivo disminuiría los costes a los ciudadanos y las empresas, al mismo tiempo que estimularía la eficiencia energética y la inversión. En segundo término, sostenibilidad, esto es, un mercado competitivo es esencial para permitir la aplicación eficaz de los instrumentos económicos, entre ellos el sistema de comercio de derechos de emisión. De otra parte, además, los gestores de las redes de transportes deben presentar gran interés en el fomento de la conexión de las energías renovables, la producción combinada de calor y electricidad y la microgeneración, estimulando la innovación y alternando a las pequeñas empresas y los particulares a considerar la aceptación de un suministro no convencional. Por último, seguridad de abastecimiento, lo que significa que un mercado interior de la energía que funcione como tal de manera efectiva y competitiva puede comportar enormes ventajas en términos de seguridad de abastecimiento y nivel de servicio público. En este sentido, la efectiva separación de las redes respecto a los segmentos competitivos de los sectores de la electricidad y el gas provocaría incentivar con fuerza a las empresas para que invirtieran en nuevas infraestructuras, en capacidad de interconexión y en capa-

torno al Libro Verde «Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura», SEC (2006) 1500. Así mismo, vid, Comisión Europea: Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo sobre «Una política energética para Europa» COM (2007) 1 final, de 10 de enero de 2007, pp. 5 y 6.

cidad de generación, logrando así evitar apagones y subidas bruscas e innecesarias de los precios. En definitiva, puede decirse con la Comisión¹³, que un auténtico mercado único fomenta la diversidad.

Sin embargo, se observan indicios de que la situación en el sector se halla caracterizada por un importante grado de estancamiento, lo cual provoca, frente a las actuales normas y medidas que aún no han alcanzado el mercado interior de la energía, el que los Estados miembros impongan precios máximos a la electricidad y al gas, siendo además que con semejantes circunstancias se podría dificultar el acceso al mercado de nuevos competidores, incluidos los que, tal vez, ofrecieran una energía más limpia al mercado. En este orden de cosas, la Comisión considera que no se puede continuar así, y que a la vista de los estudios y aportaciones realizadas durante el período de consulta del Libro Verde anteriormente mencionado, se hacía preciso adoptar una serie de medidas coherentes orientadas a la creación de una Red Europea del Gas y la Electricidad en los próximos años, así como un mercado europeo que se caracterizase por ser verdaderamente competitivo en el sector¹⁴.

Pues bien, con el propósito de alcanzar los objetivos que hemos descrito más arriba, la Comisión Europea consideraba imprescindibles los elementos siguientes¹⁵:

- a) Separación de la propiedad como forma más efectiva de garantizar la posibilidad de elección en beneficio de los consumidores y de fomentar la inversión.
- b) Una reglamentación efectiva, que armonice las normas técnicas necesarias para el buen funcionamiento del comercio transfronterizo.
- c) Transparencia, que resulta ser esencial para lograr un funcionamiento correcto del mercado.
- d) Infraestructura, que significaría el cumplimiento de las cinco prioridades establecidas en el Plan Prioritario de Interconexión (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Plan prioritario de interconexión, COM (2006) 846).
- e) Seguridad de la red, a través del establecimiento de unas normas mínimas y obligatorias comunes.
- f) Adecuación de la capacidad de generación de electricidad y del suministro del gas.
- g) La energía como servicio público, dada su esencialidad para el conjunto de todos los ciudadanos europeos.

¹³ Vid. Comisión Europea: Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo sobre «Una Política Energética para Europa», COM (2007) 1 final, de 10 de enero de 2007, pp. 6 y 7.

¹⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹⁵ *Ibidem*, p. 8.

Por su parte, el Parlamento Europeo, al referirse a la seguridad energética, determina la necesidad de evitar perturbaciones futuras y aumentar la capacidad de almacenamiento de gas. En su opinión, deben articularse ciertas ventajas que sirvan para evitar futuras perturbaciones, así como los mecanismo de alerta precoz deben reexaminado, dado que los mismos se mostraron ineficaces en el año 2009, cuando la llamada crisis de la energía entre Rusia y Ucrania. Los diputados estimaron, asimismo, que la capacidad de almacenamiento de gas debiera ser ampliada y las interconexiones mejoradas. También, el Parlamento Europeo reitera su llamamiento para la adopción de una política exterior europea común en materia de seguridad energética. Según su criterio, reforzando la red de corresponsales para la seguridad energética (NESCO) se debería permitir evitar futuras perturbaciones¹⁶.

3.3. Las energías renovables en la Unión Europea

Ya hemos expuesto con anterioridad el hecho por el cual, para los ciudadanos de Europa, la eficiencia energética supone el elemento más inmediato de la Política Energética Europea, de tal modo que, podemos afirmar, el incremento de los niveles de eficiencia energética contribuye, de manera fundamental, a la promoción de la sostenibilidad, la competitividad y la seguridad de abastecimiento.

Las energías renovables presentan un protagonismo cada vez mayor en el contexto de la Unión Europea, aumentando su fuerza y presencia en el marco de la Política Energética Europea. Ello es debido al hecho de que el apoyo a este tipo de energías se contempla en las Directivas sobre Ayudas Estatales al medio ambiente.

Además, desde el año 1997 la Unión comenzó a trabajar con el propósito de alcanzar en 2010 un porcentaje del 12% de energía renovable en su conjunto energético global. Desde entonces, la producción de energía renovable se ha incrementado en un 60% dentro del marco de la Unión Europea. Sin embargo, los objetivos previstos distan todavía mucho de ser alcanzados en materia de energía renovable, debido, entre otros motivos, a la existencia de costes más elevados de las renovables si los comparamos con los que ofrecen las fuentes energéticas tradicionales, así como también la carencia de un marco político completo, coherente y eficaz en todo el territorio de la Unión, unido a una visión estable a largo plazo. En consecuencia, puede apreciarse que tan sólo algunos Estados miembros han llevado a cabo progresos dignos de mención en el campo de las energías renovables.

¹⁶ Todos estos aspectos son recogidos en una Resolución del Parlamento Europeo de fecha 17 de septiembre de 2009, <http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/051-60728-257-09-38-90>, consultado el 23-9-2009; p. 1 de 1.

Estamos convencidos –como fija también la Comisión Europea¹⁷– de que el reto de las energías renovables está fundamentado en hallar el equilibrio acertado entre instalar capacidad de energía renovable a gran escala y permanecer atentos hasta que, no en mucho tiempo más, la investigación rebaje su coste y el binomio se haga más equilibrado. En este sentido, la Comisión insiste en el hecho de que, para encontrar el denominado equilibrio acertado, habrán de tenerse presentes los factores que a continuación se reproducen:

- La utilización de energía renovable es, por lo general, aún en la actualidad, más cara que el uso de hidrocarburos, aunque la diferencia es cada vez menor, sobre todo si se tienen en cuenta los costes del cambio climático.
- Las economías de escala pueden reducir los costes de las renovables, pero para que ello sea así se requiere desde ahora que se produzca una inversión importante.
- La energía renovable mejora la seguridad de abastecimiento energético de la Unión Europea, dado que aumenta la proporción de energía producida internamente, diversifica la combinación energética y las fuentes de importación de energía e incrementa la proporción de energía procedente de regiones estables políticamente; además, contribuye a la creación de nuevos puestos de trabajo en el contexto europeo.
- Las energías renovables prácticamente no son emisoras de gases invernadero, siendo que la mayoría de ellas reporta beneficios significativos para la calidad del aire.

Pues bien, la Comisión Europea, en su Programa de trabajo en materia de energía renovable¹⁸, propone como objetivo vinculante el de incrementar el nivel de energía renovable en la combinación energética global de la Unión Europea de menos del 7% en el año 2006 a un 20% para 2020. En este mismo orden de ideas, puede mantenerse que «el cumplimiento del objetivo del 20% exigirá un enorme crecimiento en los tres sectores de la energía renovable: la electricidad, los biocombustibles y los sistemas de calefacción y refrigeración. En todos ellos, los marcos políticos establecidos en determinados Estados miembros han conseguido resultados que muestran que es posible lograrlo»¹⁹.

Podemos afirmar que en la situación actual las energías renovables constituyen una alternativa esencial a los combustibles fósiles. Como energías renovables caben incluirse las siguientes: la eólica, la solar, la hidráulica, la mareomotriz, la geotérmica y la proveniente de la biomasa.

¹⁷ Vid. Comisión Europea: Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo sobre «Una Política Energética para Europa», op. cit., p. 14.

¹⁸ Vid. Comisión Europea: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Programa de trabajo de la energía renovable. «Las energías renovables en el siglo XXI: construcción de un futuro sostenible», COM (2006) 848.

¹⁹ Vid. Comisión Europea: Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo sobre «Una Política Energética para Europa», op. cit., p. 14.

Asimismo, de cuanto hemos indicado más atrás, podemos derivar que la utilización de las energías renovables permite, de una parte, reducir las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de la producción y del consumo de energía y, de otra, reducir la dependencia de la Unión Europea frente a las importaciones de combustibles fósiles, es decir, gas y petróleo.

Como ya se ha expuesto, la Unión Europea persigue el logro de un objetivo bastante ambicioso: el de alcanzar que un 20% de su combinación energética global provenga de fuentes renovables. El objetivo apuntado suponía aumentar en más de 11 o 12 puntos la cuota de energías renovables en el periodo que abarcaba de 2005 a 2020. Como ya se indicado anteriormente, para lograr dicho objetivo, la Unión Europea previó llevar a cabo un incremento sustancial de sus esfuerzos en los sectores, ya conocidos, de la electricidad, la calefacción, la refrigeración y los biocarburantes. Asimismo, en el sector de los transportes, el cual depende casi de manera exclusiva del petróleo, la Comisión pretendió aumentar el consumo total de biocarburantes y llegar al 5,75% para 2010, y al 10% para 2020²⁰.

Pues bien, el resultado que iba a obtenerse del conglomerado de ideas, planteamientos y disposiciones adoptadas, en el marco de la Unión Europea, no va a ser otro que la puesta en marcha de una ambiciosa política en materia de energías renovables, incorporando y haciendo cada vez mayor el peso de las mismas en el conjunto de la combinación energética global a escala europea. En efecto, desde los años noventa, la Unión vino desarrollando y fomentando tanto el uso como la producción de energía renovable, así como el ahorro energético. En este sentido, los distintos países de la Unión Europea acordaron inicialmente fijar un objetivo indicativo que se cifraba en alrededor del 12% de suministro energético, procedente de fuentes renovables para el año 2010. Para alcanzar la cantidad prevista fue necesario que se adoptaran nuevas disposiciones de carácter legislativo, que sirvieron para determinar la cuantificación de los objetivos nacionales en materia de electricidad renovable y de biocombustibles en el transporte. Así, la adopción de nuevas normas legales presentaba como finalidad esencial la de impulsar el nivel de energía renovable en los diferentes Estados miembros. Además, se consiguió animar el sector privado para que llevase a cabo las inversiones necesarias, lo que suponía también incrementar el número de puestos de trabajo que el sector creaba.

En el año 2007, la Unión Europea adoptó medidas aún más restrictivas que las establecidas anteriormente, fijando el objetivo de obtener el 20% de la energía de fuentes renovables para 2020. Además, en el mismo orden de ideas, el

²⁰ Contrariamente a este criterio, hay que destacar la postura mantenida por el Comité Económico y Social de la Unión Europea, órgano consultivo de la Unión que hubo de dictaminar sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes de renovables, y en el que la energía procedente de la biomasa no queda en muy buen lugar, debido, fundamentalmente, al problema que plantea el uso de alimentos como base de obtención del mencionado tipo de energía.

objetivo fijado del 20% procedente de renovables vino a incluir un nuevo objetivo vinculante consistente en obtener, en el año 2020, el 10% del combustible para transporte de energías renovables, incluyéndose en dicha cifra a los biocombustibles. Lo que se extrae de todas estas previsiones es que, el conjunto de objetivos apuntados, en el contexto de la Unión Europea, vendrán a provocar un aumento espectacular en el uso de la energía renovable, sobre todo de energía eólica, con la instalación de nuevas turbinas, cada vez alcanzando un mayor grado de eficacia en su tecnología de funcionamiento.

Por lo que se refiere al ahorro energético, cabe afirmar que, la manera más sencilla de aumentar la seguridad del suministro y de ayudar a combatir el cambio climático consiste en llevar a cabo una progresiva disminución de la demanda de energía, lo que vendría a significar una utilización de dicha energía de manera bastante más racional y con un mayor nivel de eficiencia, de modo que se consiga que los índices de desaprovechamiento sean mucho menores. Esto se puede conseguir de las maneras siguientes: a) mediante la utilización de tecnologías que ahorren energía; b) modificando nuestro comportamiento; y c) combinando las dos posibilidades anteriormente enunciadas.

En todo caso, la raíz de la cuestión se centra en las respuestas que puedan darse a la pregunta de cómo se puede conseguir ahorrar un 20% de energía en el año 2020. Lo primero que conviene advertir es que resulta imprescindible una utilización más eficaz de la energía, y ello no significa realizar un gran esfuerzo, pues, por ejemplo, el etiquetado energético, las normas mínimas de eficiencia o los acuerdos voluntarios por parte de los fabricantes de aparatos domésticos, ya han conseguido reducir el consumo de energía de un nuevo frigorífico o congelador medio en un 50% desde 1990. Además, otros aparatos, tales como lavadoras o lavaplatos, han conseguido ahorros que superan un 25%.

En el mismo orden de ideas, podemos apreciar que el transporte resulta ser un ámbito que ofrece un enorme potencial de eficiencia energética sin explotar. Debido a esta situación, la Unión Europea trabaja directamente con los sectores del automóvil y el combustible para que el contexto pueda cambiar y se logren reducir las emisiones de CO₂ procedentes de los vehículos. Asimismo, la Unión Europea lleva a cabo enormes esfuerzos en materia de infraestructuras y políticas, todo ello con el fin de reducir, progresivamente, el grave problema que provoca el fenómeno de la congestión del tráfico en las ciudades medias y en las grandes urbes de los distintos Estados miembros.

De otro lado, aunque en el mismo contexto, puede constatarse el hecho de que los edificios vienen a representar el 40% de las necesidades energéticas en el marco de la Unión Europea. Por este motivo, se está produciendo un paulatino endurecimiento de las disposiciones legales orientadas a la regulación para edificios de los sistemas que deben de ser aplicados en materia de calefacción y de agua caliente. El mencionado endurecimiento normativo busca que se produzca una decidida reducción de la cantidad de energía que dichos edificios utilizan en su mantenimiento y funcionamiento habitual. Además, se están rea-

lizando estudios pormenorizados tendentes a la búsqueda de nuevos y mejores materiales de aislamiento, que puedan usarse en la construcción y en el acondicionamiento de los edificios para lograr las reducciones en el consumo de energía que constituyen el objetivo final deseado, es decir, el ahorro energético. Finalmente, en lo que al ámbito de los edificios se refiere, destacar el hecho de que todas estas medidas reseñadas pueden llegar a reducir el consumo de energía de los edificios en un 28% para 2020, lo que implicaría un ahorro mayor del 10% en el consumo total de energía de la Unión Europea.

Por lo que se refiere al ámbito de los aparatos poco eficientes, hay que precisar que los mismos desperdician un montón de energía. En este sentido, la Unión Europea, a través de la imposición del etiquetado energético obligatorio y del establecimiento de requisitos mínimos de rendimiento, viene impulsando la utilización de aparatos cuyas características técnicas presentan cada vez, en mayor medida, un más elevado grado de eficiencia.

Por otra parte, también la Unión Europea muestra su conocimiento respecto al hecho de que resulta relativamente fácil de conseguir un incremento mayor en el uso de iluminación eficiente en nuestras calles, oficinas y hogares. En consecuencia, viene preparando, desde hace algún tiempo, nuevas disposiciones reguladoras de este ámbito, las cuales están entrando paulatinamente en vigor durante los últimos meses. En este sentido, por ejemplo, cabe mencionar la simple utilización de bombillas de bajo consumo que, si bien es cierto que tienen un precio mayor, el coste de facturación por su uso normalizado es bastante menor, llegando a reducir el consumo de energía en una cifra que supera el 75%.

En conclusión, puede afirmarse que el éxito que se aspira a conseguir en los ámbitos referenciados anteriormente, únicamente pueden alcanzarse a través de una participación activa de los ciudadanos. De ahí la importancia de informar correctamente a la ciudadanía en estos temas y de ir educando los modelos de consumo a los efectos de lograr los propósitos y objetivos que a nivel de la Unión Europea se intentan y esperan alcanzar en los próximos años.

3.4. Ventajas de las fuentes de energías renovables

Resulta evidente la apreciación del innumerable elenco de ventajas que, comparativamente respecto a las energías «tradicionales», presentan en la actualidad las fuentes de energías renovables. En efecto, son ampliamente reconocidas las numerosas ventajas que ofrecen las fuentes de energía renovables, y ello en razón a distintas causas, tales como sus efectos sobre el cambio climático, la seguridad de aprovisionamiento de energía o, finalmente, su utilidad económica a largo plazo.

En este orden de ideas, la Comisión, a lo largo de los resultados que recogen los distintos análisis llevados a cabo en torno a las ventajas demostradas por las

energías renovables, llega a poner de relieve que la realización de los objetivos en materia de energías renovables presenta las siguientes consecuencias: en primer lugar, la reducción de las emisiones de CO₂, a razón de entre 600 millones y 900 millones de toneladas por año, con lo que se consigue ralentizar el cambio climático; en segundo término, la reducción del consumo de combustibles fósiles, a razón de 200 a 300 millones de toneladas por año, siendo que la mayor parte provendría de importaciones, al mismo tiempo que se produciría un notable refuerzo de la seguridad en el aprovisionamiento de energía para los europeos; finalmente, el relanzamiento de las industrias de alta tecnología, lo que originaría la implantación de un conjunto de nuevas perspectivas económicas y la subsiguiente creación de puestos de trabajo, algo que se configura como elemento determinante para el futuro del desarrollo armonioso, equilibrado y coherente, también desde la perspectiva social, en el contexto de la Unión Europea.

Parece evidente el hecho constatable de que la energía renovable se puede llegar a justificar desde el punto de vista económico si apreciamos y tenemos en cuenta el nivel de los precios de los productos petrolíferos, tal y como lo conocemos. Pues bien, teniendo en cuenta dicho nivel de precios, las energías renovables se vienen configurando, cada vez en mayor grado, como una solución de recambio, económicamente viable, dado que se puede constatar que a lo largo de los últimos años están bajando los precios de las mencionadas renovables, mientras que no ocurre igual con los del petróleo, en los cuales, desde 1998, se aprecian subidas constantes.

Además, como indicábamos más arriba, podemos afirmar que la utilización de fuentes de energías renovables sirve para favorecer, en una importante medida, los niveles de empleo, tanto a escala regional como local, aportando claros y estimables beneficios a las respectivas economías de determinados territorios y zonas geográficas de algunos Estados miembros, cuyos grados de desarrollo y de cohesión se están apoyando, cada vez en mayor medida, en el uso y mantenimiento de las distintas energías renovables, generando beneficios evidentes para sus ciudadanos.

En el mismo sentido, podemos mantener que el sector de la energía renovable en el ámbito de la Unión Europea viene a suponer una cifra de negocio de 30 millares de Euros, originando puestos de trabajo para un colectivo de, aproximadamente, 350.000 o 400.000 personas. Así, puede decirse que las posibilidades de creación de nuevos empleos es enormemente importante, tanto en la industria manufacturera de alta tecnología (como podría ser el caso ejemplificativo de los componentes fotovoltaicos) como en el sector del mantenimiento de las centrales eólicas, o, finalmente, por sólo indiciar algunos de los ámbitos de posible generación de empleos, en el campo de la biomasa agrícola.

Desde otra perspectiva, puede afirmarse que la energía renovable también se viene a justificar desde el punto de vista medio ambiental. En efecto, el objetivo en materia de energía renovable se halla estrechamente ligado al también obje-

tivo de lograr una progresiva reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. Sin embargo, parece evidente que la Unión Europea no podrá alcanzar sus pretendidos objetivos en materia de reducción de las emisiones de gas de efecto invernadero, a no ser que logre aumentar, de modo significativo, la parte de las energías renovables en el contexto de lo que implica su propio desarrollo energético.

De esta manera podemos decir que la expresión «energía limpia» no viene a significar solamente el hecho de la reducción del nivel de gases de efecto invernadero, sino que también afecta e implica a todos los que tradicionalmente se ha considerado que polucionan, tales como las partículas o dióxidos de azufre, y que han sido siempre encuadrados dentro de los perjudiciales tanto para la salud como para el medio ambiente.

Por otro lado y, como es bien conocido, la energía proveniente de los combustibles fósiles viene a presentar incidencias resaltables sobre el medio ambiente, ya sea en la fase de la extracción como en la de la producción, en la del transporte o en la de la utilización final. Por el contrario, es asumido en general que las energías renovables permiten, si no llegar a suprimir en su totalidad, sí al menos atenuar los efectos negativos que puede suponer el uso energético en la actualidad.

Así, estamos convencidos de que la utilización de energías renovables no significa siempre una solución perfecta y que, por tanto, ciertos problemas de carácter medioambiental y estético no pueden ser negados; sin embargo, también apreciamos que la puesta en práctica de las nuevas soluciones tecnológicas que hoy día existen servirán para aminorar los efectos perniciosos en el curso de los años venideros. No obstante, desde un punto de vista global, los efectos perjudiciales provenientes del acelerado cambio climático son, sin duda alguna, bastante más graves.

De otra parte, la energía renovable se configura pareja y va a la par, evitando acompañante, del ámbito de cuestiones derivadas de la seguridad del aprovisionamiento de la energía. En efecto, la Unión Europea presenta una notable dependencia respecto a un número limitado de fuentes de energía, concretamente petróleo y gas. Esta situación, así configurada, es preocupante, a nuestro entender, sobre todo si tenemos en cuenta el hecho constatable de que el petróleo es cada vez más caro y que, pese a quien pese, constituye un bien que se acabará en unas décadas más.

En este orden de ideas, la Unión Europea, por lo que se refiere a la seguridad de su aprovisionamiento energético, produce en su ámbito geográfico la mayor parte de la energía renovable que consume, lo que puede decirse que la hace menos vulnerable a las interrupciones de los aprovisionamientos y a las alteraciones en los niveles de precios de los carburantes. Consecuentemente con lo anterior, puede afirmarse que, en el contexto de la Unión Europea, resulta imprescindible orientar el aumento de la producción de la energía que se consume,

sobre la base de la incorporación de un número creciente de fuentes de energía renovables. De esta manera, la diversificación de fuentes de energía serviría para reforzar la seguridad en el aprovisionamiento energético dentro del ámbito del territorio de la Unión Europea.

Por otra parte, es constatable a nivel de la Unión que sus ciudadanos desde siempre se han manifestado partidarios del uso de las energías renovables. Ciertamente, los consumidores han venido asumiendo, de modo paulatino, un cambio de actitud en relación a las denominadas «energías verdes», apreciando las ventajas de las energías renovables, por lo que implican de mejora del medio ambiente, comparativamente con el uso de las energías tradicionales, que, como es bien sabido, polucionan bastante más. Debido a la situación descrita, se aprecia como los ciudadanos prefieren, en el conjunto de la Unión, a las compañías de electricidad que producen, al menos una parte de su electricidad, a partir de tecnologías que se hallan basadas sobre las energías renovables²¹.

En este mismo orden de ideas, puede sostenerse que, cada vez en mayor grado, los ciudadanos de la Unión son más partidarios de que se lleve a cabo una transformación de la estructura energética, así como que se realice un incremento de las actividades de investigación y se lleguen a adoptar medidas que sean capaces de garantizar la estabilidad en el campo de las energías. Son muchos los ciudadanos que piensan que los Gobiernos nacionales debieran plantearse como esquema prioritario de sus actuaciones, la necesidad y urgencia de establecer los adecuados mecanismos que sirvan para garantizar el débil nivel de precios de la energía y la continuidad del abastecimiento energético²². De todo lo dicho anteriormente se extrae que los ciudadanos europeos otorgan enorme importancia a las energías renovables, aumentando cada vez más el número de los que piensan que la utilización creciente de las energías renovables les permitirá vivir en un medio ambiente más sano, duradero y seguro.

3.5. Las disposiciones más recientes en la materia a nivel de la Unión Europea

Puede afirmarse que a lo largo de los últimos años se observa un progresivo incremento en la aparición de disposiciones sobre energías renovables en el ámbito de la Unión Europea, siendo, sin duda, ello motivado por cuanto hasta aquí venimos exponiendo, así como por los diferentes factores que in-

²¹ Demuestra cuanto exponemos el contenido de un sondeo realizado por el Eurobarómetro, en enero de 2007, según el cual un 55% de los ciudadanos europeos consideraban la utilización de las energías renovables como una solución muy prometedora, y un 60% de ciudadanos europeos estimaba que la investigación sobre la energía debiera convertirse en una prioridad de la Unión Europea.

²² También aquí se puede revelar un dato interesante y que manifiesta, en gran medida, la actitud favorable de la ciudadanía europea hacia las energías renovables. En efecto, un 40% de los ciudadanos europeos estarían dispuestos a pagar más por una energía proveniente de fuentes renovables.

tervienen en el aumento de la utilización de las renovables en el conjunto de la Unión. La paulatina incorporación de las energías renovables al desarrollo de la sociedad civil europea está convirtiendo el uso de estas «energías verdes» en algo común, que no puede escapar a la regulación a nivel de las instituciones competentes de la Unión. En otras palabras, el hecho de que se haya producido una integración natural de las energías renovables en el día a día de los ciudadanos de la Unión ha requerido de la atención del legislador europeo, el cual ha ido adoptando un conjunto de normas en materia de energías renovables.

Pues bien, de la cada vez más amplia panoplia de disposiciones de distinto rango y valor jurídico, debemos indicar ahora las siguientes que, en nuestra opinión, constituyen la normativa más destacable sobre energías renovables en el marco del orden jurídico de la Unión Europea. Así, hemos de reseñar, en primer lugar, el Libro Blanco sobre las fuentes de energía renovables, el cual fue el resultado de los debates suscitados por el Libro Verde presentado por la Comisión Europea en Noviembre de 1996. El aludido Libro Blanco vino a establecer las diferentes líneas de actuación en relación al tema del fomento de las energías renovables. En segundo lugar, habremos de mencionar la Directiva 2001/77/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energías renovables, previéndose en la misma norma que para 2010 la electricidad generada en base u origen en fuentes renovables, alcanzase la cifra del 21%. En tercer lugar, señalaremos la Directiva 2003/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo de 2003, relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte con el triple objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y el impacto medioambiental de los transportes, al mismo tiempo que aumentar la seguridad del abastecimiento. En cuarto lugar, habremos de referirnos a la Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa al rendimiento energético de los edificios, y en la que se incluyen, por un lado, los requisitos mínimos que deben tener los edificios nuevos o de los ya existentes, en materia de rendimiento energético, y, por otro lado, la obligación que incumbe a los Estados de velar por la certificación del rendimiento energético de los edificios, así como la de exigir la inspección periódica de las calderas y los sistemas de climatización en los edificios. En quinto lugar, puede mencionarse la Comunicación de la Comisión, de 10 de Enero de 2007, titulada «Programa de trabajo de las fuentes de energías renovables», que vino a evaluar las aportaciones de las mencionadas energías, tanto en la perspectiva de la combinación energética como en lo relativo a los avances llevados a término en este ámbito. Asimismo, la Comunicación de 2007 incluye el objetivo de que las fuentes de energías renovables llegasen a alcanzar el 20% del total del consumo en el año 2020, y determinadas medidas que buscaban fomentar el desarrollo de energías renovables en sectores tales como la electricidad, los biocarburantes, la calefacción y la refrigeración.

Mención especial merecen, a continuación, las referencias que hemos de hacer a dos disposiciones bastante recientes y que han significado un gran impacto en la materia energética. Concretamente, hay que destacar, ante todo, la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, que modifica y deroga las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, así como también es preciso recordar aquí la importantísima Decisión de la Comisión de 30 de junio de 2009, por la que se establece un modelo para los planes de acción nacionales en materia de energía renovable, en virtud de la precitada Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Tal como ya hemos indicado anteriormente, en enero de 2007 la Comisión presentó una propuesta integrada, que se hallaba orientada, al mismo tiempo, hacia los ámbitos de la energía y del cambio climático. Así, se puede decir que la reiterada propuesta de la Comisión se refería a los problemas originados en torno al abastecimiento energético, al cambio climático y al desarrollo industrial.

Además, un par de meses más tarde, es decir, en marzo de 2007, fue el Consejo Europeo el que dio el visto bueno al llamado «Plan de Acción», llegando a fijar un acuerdo acerca de una política energética para Europa. En este mismo sentido, podemos afirmar que el Plan anunciaba los esfuerzos a realizar tendentes a la consecución de los siguientes objetivos: 1) aumentar un 20% la eficacia energética; 2) reducir un 20% las emisiones de gas de efecto invernadero; 3) lograr una proporción de un 20% de energías renovables en el consumo energético total de la Unión Europea hasta 2020; 4) alcanzar una proporción de un 10% de biocarburantes en el consumo total de vehículos hasta 2020.

Como ya sabemos y quedó expresado más atrás, la Comisión propuso una Directiva, concretamente, la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, como medio más adecuado, a nivel legislativo, para obtener los objetivos de la política a favor de las energías renovables. En este sentido, la Directiva se dirige al establecimiento de los objetivos nacionales en materia de energías renovables, los cuales han de coordinarse para conseguir, de una parte, un objetivo global constrictivo, el de llegar a consolidar un 20% de renovables en el consumo en el año 2020, y de otra parte, un objetivo constrictivo mínimo de un 10% de biocarburantes en los transportes, a lograr por cada Estado miembro.

Resultan ser tres los sectores afectados por las fuentes de energías renovables, los cuales, como ya quedó indicado anteriormente, son el de la electricidad, el de la calefacción y la refrigeración y, finalmente, el de los transportes. Sobre la presente cuestión, únicamente hay que señalar el hecho de que corresponde a los Estados miembros adoptar la correspondiente decisión acerca de la importancia relativa de las contribuciones en los sectores reseñados, al objeto de conseguir sus respectivos propósitos nacionales. Para ello, los Estados miembros podrán elegir los medios que consideren mejor adaptados a su correspondiente situación nacional.

Por último, destacar que la Directiva de 2009 se orienta también a suprimir los obstáculos inútiles al crecimiento de las energías renovables, por ejemplo, a través de la simplificación de los procedimientos administrativos aplicables para los nuevos desarrollos en este ámbito, así como a apoyar la evolución y el crecimiento de mejores tipos de fuentes de energías renovables.

En la misma línea de cuanto exponemos, resaltar, finalmente, el hecho acaecido muy recientemente, concretamente, el 23 de noviembre de 2009, cuando la Comisión y la Presidencia sueca de turno del Consejo firmaron la adhesión de la Unión Europea a la Agencia Internacional para las Energías Renovables (IRENA), convirtiéndose en el miembro 138 de esta nueva organización, cuyo objetivo es el de acelerar el recurso a las fuentes de energía renovables a escala mundial. Se trata de la primera ocasión en la que una organización supranacional se adhiere a la Agencia. La Agencia Internacional para las energías renovables debería convertirse en una agencia mundial encargada exclusivamente del desarrollo de las fuentes de energía renovables utilizando, de manera especial, el sol, el viento o la biomasa.

El objetivo que se procura no es otro que crear un centro de excelencia para las fuentes de energía renovables, aconsejar a los Gobiernos en materia de definición de programas nacionales de promoción de estas fuentes de energía, la difusión de informaciones concernientes a las tecnologías de producción de energía a partir de fuentes renovables y la puesta en marcha de acciones de formación, así como la elaboración de informes sobre las mejores prácticas y las soluciones de financiación²³.

4. LA ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO: HACIA UN MARCO EUROPEO DE ACTUACIÓN

La denominación del presente epígrafe corresponde exactamente con el título del Libro Blanco de la Comisión Europea, de 1 de abril de 2009²⁴, es decir, «Adaptación al cambio climático: hacia un marco europeo de actuación». Lo hemos querido hacer así a propósito, pues, en la parte que sigue, trataremos de

²³ La Agencia Internacional para las Energías Renovables (IRENA) fue creada el 26 de enero de 2009 y de la misma forman parte 137 países, entre los que se encuentran Estados Unidos, India y prácticamente todos los países de Europa y de África.

La Unión Europea, con su incorporación a la Agencia, ha pretendido demostrar que la promoción de las fuentes de energía renovables en el mundo constituye un componente esencial de su política exterior en materia de energía. Efectivamente, se constata como apenas unas semanas antes de iniciarse la Cumbre de Copenhague, la Unión Europea, con su adhesión a la Agencia, ha resaltado una vez más que es favorable, en su conjunto, a una transición de los combustibles fósiles hacia tecnologías que utilicen fuentes renovables. Llevar a cabo la mencionada transición ahora y no esperar a más tarde será, en opinión del entonces Comisario responsable de la energía, sr. Andris Piebalgs, bastante beneficioso, tanto desde la perspectiva del clima como desde la óptica de la seguridad de los abastecimientos y de la economía.

²⁴ Vid. Comisión Europea: Libro Blanco sobre «Adaptación al cambio climático: hacia un marco europeo de actuación», Bruselas, 1-4-2009, COM (2009) 147 final, 20 páginas.

pasar apresurada revista a los apartados más importantes –en nuestra opinión, naturalmente– del referido documento de la Comisión Europea.

4.1. Generalidades

Puede afirmarse que, sin lugar a dudas, el cambio climático en la actualidad supone y representa una de las mayores amenazas que gravitan sobre el planeta. En efecto, si el aumento de la temperatura terrestre llegase a superar los 2 grados centígrados los niveles preindustriales, posiblemente habría que decir que el cambio climático sería irreversible y las consecuencias a largo plazo tremendas. Por ejemplo, podríamos indicar que las zonas bajas de la Tierra, que incluye partes de varios países europeos, pueden acabar desapareciendo bajo las aguas del mar que suben. Asimismo, en muchas zonas del mundo habrá carencia de agua dulce absolutamente necesaria para vivir. También aumentará la frecuencia e intensidad de los fenómenos meteorológicos extremos, los cuales son los causantes directos de enormes daños, tanto físicos como económicos.

Para la Unión Europea la respuesta consiste en llevar a cabo una política integrada de energía y de cambio climático. Efectivamente, una política integrada de energía y cambio climático implica la puesta en marcha de una nueva revolución industrial al objeto de modificar la forma en que producimos y utilizamos la energía, así como los tipos de energía que usamos habitualmente. La finalidad perseguida busca dar paso a una economía respetuosa con el clima, basada en una combinación de tecnologías y fuentes energéticas con bajos niveles de emisión de carbono.

Como ya es bien conocido, para lograr la meta de que el calentamiento global no llegue a superar los 2 grados centígrados será necesario poner fin al incremento de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, y ello en un plazo no superior a los 10 o 15 años, así como también habrá que reducir, antes del año 2050, las emisiones que actualmente se producen a aproximadamente a la mitad de los niveles que existían en 1990.

Ante estos retos para los próximos años, la Unión Europea ha acordado, con independencia a cual sea la actuación del resto de países del mundo, llevar a cabo una drástica reducción de sus emisiones de gases de efecto invernadero, desde ahora hasta 2020. La reducción que se pretende realizar es de al menos un 20%. El plan previsto consiste en alcanzar la mencionada disminución, a través de acciones programadas, en el contexto de la nueva política integrada de energía y cambio climático. En este sentido, el Consejo Europeo, en tanto lineamientos políticos de carácter general, ha decidido lo siguiente:

- Ahorrar el 20% del consumo de energía previsto para 2020, mediante la mejora de la eficiencia energética.
- Aumentar hasta el 20% la cuota de energía renovable en el consumo total de energía, es decir, prácticamente triplicar el nivel actual hasta 2020.

- Incrementar diez veces, hasta el 10% como mínimo, la cuota correspondiente a los combustibles renovables, incluidos los biocombustibles, en el consumo global de gasolina y gasoil hasta 2020. Sin embargo, la producción de todos los biocombustibles, tanto procedentes de la Unión Europea, como los importados, deberá ser sostenible. De esta manera, se logrará incentivar el desarrollo de biocombustibles procedentes de residuos, deshechos y otras fuentes no alimentarias.
- Desarrollar y promover tecnologías con bajos niveles de emisión o emisión cero, incluida la captura y el almacenamiento de carbono (para impedir la entrada de CO₂ en la atmósfera) bajo tierra, en yacimientos ya agotados de gas o en minas de sal, y todo ello con el fin de reducir las emisiones hasta 2020.
- Mejorar la integración de los mercados energéticos de la Unión Europea, tendiendo al establecimiento de unos mercados europeos de la electricidad y el gas más competitivos.
- Mejorar la integración de la política energética de la Unión Europea con otras políticas, no sólo la medioambiental, sino también la comercial, la agraria o la de investigación.
- Llevar a cabo progresivamente, aunque de manera firme y rápida, un reforzamiento de la cooperación internacional en el presente ámbito de materias.

En definitiva, estamos convencidos de que ante el cambio climático se requieren dos tipos de respuestas, las cuales coinciden con el planteamiento que viene llevando a cabo la Unión Europea en el marco de aplicación de sus políticas públicas. En efecto, se hace imprescindible y urgente reducir las emisiones de gas de efecto invernadero, para lo que es preciso adoptar medidas de las llamadas «de mitigación». Al mismo tiempo, también hay que actuar con celeridad para hacer frente a sus impactos inevitables, es decir, tomar medidas de las denominadas «de adaptación».

4.2. El porqué de una estrategia de adaptación a nivel de la Unión Europea

En el presente epígrafe examinaremos, sucesivamente, las tres cuestiones siguientes: a) el impacto de un clima cambiante; b) los argumentos económicos para aplicar un planteamiento estratégico a la adaptación; y c) es preciso actuar a nivel de la Unión Europea. Luego de analizar, brevemente, lo esencial de cada una de las tres cuestiones propuestas, tendremos la posibilidad de haber visualizado, en su conjunto, la importancia y la respuesta adecuada al porqué de la precisión de fijar una estrategia de adaptación en el entorno de la Unión.

a) *El impacto de un clima cambiante.* Podemos apreciar como la gravedad de los impactos del cambio climático varía según las regiones que se estudien.

En concreto, a nivel de Europa, las regiones más vulnerables son: el sur, la cuenca mediterránea, las regiones ultraperiféricas y el Ártico. Fuera de Europa, los países en desarrollo, incluidos los pequeños Estados insulares, van a seguir siendo especialmente vulnerables.

De otra parte, el cambio climático tendrá repercusiones, especialmente graves, en determinados sectores. Así, pueden citarse los siguientes:

- Agricultura. Se afectarán, tanto los rendimientos de las cosechas como la gestión ganadera y, también, la elección de los lugares dedicados a la producción. En este sentido, insistir en que la probabilidad y gravedad crecientes de fenómenos meteorológicos extremos traerán como consecuencia un considerable aumento del riesgo de que se produzcan malas cosechas.
- Forestal. Se afectarán tanto el suelo, al reducir la materia orgánica que contribuye de forma esencial a su fertilidad, como la productividad y salud de los bosques, así como el área de distribución geográfica de determinadas especies de árboles.
- Pesca y Acuicultura. Se producirá una presión añadida en ambos sectores.
- Ecosistemas marinos y costeros. Se producirán efectos graves, tales como aumento de la tasa de erosión costera o que la protección de las actuales defensas será claramente insuficiente. En el contexto del presente sector habrá que mostrar especial atención tanto a las islas como a las regiones ultraperiféricas.
- Energético. Se advertirá un evidente efecto directo sobre la oferta y la demanda de energía. Además, el impacto previsto sobre las precipitaciones y el deshielo de los glaciares hará que la producción de energía hidráulica aumente un 5% o más en el norte de Europa y disminuya un 25% o más en el sur. Asimismo, se prevén menos precipitaciones y olas de calor, todo lo cual influirá negativamente en el proceso de refrigeración en las centrales térmicas. Igualmente, el aumento de demanda de refrigeración en verano y el impacto de fenómenos meteorológicos extremos afectarán en particular a la distribución de electricidad.
- Infraestructuras. Todos los fenómenos descritos presentan fuertes repercusiones sobre la economía y la sociedad. Se producirán daños a las infraestructuras, tanto a los transportes y suministros de agua y de electricidad, como a los propios edificios, lo que significa una concreta amenaza en zonas densamente pobladas. Además, la situación podría agravarse como consecuencia del aumento del nivel del mar.
- Turismo. Se puede ver afectado por la reducción de la cubierta de nieve en zonas alpinas, así como por el aumento de las temperaturas en las regiones mediterráneas.

- Sanidad humana y salud animal y vegetal. Las condiciones meteorológicas cambiantes presentarán efectos perversos y profundos en estos sectores. Así, aumentarán las muertes y enfermedades relacionadas con el clima, al intensificarse la frecuencia de los fenómenos extremos. Se acelerará también la propagación de enfermedades infecciosas graves transmisibles por vectores, incluidas las zoonosis, tales como vacas locas, gripe A, gripe aviar, etc. Igualmente, se amenaza el bienestar de los animales y se afecta a la salud vegetal, al favorecer la aparición o migración de organismos nocivos que perjudicarán el comercio de plantas y de animales.
- Recursos hídricos. Se provocarán cambios importantes en la calidad y en la disponibilidad de los recursos hídricos, lo cual producirá consecuencias negativas para muchos sectores, como por ejemplo el de la producción de alimentos, en los que el agua desempeña un papel fundamental. No puede olvidarse el dato de que más del 80% de los terrenos agrícolas son de secano y que, por tanto, la producción de alimentos depende de la disponibilidad de recursos hídricos para regadío.

En definitiva, podemos afirmar que el cambio climático va a ser cada vez más responsable de pérdidas de ecosistemas, incluidos los marinos, y de biodiversidad, lo que inevitablemente afectará a las especies. En este sentido, entendemos que el reto que han de asumir los responsables políticos debiera ser el de comprender todos los impactos del cambio climático y desarrollar y aplicar medidas capaces de garantizar un nivel óptimo de adaptación. Consecuentemente, la Unión Europea y los Estados miembros promueven estrategias que tienden al aumento de la resistencia al cambio climático de la salud, de los bienes y de las funciones productivas de la tierra, todo ello con el objetivo de mejorar la gestión de los recursos hídricos y los ecosistemas.

b) *Argumentos económicos para aplicar un planteamiento estratégico a la adaptación.* Puede mantenerse que en sectores como la agricultura y el turismo, determinadas personas o ciertas empresas pueden ser capaces de responder a señales del mercado o a cambios medioambientales inducidos por el cambio climático. Este fenómeno apuntado es el que se conoce como «adaptación autónoma», es decir, que no se pueden dejar los esfuerzos de adaptación exclusivamente en manos de ciudadanos o empresas. Por tanto, cabe afirmar que la adaptación autónoma, en tanto que sistema aplicable, no es precisamente lo mejor ni lo óptimo.

En el mismo orden de ideas, consideramos que el sistema de acción preventiva ofrece claras ventajas tanto económicas como ambientales y sociales, dado que anticipa el impacto potencial y, por consiguiente, minimiza las amenazas a los ecosistemas, a la salud humana, a la economía y a las infraestructuras. En apoyo de cuanto decimos, encontramos un informe de la OCDE del año 2008, en el que se indica que los costes que supone actuar para controlar el cambio climático, incluso tomar medidas de mitigación y adaptación, serían muy inferiores a los de la inacción a medio y largo plazo.

c) *Es preciso actuar a nivel de la Unión Europea.* En efecto, parece evidente la necesidad de actuar conjuntamente y de modo coordinado en el marco, no sólo de los Estados miembros, sino también de la propia Unión Europea y a través de sus instituciones, órganos y organismos. En este mismo sentido, y debido, por una parte, a la variabilidad regional, y, por otra, a la gravedad de los impactos climáticos, la mayor parte de las medidas de adaptación se deben de adoptar a nivel nacional, regional y/o local. No obstante, dichas medidas pueden verse respaldadas y reforzadas mediante la intervención de una estrategia integrada y coordinada a escala de la Unión Europea.

En este mismo sentido, cabe constatar el hecho de que la Unión Europea desempeña un papel destacado y fuerte cuando el impacto del cambio climático trasciende las fronteras nacionales. De este modo, la adaptación requerirá la aplicación del principio de solidaridad entre los Estados miembros de la Unión, tal como está previsto en el vigente Tratado de Lisboa, al objeto de que las regiones más desfavorecidas y las más afectadas por el cambio climático sean capaces de adoptar las medidas necesarias. Así, se requiere una acción de la Unión Europea que esté coordinada en algunos sectores, tales como el agua, la agricultura, la biodiversidad, la pesca y las redes de energía, que se puede decir que se hallan estrechamente integrados a nivel de la Unión, por medio del mercado único y de las políticas comunes. Por fin, recordar que la Unión Europea se encuentra bien situada de cara a facilitar la coordinación y el intercambio entre Estados miembros de mejores prácticas en materia de clima.

4.3. El marco propuesto por la Unión Europea: objetivos y medidas

El marco de adaptación previsto por la Unión Europea presenta como objetivo el de lograr aumentar la resistencia de la Unión con la finalidad de hacer frente al impacto del cambio climático.

El marco que se propone viene a ser respetuoso con el principio de subsidiariedad y apoya los objetivos esenciales de la Unión, en materia de desarrollo sostenible. Asimismo, el marco reseñado adopta un enfoque gradual, ya que lo que se persigue no es otra cosa que asegurar en la primera fase es decir, de 2009 a 2012 el asentamiento de las bases que hagan posible la preparación de una estrategia global de adaptación de la Unión Europea, la cual habrá de ponerse en práctica y actuarse en la fase segunda, que se iniciará en 2013.

Pues bien, el contenido del reiterado Libro Blanco de la Comisión, nos revela los cuatro pilares de acción sobre los que se centrará la primera fase. Así, se señalan: a) construir una base de conocimientos sólida sobre el impacto y las consecuencias del cambio climático para la Unión Europea; b) integrar la adaptación en las políticas clave de la Unión Europea; c) utilizar una combinación de instrumentos estratégicos para garantizar la eficacia de la adaptación, entre los cuales pueden destacarse los instrumentos de mercado, las orientaciones, las

asociaciones entre el sector público y el privado, etc.; d) reforzar la cooperación internacional en materia de adaptación. Igualmente, se advierte que para lograr el éxito en la primera fase es preciso fijar el contexto de una estrecha cooperación entre las distintas autoridades de los cuatro niveles que intervienen en la acción, es decir, locales, regionales, nacionales y de la Unión Europea.

En concreto, las medidas adoptadas tanto por la Unión Europea como por los Estados miembros, y que se proponen en el ya citado Libro Blanco para llevar a cabo en la primera fase enunciada, es decir, de 2009 a 2012, son las siguientes²⁵:

- Adoptar las medidas necesarias para crear, desde ahora hasta 2011, un mecanismo de intercambio de información.
- Desarrollar métodos, modelos, conjuntos de datos y predicciones, de aquí a 2011.
- Elaborar, de ahora y hasta 2011, una serie de indicadores que hagan posible perfeccionar el seguimiento de los impactos del cambio climático, incluidos los impactos desde la perspectiva de la vulnerabilidad y los progresos en materia de adaptación.
- Evaluar los costes y beneficios de las opciones de adaptación, desde ahora y hasta 2011.
- Elaborar orientaciones y mecanismos de vigilancia sobre los impactos sanitarios del cambio climático, de aquí a 2011.
- Intensificar los sistemas actuales de vigilancia y control de enfermedades animales.
- Evaluar los impactos del cambio climático y las políticas de adaptación sobre el empleo y sobre el bienestar de grupos sociales vulnerables.
- Garantizar la integración de medidas de adaptación y de gestión de recursos hídricos en los programas y estrategias nacionales de desarrollo rural, desde 2007 a 2013.
- Considerar cómo integrar la adaptación en los tres capítulos del desarrollo rural y proporcionar el apoyo adecuado para una producción sostenible, incluidas las distintas modalidades posibles de contribución de la política agrícola común a un uso eficiente del agua en agricultura.
- Estudiar la capacidad del Sistema de Asesoramiento de las Explotaciones con la intención de reforzar la formación, los conocimientos y la adopción de nuevas tecnologías que faciliten la adaptación.

²⁵ Vid. Libro Blanco de la Comisión Europea, de 1-4-2009, op. cit., pp. 9 a 15.

- Actualizar la estrategia forestal y abrir un debate acerca de un planteamiento de la Unión sobre protección de los bosques y sobre sistemas de información forestal.
- Estudiar las posibilidades de mejorar las políticas y de desarrollar medidas que aborden la pérdida de biodiversidad y el cambio climático, de forma integrada, para explotar plenamente los beneficios en ambos aspectos y evitar reacciones de los ecosistemas que aceleren el calentamiento global.
- Elaborar orientaciones y herramientas para garantizar, con la máxima urgencia posible, que los planes hidrológicos de cuenca sean resistentes al clima.
- Velar para que el cambio climático se tenga en cuenta en la aplicación de la Directiva sobre Inundaciones.
- Estudiar la necesidad de adoptar medidas adicionales para un uso más eficiente del agua en agricultura, hogares y edificios.
- Considerar la posibilidad de adoptar políticas y medidas para aumentar la capacidad de almacenamiento de agua de los ecosistemas de Europa.
- Proponer orientaciones sobre la integración de consideraciones relativas al cambio climático en la gestión de los espacios Natura 2000.
- Velar para que la adaptación en zonas marinas y costeras se tenga en cuenta en el marco de la política marítima integrada, en la aplicación de la Directiva marco sobre la Estrategia Marina, así como en la reforma de la política pesquera común.
- Elaborar orientaciones europeas sobre adaptación en zonas marinas y costeras.
- Tener en cuenta los impactos del cambio climático en el proceso de Revisión Estratégica del Sector de la Energía.
- Desarrollar metodologías en relación con proyectos de infraestructuras resistentes al clima y considerar cómo podrían incorporarse en las orientaciones sobre las RTE-T y RTE-E y sobre las inversiones en el marco de la política de cohesión en el periodo en curso.
- Estudiar la posibilidad de condicionar las inversiones públicas y privadas a la realización de una evaluación del impacto climático.
- Analizar la viabilidad de incorporar los impactos climáticos en las normas de construcción, como por ejemplo en los Eurocódigos.
- Elaborar, desde ahora hasta 2011, orientaciones para garantizar que se tengan en cuenta los impactos climáticos en las Directivas EIA y EAE.

4.4. Instrumentos de financiación

Podemos afirmar que el principal problema con el que se tropieza a la hora de regular cualquier tipo de acción en sea cuál sea el sector implicado y, cómo no, también en lo que se refiere a la adopción de medidas por parte de la Unión y de los Estados miembros en materia de cambio climático, siempre viene dado por los condicionamientos de carácter financiero. En este sentido, puede decirse que el cambio climático constituye una de las prioridades del marco financiero plurianual actualmente en vigor que, como es sabido, abarca el periodo 2007 a 2013 en el ámbito de la Unión Europea. Por ello es preciso garantizar que se utilicen los fondos disponibles para responder a la prioridad mencionada anteriormente. Así, es conveniente prestar la necesaria atención al hecho de que tanto los fondos públicos como las ayudas estatales no promuevan una mala adaptación.

En el mismo orden de ideas, puede constatarse cómo el denominado en su día Plan Europeo de Recuperación Económica, que fue adoptado recientemente, en concreto, en marzo de 2009, vino a incluir una serie de propuestas de inversión en relación con el cambio climático. Serían ejemplos a destacar: a) la modernización de las infraestructuras europeas; b) la promoción de la eficiencia energética en edificios; y c) el consumo de productos ecológicos.

Todas las propuestas de inversión reseñadas más arriba tienen por finalidad facilitar la adaptación al cambio climático, debiendo evaluarse los resultados al objeto de establecer las necesidades futuras.

Pues bien, como se indica en el ya reiterado Libro Blanco²⁶, en todo marco de adaptación ha de tenerse en cuenta el papel que juegan los instrumentos de mercado, al tiempo que fomentarse las asociaciones entre el sector público y el privado, al objeto de compartir entre ambos las inversiones, los riesgos, las recompensas y las responsabilidades, todo ello en el contexto de las medidas de adaptación. En el mismo orden de ideas, el Libro continúa haciendo referencia al hecho de que debiera aprovecharse la oportunidad de utilizar los ingresos provenientes de las subastas de derechos de emisión, en el marco del denominado Régimen Comunitario de Comercio de Derechos de Emisión (RCCDE), para fines de adaptación. Así, la Directiva revisada, que regula el RCCDE a partir de 2013, prevé que debe utilizarse al menos el 50% de los ingresos de la subasta de derechos, para financiar medidas de adaptación tanto en los Estados miembros como en los países en desarrollo. Queda determinado con claridad que el conjunto de todos estos ingresos adicionales van a ser fundamentales para compartir los costes de la adaptación entre el sector público y el privado.

²⁶ Vid. Comisión Europea: Libro Blanco, de 1-2-2009, op. cit., p. 16.

Así, pues, las medidas previstas en esta materia son las siguientes²⁷:

- Calcular los costes de adaptación en los ámbitos políticos pertinentes para poder tenerlos en cuenta en futuras decisiones financieras.
- Estudiar con mayor detenimiento el uso potencial de medidas de financiación innovadoras en el contexto de la adaptación.
- Considerar las posibilidades de utilizar seguros u otros productos financieros, como complemento de las medidas de adaptación y como instrumentos para compartir riesgos.
- Animar a los Estados miembros a que utilicen los ingresos del RCCDE para fines de adaptación.

4.5. Trabajar en cooperación con los Estados miembros

Le correspondió a la Comisión la creación y puesta en marcha de una denominado Grupo Director de Impacto y Adaptación, asumiendo las funciones de Secretaría del mencionado Grupo. La constitución del Grupo tenía por objeto llevar a cabo tareas de apoyo a la cooperación en materia de adaptación, así como hacer progresar el referido marco.

El Grupo Director de Impacto y Adaptación está formado por representantes de los distintos Estados miembros de la Unión Europea que participan en la formación de programas nacionales y regionales de adaptación. El reiterado Grupo Director presenta como actividad esencial la de consultar con representantes de la sociedad civil y con representantes de la comunidad científica, y está asistido por grupos técnicos, los cuales se ocuparán de tratar acerca de la evolución que se registra en sectores clave, tales como la agricultura, la silvicultura, la biodiversidad, el agua, los mares, los océanos, la energía, la sanidad, etc.

Asimismo, el Grupo Director de Impacto y Adaptación viene a cumplimentar un papel bastante importante en lo que afecta al desarrollo de los cuatro pilares descritos anteriormente para ser ejecutados y complementados durante la primera fase, al objeto de facilitar el avance de la estrategia de la Unión Europea, así como también la preparación de estrategias nacionales de adaptación de los Estados miembros.

Concretamente, en la fase inicial el Grupo Director se ha venido centrando en el seguimiento de los avances que se van produciendo respecto a la consolidación de la base de conocimientos, en particular en lo que implica la fijación del mecanismo de intercambio de información. Asimismo, en estos primeros tiempos de funcionamiento, el Grupo Director se ocupa de garantizar la aplica-

²⁷ *Ibidem*, p. 16.

ción de un planteamiento coordinado a la formación de la base empírica sobre los impactos del cambio climático, la evaluación de los riesgos para la Unión Europea, las posibilidades de aumentar la resistencia ante el clima y, finalmente, el cálculo de los costes de los riesgos y las oportunidades²⁸.

4.6. La dimensión externa

El cambio climático no es algo que se predique del futuro, sino que las consecuencias perversas que del mismo se derivan ya se pueden contrastar en numerosos países del mundo, por lo que es necesario actuar con diligencia, coherencia y prontitud si se pretende no avanzar en mayor grado las dificultades sobrevenidas como resultado de malas acciones y omisiones realizadas tiempo atrás por el hombre sobre la naturaleza y, más en concreto, por el uso indiscriminado y habitual de gases de efecto invernadero. Es preciso lograr que los países más vulnerables ante el fenómeno del cambio climático aumenten sus resistencia y su capacidad de adaptación a los efectos adversos que aquel fenómeno provoca.

Como se expone por parte de la Comisión Europea²⁹, además de integrarse en todas las políticas exteriores de la Unión, la adaptación al cambio climático debe incorporarse a la política comercial, en particular por medio de la liberalización del comercio de bienes y servicios medioambientales, y debe tenerse en cuenta en lo que afecta a la elaboración de los Acuerdos de Libre Comercio.

Con anterioridad resaltábamos el hecho por el que la Unión Europea está trabajando especialmente con los países en desarrollo con la finalidad de apoyar sus adaptaciones respectivas y facilitar la adopción de medidas eficaces en el ámbito del cambio climático. En concreto, en 2008 se constituyó y puso en funcionamiento la llamada Alianza Mundial con un claro objetivo a cumplir: hacer frente al cambio climático. A través de la mencionada Alianza, así como de otros programas, la Unión Europea está apoyando, por cierto, muy positivamente, a los países en desarrollo y, de manera particular, a los países menos desarrollados y a los pequeños Estados insulares en desarrollo.

Por su parte, la política exterior de la Unión Europea también debe contribuir en gran medida a la adaptación, a través de la adopción de medidas que se consideran esenciales en los campos siguientes: la gestión de los recursos hídricos; la agricultura; la biodiversidad; los bosques; la desertificación; la energía; la salud; la política social; la investigación; la erosión costera; y la reducción de catástrofes³⁰.

²⁸ *Ibidem*, p. 17.

²⁹ *Ibidem*, p. 18.

³⁰ *Ibidem*, pp. 18 y 19.

Pues bien, las medidas propuestas por la Comisión Europea en el presente contexto son las siguientes³¹:

- Intensificar los esfuerzos para integrar la adaptación en todas las políticas exteriores de la Unión Europea.
- Intensificar el diálogo con los países socios sobre cuestiones relacionadas con la adaptación.
- Fomentar el Marco de Actuaciones para la Adaptación en la Conferencia Mundial de Naciones Unidas para el Cambio Climático (CMNUCC).

4.7. Las próximas etapas

Qué duda cabe de que la adaptación constituye un proceso largo y constante en el tiempo, algo bien diferente a una estructura liviana y a trazos sueltos. El mencionado proceso de adaptación ha de tener lugar, en lo que a su ejecución se refiere, a todos los niveles y siempre en estrecha coordinación con las distintas partes interesadas. En este mismo sentido, es de apreciar que la Unión Europea desarrolla una actuación sistemática de apoyo a los diversos esfuerzos que se realicen, tanto a nivel nacional como internacional, en materia de adaptación. Asimismo, la Unión Europea observa una actitud de vigilancia precisa en torno a la cuestión relativa a la correspondiente y necesaria disposición de los recursos adecuados, de manera que las actuaciones que se realicen en persecución de tal objetivo, resulten ser eficaces y rentables. De esta suerte, se llegará a determinar una base económica caracterizada por su sostenibilidad y solidez, orientando sus objetivos hacia el aprovechamiento de la misma por parte de las futuras generaciones que habiten nuestro planeta.

En este orden de ideas, la Comisión Europea, según formula el documento que nos sirve de soporte para el desarrollo de la presente parte de nuestra exposición³², tiene la encomienda de analizar, con cierta periodicidad, los avances que se hubieren llevado a cabo en lo que representa la aplicación de la primera fase del llamado Marco de Actuación, expuesto en el Libro Blanco, y ello al objeto de desarrollar una estrategia global de adaptación, que constituirá la segunda fase, a partir de 2013.

Igualmente, la Comisión, como actora de la política pública del cambio climático y de las energías renovables que busca el desarrollo sostenible, ha venido emprendiendo una serie de acciones encaminadas a la regulación de diferentes aspectos propios de las mencionadas políticas. Así por ejemplo, el 28 de octubre de 2009, la Comisión presentó una propuesta tendente a reducir a 175 g/km las emisiones medias de CO₂ de los vehículos utilitarios ligeros (ca-

³¹ *Ibidem*, p. 20.

³² *Ibidem*, p. 20 *in fine*.

mionetas). Esta propuesta será puesta en marcha progresivamente entre 2014 y 2016, comportando un objetivo a más largo plazo como es el de lograr reducir las emisiones a 135 g/km de ahora al 2020. La propuesta insiste acerca de la determinación de la Unión Europea de adoptar medidas concretas para respetar sus compromisos en materia de emisiones de gases de efecto invernadero, tomando las orientaciones de la Conferencia de Copenhague y siguiendo la estrategia europea que, como es sabido, pretende optimizar el consumo de carburantes de los vehículos utilitarios ligeros, que son responsables de alrededor del 15% de las emisiones totales de carbono en la Unión Europea. Asimismo, el 7 de octubre de 2009, la Comisión, realizó un llamamiento a las autoridades públicas, a las empresas y a los investigadores para que aunaran sus esfuerzos al objeto de desarrollar para 2020 las tecnologías que permitan abordar el cambio climático y garantizar el abastecimiento de energía de la Unión Europea y la competitividad de sus economías. En efecto, en una propuesta relativa a la inversión en el desarrollo de tecnologías de bajo nivel de emisión de carbono, la Comisión estima que en los próximos diez años será necesaria una inversión adicional de 50.000 millones de euros en la investigación sobre tecnologías energéticas. Esta pretensión equivale a casi triplicar la inversión anual, de 3.000 a 8.000 millones de euros, y significó un paso adelante en la aplicación del Plan Estratégico Europeo de Tecnología Energética (Plan EETE), pilar tecnológico de la política de la Unión en materia de energía y clima. Para lograr el objetivo anunciado se toman en consideración diferentes fuentes de financiación públicas y privadas, a escala nacional y de la Unión, las cuales, utilizadas de modo coordinado, deben contribuir también a impulsar un sector industrial en rápido crecimiento y a crear empleo. También el Parlamento Europeo, a través de su Comisión de Industria, Investigación y Energía, se ocupó, el pasado 10 de noviembre, de debatir sobre el cambio climático y su financiación, declarando que el verdadero reto a cumplimentar ha de ser la creación de estilos de vida sostenibles para el futuro. El nuevo modelo debería estar basado –según la Eurocámara– en la cooperación del sector público y privado, permitiendo nuevas oportunidades de negocio que permitan mejorar la competitividad global, crear nuevos empleos y combatir la desigualdad. Se apuntó, asimismo, la necesidad de buscar soluciones capaces de generar, almacenar y usar la energía, al tiempo que se han de hallar nuevos sistemas de transporte y reciclaje, para lo que es preciso invertir más en tecnologías e innovación.

De otro lado, también el Parlamento Europeo³³ viene sistemáticamente fijando su posición en torno a que los Gobiernos de la Unión han de mantener en liderazgo político para lograr que en las sucesivas Conferencias –Copenhague o México– se alcancen acuerdos ambiciosos y vinculantes. Para ello, el Parlamento Europeo exige que se marquen objetivos de reducción de emisiones para todos los países, compromisos financieros claros y la aplicación de sanciones

³³ En este mismo sentido, vid. Resolución del Parlamento Europeo sobre la Estrategia de la Unión Europea para la Conferencia sobre el Cambio Climático de Copenhague, aprobada el 25 de noviembre de 2009.

en caso de incumplimiento. Las pretensiones de la Eurocámara para la Cumbre de Copenhague que, como es sabido, no se consiguieron y que ahora se mantienen para México, son:

- Los países desarrollados reducen sus emisiones de CO₂ de forma significativa, es decir, entre un 25% y un 40% para 2020 y al menos un 80% para 2050, en comparación con los niveles de 1990.
- Los países en desarrollo limitan conjuntamente el aumento de sus emisiones de CO₂ entre un 15% y un 30% por debajo de las previsiones en la situación actual. No obstante, dado su peso económico, China, India y Brasil deberían comprometerse a alcanzar objetivos similares a los de los países industrializados.
- Los países desarrollados tienen la responsabilidad de proporcionar un apoyo financiero y técnico suficiente a los países en desarrollo. Deben ser compromisos para la mitigación y la adaptación al cambio climático nuevos y que se añadan a la asistencia oficial al desarrollo.
- La introducción de una ayuda pública internacional de arranque con participación de la Unión de entre 5.000 y 7.000 millones de euros anuales para el periodo 2010-2012.
- La contribución colectiva de la Unión Europea a los esfuerzos de reducción y adaptación en los países en desarrollo habrá de ser de un mínimo de 30.000 millones de euros anuales para 2020.
- Tanto los objetivos de reducción de las emisiones como los compromisos de financiación han de quedar sometidos a un régimen de cumplimiento reforzado que incluya un mecanismo de alerta temprana y sanciones.
- Los futuros mecanismo de compensación habrán de incluir normas estrictas de calidad de los proyectos para impedir que los países desarrollados priven a los Estados en vías de desarrollo de las opciones de bajo coste y de garantizar que estos proyectos conduzcan a reducciones fiables, comprobables y reales.
- El transporte aéreo y marítimo deben incorporarse a un acuerdo sobre cambio climático amparado por la ONU, con los mismos objetivos vinculantes que existen para otros sectores industriales. Además, se debería subastar al menos el 50% de las deudas de emisión en este sector.
- Apoyo financiero considerable a los países en desarrollo para detener la deforestación a gran escala, a más tardar en 2020, y creación de un Mecanismo Mundial del Carbono Forestal.

De cara al futuro, y dado el mediano resultado obtenido en la Cumbre de Copenhague pese a los esfuerzos realizados en el desarrollo y preparación de la misma por la Unión Europea, habrá que esperar el efecto, los logros y las respuestas que se alcancen en la próxima Cumbre que tendrá lugar en México. La

Comisión Europea insiste una y otra vez en la enorme importancia de conseguir un acuerdo mundial, ambicioso y completo sobre el clima en el marco de la ONU y de las Conferencias que en su seno se organizan. La Unión Europea proseguirá sus esfuerzos tendentes a lograr un tratado mundial, de carácter ambicioso y jurídicamente vinculante, sobre el clima que sirva para sustituir al Protocolo de Kioto en 2013. Se han de definir los principales elementos políticos del Tratado y fijar un procedimiento y fecha límite para tener completado el nuevo texto. El acuerdo que se adopte, si fuere posible en la próxima Cumbre de México, ha de incluir también disposiciones «de lanzamiento rápido» que permitan la inmediata aplicación o preparación de determinadas acciones, como la ayuda financiera a los países menos desarrollados o el reforzamiento de la resistencia de Europa frente a las catástrofes naturales provocadas por el cambio climático, dado que dicho fenómeno sin duda puede aumentar la frecuencia y la incidencia de las catástrofes naturales en el ámbito de la Unión Europea y es preciso estar preparados para estos y otros desafíos en los años venideros.

La nueva Comisión Europea, que acaba de iniciar su andadura hace tan sólo unos meses, continúa en la misma línea de manifestar y actuar el peso de toda su voluntad política en materia de políticas públicas y, en concreto, en energías renovables y cambio climático. Así lo ha resuelto con la creación y puesta en funcionamiento de dos nuevas Direcciones Generales: la Dirección General de Energía (ENER) y la Dirección General de Acción para el Clima (CLIM).

En este sentido, la Dirección General de Energía comprende ahora los servicios de la antigua Dirección General de Energía y Transportes encargada de cuestiones de energía, así como de la *task force energía*, que ha sido transferida de la Dirección General de Relaciones Exteriores. Por su parte, la Dirección General de Acción para el Clima engloba las actividades concernientes anteriormente a la Dirección General de Medio Ambiente, junto a las competencias que tenía la Dirección General de Relaciones Exteriores relativas a las negociaciones internacionales sobre el cambio climático, así como otras determinadas competencias en la materia que hasta ahora habían sido desarrolladas por la Dirección General de Empresas e Industria³⁴.

³⁴ Vid. Comunicado de Prensa de la Comisión Europea, de 17 de febrero de 2010, referencia IP/10/164.

PARADOJAS DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA ECONÓMICA: EL BUCLE DE LA MEJORA REGULATORIA

RICARDO RIVERO ORTEGA
Universidad de Salamanca

1. INTERVENCIONISMO Y DESINTERVENCIÓN EN EL ÚLTIMO CUARTO DEL SIGLO XX: ¿ETERNO RETORNO?

El profesor Mariano BAENA escribió su obra sobre la intervención administrativa en la economía en uno de los momentos álgidos de la presencia del Estado, aunque también coincidiendo con la tremenda crisis energética que se inicia en 1973, con profundas interrelaciones geoestratégicas, políticas y económicas que realzaron el protagonismo de los gobiernos dando respuesta a las situaciones de escasez (Baena del Alcázar, 1976).

Para invertir el declive económico que resultó de la crisis del petróleo, se activaron toda una serie de reformas estructurales, comenzando en los países anglosajones (Reino Unido, con Margaret Thatcher; Estados Unidos, con Ronald Reagan) y continuando después por la mayor parte de las naciones occidentales, europeas e iberoamericanas (en el área de América Latina tras el «Consenso de Washington»).

La caída del muro de Berlín en 1989 representa otro momento clave –quizás el más importante– como icono emblemático del éxito de las reformas emprendidas en el mundo capitalista occidental. Frente al fracaso de las obsoletas industrias de la Alemania oriental, se erigía la Democracia de mercado como alternativa preferida por personas ávidas de libertad y consumismo (Fukuyama, 1992).

Durante los «felices» noventa, el «pensamiento único» (neoliberal) parecía efectivamente incontestable, traducándose en medidas desintervencionistas de diversas formas: privatizaciones, liberalizaciones y desregulaciones. Aplicadas con mayor o menor entusiasmo y diversos grados, en Asia, América y Europa fundamentalmente. En el caso europeo con el impulso de las instituciones comunitarias (Comisión Europea, 1993).

A finales de la década comenzarían a ponerse en cuestión estas políticas, desvelándose sus inconvenientes en los primeros años del siglo siguiente. Ni la historia había terminado (como demostrarían los atentados de Nueva York el 11 de septiembre), ni los mercados funcionaban por sí solos (como mostraban

los escándalos de Enron o AOL). Algo marchaba mal en el sistema económico (Krugman, 2004).

La crisis financiera internacional ha venido a constatarlo, obligando a una reacción traducida en «planes de estímulo» y medidas extraordinarias de los gobiernos. Sorprendentemente, nos encontramos con la vuelta a las nacionalizaciones, las intervenciones de empresas y los *déficits* superlativos. Políticas hasta entonces consideradas obsoletas cuya recuperación evoca el mito del eterno retorno (Eliade, 2000).

2. LA CRISIS ECONÓMICA Y LA VUELTA AL INTERVENCIONISMO: ¿MÁS DE LO MISMO?

¿En qué consistiría tal eterno retorno? Cuando se producen los excesos de la desintervención, los gobiernos se ven obligados a reaccionar, y sus intervenciones (a menudo desmedidas) producen como efecto la necesidad de aplicar nuevas políticas de restricción del gasto y favorecimiento de la iniciativa empresarial. Formulando la tesis a modo de paradoja: la intervención pública llama inevitablemente a la liberalización.

Ello porque las medidas adoptadas por los gobiernos en situaciones de crisis terminan en muchos casos considerándose contraproducentes en una perspectiva de medio y largo plazo, aunque en un primer momento se muestren imprescindibles tanto para conjurar los riesgos sistémicos como para paliar los peores efectos sociales (desempleo, pobreza y marginación) de las recesiones (Krugman, 2009).

Sin la intervención pública probablemente se incrementarían muchas consecuencias negativas, como la historia económica de la Gran Depresión de 1929 expone bien a las claras (Galbraith, 2000). Pero tampoco debe olvidarse que el Estado yerra a menudo en sus respuestas económicas, generando además un déficit público insostenible en el largo plazo que termina devolviendo el protagonismo a la iniciativa privada (Sotelo, 2010).

Este tejer y destejer, reaccionar y corregir, debe tender a conseguir cierto equilibrio óptimo entre Estado y mercado, modelos institucionales que no están necesariamente enfrentados, como a veces se argumenta, pues también pueden interactuar positivamente. Las sociedades desarrolladas reclaman la colaboración de ambos en esa búsqueda de equilibrio a la que antes me he referido (Rodríguez Braun, 2000).

Pero los comienzos del siglo XXI no han sido precisamente propicios para el equilibrio ni para el optimismo en cuanto al progreso del género humano, tampoco en lo relativo al desarrollo material y económico. Los excesos y fraudes en muchas empresas han puesto en riesgo la prosperidad resultante de la economía de mercado, a menudo con la connivencia de ciertos gobiernos (Gore, 2007).

A los escándalos de compañías en sectores vitales (energía, telecomunicaciones, transportes) se sumaron después las caídas de algunos de los principales bancos de Estados Unidos e Inglaterra, precisamente las naciones que activaron las reformas desreguladoras. Quienes más lejos llegaron concediendo protagonismo al mercado, más intensamente tuvieron después que reinstaurar el del Estado.

Estos hechos han obligado a reconsiderar las relaciones entre el Estado y la Economía. Instituciones como el Fondo Monetario Internacional han puesto de manifiesto la urgencia de una reforma del sistema financiero, cuyo insuficiente marco regulador estaría en el epicentro de la crisis mundial. Foros que diez años antes proclamaban la libertad de los mercados, observan ya desde principios de esta década las peores consecuencias de la falta de controles en la globalización (Stiglitz, 2000).

Finalmente, el riesgo de derrumbamiento de grandes bancos obliga a pasar de los discursos y la teoría a la práctica. En la segunda mitad de la presente década, los gobiernos se ven en la necesidad imperiosa de adoptar medidas de urgencia frente a la crisis (Embid Irujo, 2009), en el caso español traducidas en varias oleadas de Decretos-leyes (Rivero Ortega, 2009). Algunos de ellos de un intervencionismo acusado, pero sin llegar a extremos de anulación de la iniciativa privada, pues no ha sido necesario en España nacionalizar entidades financieras ni tomar verdaderas medidas de excepción (al menos por el momento).

Muy al contrario, las medidas contra la crisis se han simultaneado adecuadamente con la implementación de reformas estructurales cuyo signo no es precisamente intervencionista, sino corrector de los excesos y riesgos del intervencionismo. Es el caso de la transposición de la Directiva de Servicios, cuyo origen neoliberal (después corregido) ha sido invocado por movimientos sociales y posiciones doctrinales para cuestionar la conveniencia del cumplimiento de algunas de sus previsiones, señalando destacados autores la falta de competencia de la Unión para su dictado, e incluso su inoportunidad en un momento de crisis (Parejo Alfonso, 2009).

Dadas las circunstancias, los gobiernos europeos podrían haber optado por replantear sus compromisos pendientes y dar marcha atrás en las políticas liberalizadoras. Pero no ha sido así, lo que demuestra el reconocimiento de que la solución a los problemas de crecimiento no pasa ni por la desregulación ni por un intervencionismo que cohíba la iniciativa privada. El Estado debe controlar y apoyar al sector empresarial privado recuperando la lógica de las reformas estructurales, reconociendo que existen algunos principios de la buena regulación económica cuyo respeto evita trastornar el funcionamiento de los mercados y facilita el cumplimiento de objetivos de rendimiento en términos de calidad y precios. Hay que encontrar un bucle que permita atenuar tanto los bandazos de los ciclos como las medidas extremas de respuesta.

Por ello creo oportuno formular retóricamente la pregunta ¿es conveniente hoy una vuelta al intervencionismo clásico, más de lo mismo, o necesitamos algo distinto?

3. EL NUEVO INTERVENCIONISMO: CONTROLES MÁS EFICACES Y PROPORCIONADOS

Obviamente necesitamos un nuevo tipo de intervencionismo, mucho más reflexivo y consciente de la necesidad de no perturbar los mercados con sus medidas, cuya eficacia real debe ser contrastada en términos de control de calidad. Las instituciones europeas e internacionales son conscientes de esta necesidad; saben que hace preciso afinar el intervencionismo público sobre la economía para corregir sus principales inconvenientes, aprovechando todas las potencialidades de los mercados, no sólo desde el punto de vista de crecimiento, sino también pensando en la calidad de vida y el bienestar de los ciudadanos.

Se hace preciso intervenir mejor, ni más ni menos. Este objetivo resume la llamada «mejora regulatoria» (*better regulation*), una línea de reformas planteada con el objetivo de incrementar la eficiencia de las intervenciones públicas sobre la economía. En lugar de tomar decisiones públicas con criterios partidistas, de corto plazo o mediatizados por fines electorales, se trata de pensar objetivamente lo que puede ser mejor en el medio y largo plazo para el buen funcionamiento de los mercados, teniendo en cuenta por supuesto todos los intereses públicos y privados implicados (Malaret i García, 2007).

La filosofía de la mejora regulatoria se ha proyectado de lleno sobre nuestro Derecho positivo a través de la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo Común efectuada mediante la llamada Ley «Ómnibus» (Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), una herramienta de transposición de la Directiva de Servicios (Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior) que va mucho más allá del ámbito objetivo de esta norma europea, al menos en su enunciado de algunos principios de la buena intervención administrativa económica (Rivero Ortega, 2009).

Repárese en el dato de que el nuevo artículo 39bis de la Ley 30/92 no diferencia entre actividades de servicios y cualquier otra, proyectándose sobre cualquier intervención administrativa: «Principios de intervención de las Administraciones públicas para el desarrollo de una actividad. 1. Las Administraciones públicas que en ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen,

sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. 2. Las Administraciones públicas velarán por los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cuál podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan».

Este precepto consta de dos partes. La primera parece comienza exigiendo a la hora de intervenir la elección de la medida menos restrictiva, resultado de un principio *favor libertatis*, un criterio ya recogido en nuestro –¡aún vigente!– Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Pero más allá de esta opción por la medida menos restrictiva, se incluye también una exigencia de motivación y explicación de sus conexiones con el interés público, así como la justificación de su adecuación para lograr los objetivos que se persiguen. Estamos pues ante un triple *test* de proporcionalidad, en la línea anticipada por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y el Derecho de la Unión Europea. La medida ha de ser necesaria, adecuada y de, de todas las posibles, la menos restrictiva que sirva para conseguir el objetivo pretendido (Sarmiento Ramírez-Escudero, 2004).

Reitera la exigencia de justificación como veremos después el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, enfatizando la necesidad de motivación de las decisiones de intervención económica y proyectando de este modo la idea de buena administración a las medidas regulatorias. Una idea del Derecho europeo analizada también por Baena del Alcázar que ha sido fecunda, proyectándose como derecho hoy sobre los nuevos Estatutos de Autonomía (Baena del Alcázar, 2005).

Pero el principio de proporcionalidad evoca tanto una prohibición de exceso como una prohibición de defecto, vinculada como hemos dicho en otro lugar a la eficacia. La intervención económica tiene múltiples razones de ser (protección de los consumidores, de la salud, de la confianza, etc.) que requieren la presencia de la Administración para evitar abusos. Estas razones explican la cláusula general habilitadora del control administrativo del apartado segundo del nuevo artículo 39bis. Un precepto que se detiene en la potestad inspectora y la actividad de control, que no por casualidad han despertado un particular interés en nuestra doctrina en los últimos años (Rivero Ortega, 2000; Fernández Ramos, 2004; García Ureta, 2007).

No es extraño que este apartado segundo del nuevo artículo 39bis sea sólo la punta del *iceberg* de una reforma necesaria en la Ley de Procedimiento Administrativo Común, que llegará antes o después. A las propuestas doctrinales de incluir un título sobre inspecciones en la Ley de Procedimiento Común, se añaden los anuncios de su modificación (desde el discurso de investidura del presidente del Gobierno) y la existencia de borradores en el extinto Ministerio para las Administraciones públicas con este objeto (Rebollo Puig, 2004).

Según se vaya produciendo la transformación de nuestro sistema de controles, obligado por el proceso de eliminación y la sustitución de las autorizacio-

nes por otros mecanismos más livianos de acceso a las actividades (declaraciones responsables y comunicaciones previas), habrá que reforzar el papel de los controles *a posteriori* y concomitantes, así que el protagonismo de la inspección está servido, con independencia de que se opte o no por complementarla con mecanismos de control por sujetos privados y autorregulación, como han sugerido también varios autores (Esteve Pardo, 2002; Nogueira, 2010).

4. LA MEJORA REGULATORIA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE

Al tiempo, los poderes públicos en España reconocen las conexiones entre la calidad de la regulación y la mejora del entorno económico, como muestran con sus encabezamientos el Capítulo I y el Título I del Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, una norma de ambiciosas pretensiones, pues pretende nada menos que impulsar un cambio del modelo económico español.

Obviamente no es verosímil hoy que el legislador pueda conseguir tal objetivo, ni siquiera recurriendo a la difícil planificación general de la economía prevista en el artículo 131 de nuestra Constitución, cuyo empleo en un escenario de integración europea y globalización resulta cuando menos sumamente complejo. Pero al menos pueden sentarse algunos principios de la intervención pública económica para cambiar negativas actitudes del pasado.

Esto es claramente lo que intenta hacer el artículo 4 del Anteproyecto, relacionando y explicando los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas de las Administraciones públicas: necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia. Vamos a detenernos en cada uno de ellos para comprobar si pueden tener cierta trascendencia, más allá de la retórica.

La exigencia del principio de necesidad se traduce en la justificación de las iniciativas normativas en una razón de interés general, lo que parece perfectamente obvio e incluso de innecesario recordatorio, pero puede producir alguna consecuencia práctica. Por ejemplo, la exigencia de una memoria explicativa de las conexiones entre esa razón de interés general y la innovación regulatoria planteada, ayudando tal motivación a discutir la congruencia y razonabilidad de su planteamiento.

De este modo, se procedimentaliza más una de las manifestaciones tradicionales del principio de oportunidad política, como es la presentación de iniciativas normativas, tanto en forma de proyectos de Ley como de modificaciones o novedades reglamentarias. Si bien es cierto que en el Derecho español se suman a este tipo de propuestas un conjunto de dictámenes e informes que también abundan sobre la necesidad de las medidas, luego sólo se refuerza lo que ya existe.

También clásico en nuestro Derecho (y en el de la Unión Europea) es el principio de proporcionalidad, explicado como el recurso al instrumento normativo más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, una vez constatado que no existen otras medidas menos restrictivas o distorsionadoras para obtener ese resultado. Restricción o distorsión –ha de entenderse– de la libertad, luego nos hallaríamos también ante la expresión del *favor libertatis* frente a las iniciativas normativas.

Las consecuencias prácticas del reconocimiento del principio de proporcionalidad, enfatizado como prohibición de exceso, se proyectan sobre el posterior control del resultado de las iniciativas normativas (tratándose de reglamentos, al menos). Aunque el control de los reglamentos basado en la proporcionalidad y la interdicción de la arbitrariedad ya se venía aplicando en el Derecho español, desde el reconocimiento de su sujeción a los principios generales del Derecho.

Más novedosa puede ser, si se le atribuyen consecuencias prácticas, la exigencia de constatación de la inexistencia de otras medidas menos restrictivas o distorsionadoras. A la vista de las múltiples estrategias regulatorias (y normativas) alternativas a la hora de conseguir un mismo objetivo, este criterio a favor de la menos agresiva con la libertad podría obligar a ensayar de menos a más las diversas opciones graduadas hasta hallar la más eficiente, alcanzando un equilibrio entre la razón de interés general y la iniciativa de los destinatarios de la iniciativa normativa.

El principio de seguridad jurídica formulado en el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible presenta la peculiaridad de encontrarse ya recogido en el texto de la Constitución española (artículo 9.3), luego holgaría su reiteración en norma de rango legal. Dicho esto, debe advertirse que los corolarios de la certidumbre expresados en este precepto van más allá de lo constitucionalmente establecidos, exigiendo coherencia, certidumbre, predecibilidad y estabilidad.

Tanto la irretroactividad como la confianza legítimas habrían de ser reforzadas para cumplir con tales exigencias. La estabilidad, claramente, indica la conveniencia de mantener el *status quo* regulatorio salvo que sea absolutamente necesario cambiarlo, y caso de hacerlo, escalonar temporalmente las modificaciones normativas para no perjudicar (distorsionar, al fin) a los operadores. Y siendo necesario proceder a esos cambios, anticiparlos suficientemente para dar tiempo a adaptarse a los nuevos marcos.

Se formula a continuación un principio de transparencia que pretende incluir también la participación. Aunque ambas estén conectadas, merecerían ser enunciadas por separado, pues si la transparencia implica la claridad (no sólo en la definición de los objetivos, sino también en el acceso a la documentación justificadora de su determinación), la participación incluye la posibilidad de expresar la opinión sobre las propuestas que se plantean (y la correlativa obligación de solicitar el punto de vista de los afectados).

Ahora bien, la concreta traducción del principio de participación y su alcance dependerán sobremanera de la interpretación del concepto «agentes implicados», con alternativas que van desde su restricción a los directamente afectados por las decisiones, llegando incluso a limitar la consulta a las empresas destinatarias de la regulación, hasta la opción superinclusiva de la información pública, permitiendo la libre expresión de puntos de vistas por todas aquellas personas que se sientan concernidas por las regulaciones.

Restringir la participación en los procedimientos orientados a la adopción de decisiones regulatorias a las empresas supone institucionalizar vías formalizadas de presión para la defensa de los propios intereses, lo que puede resultar preferible al funcionamiento informal y poco transparente de los *lobbies*. Pero para que los resultados de las consultas no sean sesgados resulta conveniente involucrar también a los consumidores y usuarios, cuando menos representados por las asociaciones creadas con el fin de proteger sus intereses.

El principio de simplicidad se vincula a la versión más elemental de la codificación: «marco normativo simple y poco disperso que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo». Las iniciativas reguladoras no debieran sucederse acumulativamente, generando el resultado de múltiples normas estratificadas temporalmente, difíciles de sintonizar e incluso de localizar por aprobarse en instrumentos como las llamadas «leyes-escoba».

Por último, la descripción del principio de eficacia exige la identificación clara de los objetivos perseguidos, así como evitar cargas innecesarias y accesorias en la consecución de los mismos. Saber qué es exactamente lo que se pretende, y no distorsionar otros aspectos del buen funcionamiento del sector al intentar conseguirlo, podría considerarse también una exigencia de eficiencia, si bien las conexiones sistémicas de los distintos elementos de la regulación dificultan a menudo las intervenciones muy localizadas.

Tras el enunciado de los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas, se exponen en el artículo 5 del Anteproyecto los instrumentos de las Administraciones públicas para la mejora regulatoria: instrumentos de análisis previo, consulta pública y evaluación *a posteriori*.

Gracias a los instrumentos de análisis previos de las iniciativas normativas puede ser posible conocer perfectamente mediante estudios e informes las consecuencias de lo que se quiere hacer y de las medidas elegidas para hacerlo. Con ello se pueden evitar las regulaciones precipitadas o poco fundadas. Los procesos de consulta previa favorecen la participación de los interesados como garantía de calidad, siempre y cuando no se interprete restrictivamente el concepto de los afectados. Y los procedimientos de evaluación *a posteriori*, incluyendo tanto los análisis coste-eficacia o coste-cumplimiento, permiten medir los resultados de las estrategias adoptadas.

En el artículo 6 del Anteproyecto también se apunta hacia la adaptación de la regulación vigente a los principios de sostenibilidad y buena regulación, así

como hacia la revisión periódica de la normativa para adaptarla a los principios de la buena administración y sostenibilidad. Para ello se contempla la transparencia y el seguimiento de la mejora regulatoria mediante un informe anual de las actuaciones de mejora regulatoria, incluyendo referencias al avance del programa de reducción de cargas y el programa de mejora regulatoria del año siguiente.

Obviamente, estamos ante un cambio relevante de las clásicas actitudes del intervencionismo público económico, ¿quizás en un sentido racionalizador?

5. CONCLUSIONES

Los movimientos pendulares que nos muestra la historia de la actitud del Estado hacia los mercados, resultantes de los ciclos económicos y los cambios políticos, ponen de manifiesto la muy difícil racionalización del intervencionismo económico. Obviamente siempre hay un margen para la ideología y el pluralismo político, amén de las circunstancias de cada momento, que impide reducir a una sola actitud correcta las soluciones posibles.

Pero si esto es difícil y seguro que hasta inconveniente, al menos debieran modificarse ciertas conductas de intervención pública que a todas luces conducen a resultados erróneos. Claramente debe producirse una sustitución de las perspectivas cortoplazistas, a menudo marcadas por los intereses electorales, por los enfoques de medio y largo plazo. Y los enfoques de cálculo de votos por los indicadores objetivos de impacto sobre intereses públicos y privados.

Aplicar una suerte de control de calidad sobre la intervención pública, midiendo sus resultados objetivamente, aunque no sólo en términos de puro crecimiento, resulta evidentemente necesario. Porque la experiencia demuestra que muchas veces la regulación es contraproducente, o errada. Por ello hay que estar muy seguro de que los beneficios compensan los costes, incluso cuando se trata de prevenir riesgos hay ser pragmático (Sunstein, 2006).

Frente a una posible objeción basada en un presunto componente conservador de la mejora regulatoria, hay que advertir que muchos de los principios de la buena regulación económica han sido enfatizados por gobiernos socialdemócratas, como puede comprobarse fácilmente accediendo a la página web del *Better Regulation Executive* inglés, continuidad organizativa de *Better Regulation Task Force* creada en 1997. En este sitio pueden encontrarse enunciados y reformulados los cinco principios de la buena regulación, que debe ser transparente, responsable (rendidora de cuentas), proporcionada, coherente y orientada a objetivos precisos. En 2006 se aprobó la Ley para la reforma legislativa y regulatoria, sustituyendo la Ley de 2001 con el mismo objetivo.

Todo ello con un gobierno laborista en el poder. Anualmente se elaboran revisiones del cumplimiento de los principios de la buena regulación. La me-

moria de 2008, por ejemplo (*Making it Simple*), firmada por el ministro para la Reforma regulatoria, expone los avances logrados, más allá de la eliminación de barreras administrativas y normas innecesarias, deteniéndose incluso sobre las técnicas de control ex-post, sugiriendo la necesidad de limitar las inspecciones administrativas a lo estrictamente necesario y multiplicar las provisiones sobre tipos sancionadores a disposición de los reguladores.

Así como Böckenforde formuló la paradoja de que el Estado democrático de Derecho depende de presupuestos que él mismo no puede garantizar, podría decirse que el Estado Social sólo es sostenible en el marco del buen rendimiento de la Economía de Mercado. Sin la creación y el mantenimiento de un número suficiente de puestos de trabajo no hay prestaciones sociales sostenibles. De ahí que la mejora regulatoria pueda pasar a considerarse un lugar común de las buenas prácticas jurídicas y económicas.

No es trivial que esta política sea impulsada en Europa por la Unión Europea y gobiernos de todo signo, incluyendo los socialdemócratas, como muestran por ejemplo los casos británico o, más recientemente el español, a través del aquí comentado Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible. Desde mi punto de vista, es positivo que el pensamiento de izquierdas interiorice y haga suyas las ideas de reforma estructural para la competitividad.

Siendo así, estas políticas se convierten en neutras. La mejora regulatoria, superando la mera desregulación, está llamada a convertirse en el bucle de programación a repetir periódicamente por los gobiernos para garantizar que se cumplen los presupuestos de la adecuada intervención económica, hasta conseguir un grado de regulación perfectamente adecuado a los objetivos y necesidades a cumplir.

¿Pueden obviarse estas políticas en el futuro? Por supuesto, pero el precio de no incrementar la calidad de las regulaciones nacionales será la pérdida de posiciones de competitividad e indicadores de desarrollo en la Globalización. Así que los países que no quieran perder el tren del crecimiento, o se planteen el más modesto objetivo de no quedar estancados, o se enfrenten al desafío de una profunda recesión, saben lo que tienen que hacer (Betancor, 2009).

BIBLIOGRAFÍA

- BAENA DEL ALCÁZAR, MARIANO (1976): *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Tecnos, Madrid.
- (2005): «Sobre la idea europea de buena administración», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 247-248.
- BETANCOR, ANDRÉS (2009): *Mejorar la regulación. Una guía de razones y de medios*, Fundación Rafael del Pino, Madrid.

- COMISIÓN EUROPEA (1993): *Libro Blanco: Crecimiento, competitividad y empleo*, Bruselas.
- ELIADE, MIRCEA (2000): *El mito del eterno retorno*, Madrid.
- EMBED IRUJO, ANTONIO (2009): *El Derecho de la crisis económica*, Zaragoza.
- ESTEVE PARDO, JOSÉ (2002): *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Pamplona.
- FERNÁNDEZ RAMOS, SEVERIANO: *La actividad administrativa de inspección*, Comares, Granada.
- FUKUYAMA, FRANCIS (1992): *El fin de la historia y el último hombre*.
- GALBRAITH, JOHN K. (2000): *El Crack del 29*, Ariel, Barcelona.
- GARCÍA URETA, AGUSTÍN (2007): *La potestad inspectora de la Administración*, Marcial Pons, Madrid.
- GORE, AL (2007): *El ataque contra la razón*, Debate, Madrid.
- KRUGMAN, PAUL (2004): *El gran engaño*, Crítica, Barcelona.
- (2009): *El retorno de la economía de la depresión y la crisis actual*, Crítica.
- MALARET I GARCÍA, ELISENDA (2007): «Administración pública y regulación económica», en *Publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Aranzadi.
- NOGUEIRA, ALBA: «Público y privado en el control operativo de las actividades de servicios: Un nuevo campo para las entidades colaboradoras de la Administración», Comunicación en el V Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, San Fernando, 5 y 6 de febrero de 2010.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO: «La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkestein», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, junio de 2009.
- REBOLLO PUIG, MANUEL (2004): «Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas», en SAINZ MORENO, FERNANDO (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, Madrid.
- RIVERO ORTEGA, RICARDO (2000): *El Estado vigilante*, Tecnos, Madrid.
- (2009): *Derecho administrativo económico*, 5ª Edición, Marcial Pons, Madrid.
- (2009): «Aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid: Análisis de la Ley Ómnibus», en *Libro Marrón del Círculo de Empresarios*.
- RODRÍGUEZ BRAUN, CARLOS (2000): *Estado contra Mercado*, Taurus, Madrid.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, DANIEL (2004): *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia.

SOTELO, IGNACIO (2010): *Estado Social*, Trotta, Madrid.

STIGLITZ, JOSEPH E. (2002): *El malestar en la globalización*, Taurus, Madrid.

SUNSTEIN, CASS R. (2006): *Riesgo y razón. Seguridad, Ley y Medioambiente*, Katz, Buenos Aires.

**12. MISCELÁNEA DE DERECHO
ADMINISTRATIVO**

LA CONTRIBUCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO A LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO URBANÍSTICO ESPAÑOL*

MARTÍN BASSOLS COMA
Universidad de Alcalá

1. INTRODUCCIÓN

1.1. El desarrollo urbano en la Unión Europea

La progresiva asunción de nuevos objetivos por parte de la Unión Europea (desde el Tratado de Roma de 1957 hasta el Tratado de Lisboa) han puesto de relieve cómo las distintas políticas comunitarias cada vez adquirirían una mayor incidencia territorial (regional y local), tanto en orden a la elaboración y ejecución de las políticas nacionales y regionales como sobre el desarrollo territorial de la propia Unión Europea. A pesar de no disponer hasta el momento la UE de competencias, en sentido estricto, de Ordenación del territorio y urbanismo (el nuevo art. 175, dentro del Medio Ambiente prevé, no obstante, la posible adopción de medidas que afecten a la ordenación territorial y a la utilización del suelo) se ha hecho inevitable adoptar previsiones, orientaciones, comunicaciones y guías de incidencia en dichos campos (especialmente, en relación con las ciudades europeas) a efectos que las distintas políticas comunitarias no se neutralicen o contrarresten (especialmente con vistas a las acciones de los Fondos estructurales). A este respecto, son múltiples los Documentos y Declaraciones que inciden en esta materia a partir de los años ochenta del siglo pasado. Sin ánimo exhaustivo, pueden destacarse los más representativos:

- Carta Europea de la Ordenación del Territorio de 1983: Libro Verde sobre el Medio Ambiente Urbano de 1990 (Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento) que puede considerarse como un auténtico manual o inventario de los principales problemas que afectan a la planificación urbanística): la Resolución del Parlamento Europeo sobre Política Concertada de Ordenación del Territorio de 26 de octubre de 1990 que recomendaba la integración del urbanismo y el Medio Ambiente en el supraconcepto de Ordenación del Territorio. A lo largo de la década de los noventa, los ministros responsables de Ordenación del Territorio (CEMAT) en sucesivas reuniones fueron elaborando estudios, proyectos

* Una primera versión de este trabajo ha sido publicada en MOLINA, C. (Dir.), 2010: *Veinticinco años de impacto del Derecho Comunitario en el Derecho español*. Liceus, Madrid.

y recomendaciones hasta su reunión de Postdam de 1999 con la aprobación de un documento fundamental «Estrategia Territorial Europea. Hacia un desarrollo equilibrado y sostenible del territorio de la Unión Europea» (ETE) Los trabajos y reuniones del CEMAT han proseguido en el siglo XXI y en sus reuniones últimas de Estrasburgo y Lisboa (2006) y Marsella (2008) han perfilado nuevos aspectos de la llamada Gobernanza del Territorio de la Unión Europea, al punto que la Comisión está ya preparando y sometiendo a información pública y de los expertos un nuevo Documento Estrategia Europea 2020.

- Paralelamente, desde la perspectiva del medio ambiente las aportaciones documentales han sido también relevantes: Carta Urbana Europea del Consejo de Europa de 1992; Comunicación de la Comisión (COM 1998) sobre Marco de Actuación para el Desarrollo Urbano Sostenible en la Unión Europea;(2001) Estrategia Europea de Desarrollo Sostenible; los Principios Rectores del Desarrollo Sostenible (2005) Estrategia Temática del Medio Ambiente y últimamente la Carta de Leipzig sobre Ciudades Europeas Sostenibles de 2007. Por su parte, España acaba de aprobar y publicar en 2009 un documento muy interesante sobre Estrategia Española de Sostenibilidad Urbana y Local.

De este conjunto de documentos interesa a los efectos de este estudio destacar dos de ellos, a los efectos de poder observar la continuidad y perfeccionamiento sucesivo de las ideas matrices:

- La Estrategia Territorial Europea (1999) apuesta para el territorio europeo por un desarrollo territorial equilibrado, sostenible y policéntrico, y una nueva relación entre el campo y la ciudad (forman una unidad funcional y territorial), basado en un control de la expansión urbana, mezcla de funciones y grupos sociales, gestión inteligente y economizada de los recursos del ecosistema urbano (agua, energía, residuos), mejor accesibilidad a los medios de transporte compatibles con el medio ambiente, protección al patrimonio cultural y natural, y planificación urbanística coordinada, incorporando una gestión inteligente de los recursos hídricos. El mismo Documento ponía de relieve que, si bien en la mayoría de los casos la urbanización se ha realizado de manera planificada y metódica, a veces también se ha hecho de manera relativamente incontrolada, llamando la atención sobre como «el crecimiento anárquico genera un desarrollo más intenso del tráfico privado, aumenta el consumo de energía, encarece la infraestructura y los servicios, y tiene repercusiones negativas sobre la calidad del paisaje y el medio ambiente». La Exposición de Motivos del Texto refundido de la Ley del Suelo –RDLeg 2/2008 de 20 de junio, en adelante TR-LES– se refiere directamente a este documento como fuente inspiradora de su regulación, al manifestar «la Unión Europea incite claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio

Ambiente Urbano para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficacia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos».

- De la Carta de Leipzig (aprobada por reunión de Ministros de la Unión Europea de ministros sobre Desarrollo Urbano y Cohesión Territorial en mayo de 2007) merecen destacarse los siguientes principios: definir programas integrados y coordinados para el progreso de las ciudades; creación de espacios públicos de alta calidad sobre la base de la interacción de la arquitectura, planificación urbana e infraestructuras (la llamada *Baukultur*); modernización de las redes de infraestructuras urbanas; uso eficiente de la energía; transporte sostenible; renovar el parque de viviendas y atención a los barrios menos favorecidos de la ciudad; y consideración de la ciudad como lugares de creación cultural del conocimiento. La recomendación urbanística básica de la Carta es el modelo de la «estructura compacta de la ciudad mediante una buena planificación urbana evitando la expansión descontrolada de las ciudades mediante un control estricto del suelo y del crecimiento de la especulación».

1.2. La recepción del principio comunitario del desarrollo urbano sostenible y su influencia en la evolución del derecho urbanístico

Estos documentos, al ser simples orientaciones o guías, no tienen una fuerza jurídica vinculante directa, pero constituyen compromisos que los representantes o ministros de los Estados europeos firmantes asumen y se comprometen a introducirlos en sus respectivos Ordenamientos jurídicos y aplicarlos según el sistema propio de distribución de competencias. Obviamente, muchos de estos principios reflejados en estos documentos en lo que afecta a la planificación urbanística gozaban ya de gran predicamento en la ciencia, doctrina y práctica de la urbanística, e incluso una lectura atenta de las leyes urbanísticas y de los propios planes urbanísticos revelarían su presencia y previsión desde hacia mucho tiempo. Ahora bien, en la mayoría de los Estados europeos, la práctica real del urbanismo se alejaba de estos patrones y lo más significativo era su descoordinación o falta de capacidad para integrar la planificación urbanística con el resto de los recursos y dinámicas del territorio. Por lo tanto, estos documentos aportan fundamentalmente una visión integral de la problemática urbanística con el territorio y el medio ambiente –bajo el concepto de desarrollo sostenible o más precisamente de la sostenibilidad del desarrollo urbano– que facilitan su aplicación en los distintos países, otorgándoles un respaldo institucional, derivada del prestigio de la Unión Europea y de su propia estrategia de condicionar ayudas o programas a la observancia o toma en consideración de los mismos. Ello explica, en gran medida, su rápida difusión y el hecho que la

legislación urbanística de las Comunidades Autónomas hayan sido pioneras en la incorporación de la mayoría de estos principios, y singularmente del principio básico o núcleo central: urbanismo sostenible. (Todo ello sin perjuicio que en algunos casos singulares hayan sido las propias instituciones europeas –Defensor y Parlamento europeos– las que hayan llamado la atención sobre su desviación e incumplimiento como lo revela la Resolución del Parlamento europeo, de 26 de marzo de 2009, sobre impacto de la urbanización extensiva en España, en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y aplicación del Derecho comunitario).

Por lo que se refiere al Derecho Urbanístico estatal, desde la incorporación de nuestro país a la Unión Europea se han promulgado tres grandes leyes: Texto refundido de la Ley de Régimen Urbanístico del Suelo y Valoraciones de 1992; la Ley 6/1998 de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (modificada parcialmente en 2003); y la Ley de Suelo (Texto refundido aprobado por Real Decreto legislativo 2/2008 de 20 de junio en adelante TRLES). En el transcurso de esta sucesión de leyes, el Tribunal Constitucional dictó la famosa Sentencia 62/1997 de 20 de marzo, que, en síntesis, se venía a reconocer la competencia sobre la definición del modelo urbanístico (planificación y gestión urbanísticas) a las Comunidades Autónomas, manteniendo el Estado sólo competencias en materia de valoraciones del suelo y definición de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, bases económicas y medioambientales, y responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (arts. 149.1.13, 18 y 23 CE).

Esta estructuración en dos niveles, explicaría, en parte, la demora en el ámbito estatal de la incorporación de las directrices europeas sobre el desarrollo urbanístico (sin perjuicio de reconocimientos indirectos por la vía de la legislación sectorial), pues la principal preocupación, al margen del debate competencial, de las Leyes de 1992 y 1998 fue la de luchar –desde ópticas distintas– contra la carestía del suelo, evitar la especulación y satisfacer el derecho a la vivienda. Los aspectos medioambientales estaban prácticamente ausentes, especialmente en la ley de 1998 que incorporaba una política de liberalización y desregulación del suelo urbanizable que ante las disfunciones provocadas obligaron a una rectificación parcial en virtud de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, introduciendo en la clasificación del suelo no urbanizable (para contener el desarrollo urbanístico indiscriminado) referencias indiciarias de carácter medioambiental, tales como la observancia del principio de utilización racional naturales, calificación de suelos inadecuados para el desarrollo urbano o indicativos sobre el paisaje y los riesgos naturales.

La Ley Estatal de Suelo de 2007 y su Texto refundido de 2008 (TRLES) han puesto especial énfasis en las bases medioambientales del suelo tomando como referencia principal el «desarrollo sostenible» (art. 2.2) que deberá informar las diversas políticas de ordenación territorial y urbanística y, en especial, modelar las instituciones, normas y reglas que constituyen el objeto de la Ley, tomando

como referencia los principios decantados en los instrumentos y documentos de la Unión Europea anteriormente referidos. Este énfasis en lo medioambiental no supone un olvido de las cuestiones tradicionales que han preocupado a nuestro Derecho urbanístico (carestía del suelo, especulación, difícil acceso a la vivienda), sino que precisamente lo que se pretende, a través del urbanismo sostenible, alcanzar soluciones más exitosas y satisfactorias. Por último, merece considerar la cuestión de la relevancia jurídica de la LES al afrontar estas cuestiones, pues podría pensarse que al haberse anticipado puntualmente el Derecho urbanístico autonómico en la recepción de las técnicas que a continuación vamos a referir, resultaría la nueva normativa estatal irrelevante o innecesaria. Antes al contrario, en virtud de su inserción en un texto legal que las caracteriza como condiciones básicas (según la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, estas condiciones pueden influir o condicionar las opciones autonómicas) o bases ambientales adquieren una fuerza jurídica obligatoria que no podrán ser desconocidas por las Comunidades Autónomas.

2. PRINCIPALES MANIFESTACIONES DE LA INCIDENCIA DE LOS PRINCIPIOS COMUNITARIOS EN LA LEY DE SUELO DE 2008

2.1. Subordinación de los desarrollos urbanísticos a las disponibilidades de recursos hídricos

La Directiva 2006/60/CE de 23 de octubre de 2000 estableció un Marco comunitario de actuación en el ámbito de la Política del Agua (DOCE n.º L327, de 22 de diciembre). En el punto 24 del Preámbulo de la Directiva, dentro de los objetivos de la calidad ecológica, destaca que «la buena calidad del agua contribuirá a garantizar el abastecimiento de agua potable a la población». Dada esta vinculación entre el agua y la urbanización –el art. 60 de la Ley de Aguas, Real Decreto Legislativo 1/2001– considera el abastecimiento como un uso de carácter prioritario y la Ley de Bases de Régimen Local califica el abastecimiento domiciliario de agua potable como un servicio público (art. 25.l) reservado en favor de las entidades locales. Pese a la relevancia de la disponibilidad de los recursos hídricos para los desarrollos urbanísticos, la Ley del Suelo de 1976 (art. 12.2.g) se limitaba a considerar como una de las determinaciones de los Planes Generales de Ordenación Urbana el diseño de las características y trazado de las galerías y redes de abastecimiento de aguas, pero aun cuando pudiera considerarse implícito, no se prescribía una exacta correspondencia entre el agua y el desarrollo urbanístico. Por todo ello hay que considerar un acierto que el art. 25.4 de la Ley de Aguas (redacción dada por la Ley 11/2005 de 22) prescribe que las Confederaciones Hidrográficas deberán pronunciarse expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer demandas con relación a los actos o planes de las Comunidades Autónomas o entidades locales que comporten nuevas demandas de recursos hídricos.

Un paso decisivo en este sentido ha tenido lugar con la LES de 2008 al determinar con carácter general los criterios básicos de utilización del suelo, destaca como principio básico «la garantía del suministro de agua» (art. 10.1.c). La verificación de esta garantía se plasma en el informe con la calificación de determinate para la Memoria Ambiental, que durante el proceso de evaluación de la sostenibilidad del desarrollo urbano deberá emitir la Administración hidrológica sobre «existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas» (art. 15.3). Los informes negativos o la ausencia del informe puede determinar la suspensión o imposibilidad de aprobar los Planes generales y parciales de urbanismo como lo acredita la jurisprudencia reciente

Para las zonas rurales o Mancomunidades de Municipios que contemplen planes para la gestión conjunta del ciclo integral del agua, el art. 25.a) de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural, prescribe específicamente que dichos Planes constituirá un límite para las actuaciones de urbanización en el medio rural, al tiempo que las estructuras de abastecimiento y saneamiento. Además, atiende a las necesidades de las áreas integradas de la Red Natura 2000.

2.2. Planificación urbanística y transporte sostenible

La política de transporte sostenible desde la óptica energética y del medio ambiental constituye uno de los ejes centrales de la política de transporte en la Unión Europea. Por lo que se refiere al ámbito urbano la Comisión público en 2007 el Libro Verde Hacia una nueva cultura de la movilidad urbana, anunciando cinco grandes desafíos para alcanzar la movilidad sostenible para las ciudades europeas: ciudades con circulación fluida; ciudades más ecológicas; transporte urbano más inteligente, y más accesible y seguro. El 25 de agosto de 2009 el Comité de Regiones (DOUE) publicaba su Dictamen sobre el Plan de Acción sobre la Movilidad urbana y los instrumentos para la aplicación de los planes de movilidad urbana.

En el marco de estas directrices, el Gobierno español ha publicado en 2009 la Estrategia Española de Movilidad Sostenible, que se concreta en 48 medidas que se aplican al territorio; planificación del transporte y sus infraestructuras; cambio climático y reducción de las dependencias de la energía; calidad del aire y ruido, seguridad y salud; y gestión de la demanda. Por lo que afecta al capítulo del territorio, se destacan una serie de Directrices como: integrar la movilidad sostenible en la ordenación del territorio, en la planificación urbanística y en las nuevas áreas industriales, desarrollando los mecanismos de coordinación y cooperación administrativa necesarios, especialmente en los ámbitos urbanos y su entorno. Al mismo tiempo, se proclama la necesidad de promover la coordinación de la planificación urbanística y la movilidad de cara a la consecución de un urbanismo que disminuya las necesidades de desplazamientos motorizados a favor de los modos de transporte mas eficiente y sostenible, al

tiempo de la conveniencia de promover un urbanismo de proximidad que facilite el uso de los medios de transporte alternativos al automóvil y específicamente «potenciar el espacio público multifuncional», corrigiendo la propensión del vehículo privado hacia modos de transporte sostenible. El urbanismo de proximidad debe planificar la ciudad y su área de influencia con criterios de reducción de dependencia del vehículo privado y de las necesidades del transporte privado, introduciendo en la planificación urbanística métodos y normativas que garanticen la densidad de población, la complejidad y la mezcla de usos propios de los desarrollos urbanos, potenciando aquellos que ya cuenten con una oferta de transporte e infraestructura.

Todos estos ambiciosos objetivos se esperan alcanzar mediante una colaboración interadministrativa y apoyos financieros de las Administraciones implicadas y durante un tiempo prudencial. Ahora bien, la integración de la movilidad en la planificación y gestión urbanística requiere de formulación de objetivos o principios vinculantes que se traduzcan en prescripciones urbanísticas. A este respecto, el TRLES de 2008 contiene principios y elementos que contribuirán al cumplimiento de estos importantes objetivos, diseñados por las distintas estrategias europeas y española. Como punto de partida debe destacarse cómo el art. 2.1.c) al caracterizar el medio urbano –con independencia del modelo territorial adoptado por los poderes públicos– se destaca que deberá procurar una ocupación del suelo que sea «eficiente», eficiencia que se caracteriza lógicamente por la suficiente dotación de «las infraestructuras y los servicios urbanos que le son propios» y que «los usos se combinen de forma funcional y se implanten efectivamente», subrayando que ello debe llevarse a cabo cuando cumplen una «función social». Obviamente, las infraestructuras y servicios urbanos propios del medio urbano comprenden las vías urbanas e interurbanas, accesos, circunvalación, aparcamientos, puentes y túneles, diseño de la red peatonal y carril de bicicletas, estaciones de autobuses y demás instalaciones para la movilidad de las personas, etc.

Este tipo de infraestructuras del transporte y de la movilidad de las personas han sido tradicionalmente las determinantes del modelo urbanístico, y, en muchos casos, en las grandes aglomeraciones y áreas metropolitanas prácticamente el único criterio del modelo urbano y de asignación de los usos del suelo. Ahora bien, con independencia de otras cuestiones implicadas –como el principio del desarrollo sostenible– lo cierto es que las ideas de suficiencia y de funcionalidad de los usos están subordinadas a cumplir «una función social», modulación –introducida en TRLES en virtud de una enmienda en el proceso de su tramitación parlamentaria– que puede implicar una limitación o restricción, siempre debidamente motivada, de unas infraestructuras del transporte que no sean congruentes desde un punto de vista social o, bien como viene a reconocer el art. 16.1.c), de una «movilidad sostenible». Este requisito es exigible a las obras e infraestructuras que deben costear los urbanizadores, pero que puede considerarse análogamente de aplicación general. Todo ello permite considerar

que en el planeamiento territorial y urbanístico deben incluirse las exigencias de las Estrategias de movilidad sostenible.

El único límite desde el punto de vista territorial y urbanístico que puede plantear este tipo de limitaciones (piense, por ejemplo, en la introducción de peajes urbanos como en Londres o Estocolmo u otro tipo de restricciones; cuestión diferente es la percepción de tasas por aparcamiento) es el art. 4.b que proclama un derecho de los ciudadanos de «acceder, en condiciones no discriminatorias y de accesibilidad universal, a la utilización de dotaciones públicas y los equipamientos colectivos abiertos al uso público», si bien se advierte «de acuerdo con la legislación reguladora de la actividad de que se trate». Al mismo tiempo, el art. 10.1 c) precisa que el planificador deberá atender en la ordenación de los usos a los principios de accesibilidad universal y de movilidad. En este orden de consideraciones debe recordarse que la Disposición adicional novena de la 34/2007 de sobre Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera prevé que el Gobierno deberá elaborar una Ley de Movilidad Sostenible con la obligación de poner en marcha planes de transporte de empresas que reduzcan la utilización del automóvil en el transporte de sus empleados, fomentando otro modo de transporte menos contaminante y que contribuya a reducir el número y el impacto de estos desplazamientos.

2.3. Suelos contaminados: su recuperación y rehabilitación urbanísticos

La preocupación internacional por la preocupación por la protección del suelo como recurso natural y geológico fue tomada en consideración por la Carta Europea del Suelo (1972) y por la Carta Mundial de lo Suelos por la FAO en 1982. En el ámbito europeo han sido las actuaciones de las instituciones europeas las que han llevado a cabo una actuación más directa. La Agencia Europea de Medio Ambiente estimó en 1999 entre 300.000 y 1.500.000 el número de zonas o áreas contaminadas en Europa Occidental, y tan alarmante situación determinó que el Parlamento Europeo recomendara a la Comisión la elaboración de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo en 2002. Últimamente, la Comisión europea está preparando una nueva estrategia, sobre la que ya han informado diversos organismos, entre ellos el Comité de Regiones (DOUE del 30-6-2007), al tiempo que la recuperación de los suelos contaminados es una de las prioridades que figuran en el Séptimo Programa Marco de investigación y Desarrollo Técnico de la Unión (2007-2013). Al propio tiempo, la Directiva 2004/35 CE del Parlamento y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre Responsabilidad por Daños Ambientales contempla también la problemática de los riesgos y daños a la salud y al medio ambiente por contaminación de suelos (Directiva incorporada a nuestro ordenamiento por la Ley 26/2007 de 23 de octubre).

El art. 10.1 de la Ley del Suelo proclama que las Administraciones públicas en la ordenación de los usos del suelo deberán garantizar la prevención y pro-

tección contra la contaminación y limitación de sus consecuencias para la salud o el medio ambiente y, en particular, uno de los deberes básicos de los propietarios en el suelo rural es la de prevenir la contaminación del suelo. La normativa estatal se contiene en el Real Decreto 9/2005 de 14 de enero que regula el procedimiento de declaración de suelos contaminados y la obligación de realizar las acciones necesarias para proceder a su recuperación ambiental. Los propietarios de suelos declarados tendrán la obligación de declarar tal circunstancia en las escrituras públicas de transmisión de derechos, haciéndose constar en el Registro de la Propiedad como nota marginal.

2.4. Planeamiento urbanístico y contaminación acústica y lumínica

En el ámbito urbano y de la convivencia vecinal la problemática del ruido venía tradicionalmente regulándose –con escasa eficacia– través de los instrumentos locales de los bandos de los alcaldes y de las Ordenanzas y Reglamentos locales. (Normas y Ordenanzas urbanísticas de los Planes de Urbanismo y el Reglamentos de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, Decreto 2414/1961). Una nueva orientación se inauguraría con la Directiva 2002/49/CE sobre Evaluación y Gestión del Ruido ambiental, definido como «el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas, incluido el ruido emitido por los medios de transporte, por el tráfico rodado, ferroviario y aéreo, y por emplazamiento de las actividades industriales» (relacionadas en el Anexo I de la Directiva 96/71/CE del Consejo de 24 septiembre de 1996 relativa a la prevención y control integrados de la contaminación).

La transposición de esta Directiva tuvo lugar por Ley 37/2003 de 17 de noviembre denominada del Ruido y desarrollada por los Reales Decretos 1513/2005 (de Evaluación y Gestión del Ruido Ambiental) y el Real Decreto 1367/2007 (sobre Bonificación Acústica, Objetivos de calidad y Emisiones acústicas). La propia Ley enuncia que sus objetivos son más amplios a los de un mero desarrollo de la Directiva, ya que además de los aspectos estrictamente ambientales se ocupa de regular el ruido ambiental, y el del ruido y las vibraciones en el espacio interior de determinadas edificaciones. Ello nos anuncia por lo tanto que deberán tenerse en cuenta, a los efectos del Derecho Urbanístico, tres focos de atención en relación con los emisores acústicos públicos o privados: la edificación, los usos del suelo y las infraestructuras urbanísticas y territoriales.

Con relación a las edificaciones (en su condición de receptores acústicos) y, singularmente, la vivienda, debe destacarse las prescripciones que la Ley aplica, con exclusión, sin embargo, de las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos, cuando la contaminación acústica, producida oír aquéllos, se mantenga dentro de los límites tolerables de conformidad con las Ordenanzas municipales y los usos locales. Efectivamente, la Ley remite al Código Técnico de la Edificación (aprobado por Real Decreto 314/2006 de 17 de marzo) de un

sistema de verificación acústica de las edificaciones (art. 14: exigencias básicas frente al ruido), al mismo tiempo que el Gobierno fijará objetivos de calidad aplicables al espacio interior habitable de las edificaciones destinadas a vivienda, usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales (art. 8,3 de la Ley). El incumplimiento de dichas exigencias permitirá considerarlo como un vicio o defecto oculto en los inmuebles vendidos (art. 1484 del Código Civil) a los efectos de la obligación de saneamiento del vendedor. Esta obligación se refuerza extraordinariamente a la vista de la LDS de 2008, al considerar como una condición básica de igualdad en los derechos y deberes constitucionales de los ciudadanos el disfrutar de un vivienda digna «que constituye su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados». Al propio tiempo, el art. 20, de la Ley del Ruido dispone que no puedan concederse nuevas licencias de construcción de edificaciones destinadas a vivienda, uso hospitalario, educativo y cultural si los índices de inmisión medidos o calculados incumplen los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación. A efectos de determinar los valores límite en los espacios anteriores, se determinarán objetivos de calidad acústica de ruidos y vibraciones y se distinguirá entre las nuevas edificaciones y las ya edificadas construidas en áreas urbanizadas existentes (arts. 16 y 17 del RD 1367/2007).

Respecto a los usos del suelo afectado por la contaminación acústica, el art. 6 de la Ley del Ruido atribuye a los ayuntamientos la competencia de aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley, así como a las normas de su desarrollo, y adaptar a la misma las ordenanzas existentes y en especial el planeamiento urbanístico. De forma más contundente el art. 17, en relación con la Prevención de la Contaminación acústica se dispone que la planificación y el ejercicio de competencias estatales, generales o sectoriales, que incidan en la Ordenación del territorio, la planificación general territorial, así como el planeamiento urbanístico, deberán tener en cuenta las previsiones establecidas en esta Ley y en las normas dictadas en su desarrollo y específicamente «en las actuaciones administrativas realizadas en ejecución de aquellas.» A tal efecto, en la planificación territorial y en los instrumentos de planeamiento urbanístico, y ello es muy relevante, tanto a nivel general como de desarrollo, se incluirá en las áreas urbanizadas y nuevos desarrollos urbanísticos la zonificación acústica del territorio, estructurado por áreas acústicas según una zonificación que comprenda sectores predominantes de uso residencial, industrial, recreativo y de espectáculos, suelo terciario, uso sanitario, docente y cultural, sistemas generales de infraestructuras del transporte u otros equipamientos públicos, así como espacios naturales que requieran una protección especial contra la contaminación acústica (art. 5 del Real Decreto 1367/2007, de 12 de octubre. Esta zonificación deberá formar parte del planeamiento general (en las revisiones y modificaciones de esta figura de planeamiento deberá revisarse la zonificación acústica a la vista, en su caso, de nuevos usos del suelo) y en la tramitación de los planes urbanísticos de desarrollo al pormenorizar los usos del suelo.

Paralelamente, el planeamiento territorial y el urbanístico deberán incluir las servidumbres acústicas, que son aquellas áreas destinadas a conseguir la compatibilidad del funcionamiento o desarrollo de las infraestructuras del transporte viario, ferroviario, aéreo y portuario con los usos del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones implantadas o que pueden implantarse en la zona de afectación por el ruido originado en dichas infraestructuras (arts. 7 y 11 del Real Decreto 1367/2007). En las zonas de servidumbre (las inmisiones podrán superar los objetivos de calidad acústica) se podrán establecer limitaciones para determinados uso del suelo, actividades, instalaciones o edificaciones, con la finalidad al menos de cumplir los valores límite de inmisión establecidos. Cuando la delimitación de la zona acústica tenga lugar en un área urbanizada existente, deberá elaborarse simultáneamente el Plan de Acción de medidas correctoras que deban aplicarse, así como los responsables de su adopción y la cuantificación económica a efectos del proyecto de financiación. Con carácter previo, deberán elaborarse mapas de ruido de carácter estratégico (grandes ejes viarios, grandes aeropuertos y aglomeraciones) y no estratégicos (para detectar incumplimiento de objetivos de calidad acústica). De las distintas medidas adoptadas por el Estado, las Comunidades Autónomas y los municipios deberá darse cuenta a la Comisión Europea conforme a lo dispuesto en la Directiva 2002/49/CE.

Por último, hay que anotar que la Contaminación lumínica también puede afectar al espacio urbanizado y al paisaje... A nivel del Derecho estatal la Disposición Adicional 4.^a de la Ley 34/2007 de 15 de noviembre sobre Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera prevé que las distintas Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias promoverán la prevención y reducción de la contaminación lumínica a efectos de un uso eficiente del alumbrado exterior; preservarán las condiciones naturales de las horas nocturnas en beneficio de la fauna, la flora y los ecosistemas en general; corregirán los efectos de la contaminación lumínica en el cielo nocturno, y, en particular, en los entornos de los observatorios astronómicos, y reducirán intrusión lumínica en zonas distintas a las que se pretende iluminar, principalmente en entornos naturales e interior de edificios. Naturalmente, todas estas limitaciones comportan restricciones en el uso del suelo que deben ser objeto del correspondiente reflejo en el planeamiento urbanístico.

2.5. Medio rural sostenible y urbanismo: ordenación de recursos naturales, espacios protegidos y paisaje. La influencia de la normativa europea y su reflejo en la legislación urbanística

Ha existido históricamente un fuerte enfrentamiento a nivel económico-social y legislativo por el control del territorio entre la agricultura y el urbanismo. Para la agricultura el territorio es la tierra, como sede de vida y de actividad agrícola, forestal o pecuaria de una población, por lo que se da una máxima

importancia a su protección y conservación. Por el contrario, para el Urbanismo su principal preocupación residía en mantener separados los terrenos edificados de los no edificados o agrícolas y articular estrategias para contener o limitar la siempre expansiva dinámica urbana sobre la base de extirpar del espacio rural todo aprovechamiento urbanístico y edificatorio... La propia denominación de suelo no urbanizable para calificar al espacio rural que adoptaría nuestra legislación urbanística a partir del Texto Articulado de la Ley del Suelo de 1976 (sustituyendo a la primitiva denominación de suelo rústico de la Ley de 1956) caracterizaría perfectamente este planteamiento y situación. En la actualidad, este planteamiento está totalmente superado, tanto desde la perspectiva agraria como urbanística, debido a la evolución económico-social y muy particularmente por las estrategias y políticas adoptadas desde hace años por la Unión Europea.

Efectivamente, las transformaciones experimentadas por la Política Agraria Común (PAC) a raíz de la globalización, liberalización del comercio internacional y ampliación de la Comunidad a nuevos países, viene propiciando un cambio de enfoque de la política agraria: de una consideración centrada en la tierra agrícola como bien de producción y de comercialización de sus productos se ha evolucionado hacia una valoración del espacio rural como marco territorial en el que es posible proyectar una pluralidad de funciones (multifuncionalidad) estructuradas en torno a la denominada política de desarrollo rural. La multifuncionalidad de la agricultura no supone el abandono de la actividad agrícola pero facilita la especificidad y valoración de los territorios y lugares desde el punto de vista de los recursos naturales, del medio ambiente, paisaje, aguas, recursos forestales, biodiversidad y geodiversidad, etc., a los efectos del desarrollo rural. Esta yuxtaposición de elementos tiene dos consecuencias de interés a los efectos de nuestra temática: a) a raíz de esta multiplicidad y yuxtaposición de elementos ya no es posible tomar en consideración el medio rural como un concepto genérico, sino como una pluralidad de especificaciones (periurbano, agricultura intensiva, agroindustria, zonas de montaña, turismo, paisaje etc.), y b) los lugares rurales y las actividades agrícolas no se adaptan a las divisiones administrativas comunes (municipio, provincia, comunidades autónomas), por lo que se hace necesario tomar en consideración espacios funcionales vinculados a las iniciativas e impulsos del asociacionismo local agrario (LEADER). Obviamente, ante este fraccionamiento de actuaciones a que se ve sometido el espacio rural se requiere de instrumentos de coordinación y ordenación espacial, y ello explica que, superando anteriores divisiones, la Ordenación del territorio y el urbanismo cobren un nuevo protagonismo e incorporen a su problemática las especificidades del medio rural. Como reflejo de este nuevo escenario merece recordarse el Reglamento CE n.º 1698/2005 del Consejo de 20 de septiembre de 2005 (DOUE 21 octubre de 2005) por el que se aprueba la ayuda rural a través del Fondo Europeo agrícola de Desarrollo Rural para el periodo 2007-2013. Las principales repercusiones que en el orden urbanístico han tenido en nuestro Ordenamiento estatal (LES) son las siguientes:

A) La Ley del Patrimonio Natural y Biodiversidad (Ley 42/2007 de 13 de diciembre, en adelante LPNB) –con derogación de la Ley 4/1989 de 27 de marzo de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres– articula los llamados Planes de Ordenación de los Recursos Naturales que se definen como el «instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio, de los sistemas que integran el patrimonio y los recursos naturales de un determinado ámbito espacial, con independencia de otros instrumentos que pueden establecer la legislación autonómica» (art. 16.1.). Los objetivos de dichos planes, con independencia de lo dispuesto en la normativa autonómica, son con respecto al patrimonio natural, biodiversidad, geodiversidad: identificarlos y georreferenciarlos; definir su estado de conservación; identificar su capacidad e intensidad de uso y determinar alternativas de gestión y limitación; formular criterios orientadores de las políticas sectoriales; contribuir al establecimiento y consolidación de redes ecológicas y su conectividad con corredores ecológicos y áreas de montaña, y singularmente señalar regímenes de protección y prever medidas de conservación y restauración para los diferentes espacios, ecosistemas y recursos naturales y componentes de la biodiversidad y geodiversidad (art. 17).

Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales (cuyo ámbito de aplicación corresponde determinar a las Comunidades Autónomas) están dotados de una especial prevalencia en la medida a) que los planes de ordenación del territorio, urbanismo y planificación física resulten contradictorios con aquellos, deberán adaptarse a los mismos y, en tanto esta adaptación no se produzca, prevalecerán, sobre dichos instrumentos; b) asimismo serán determinantes respecto a cualquier otras actuaciones, planes o programas sectoriales y sólo podrán contradecirlos o no acoger su contenido «por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse publicidad (art. 18).

B) En orden a la protección de los Espacios Naturales, la LPNB contempla a los Parques Reservas Naturales, Áreas Marinas Protegidas, Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos, remitiendo su régimen jurídico a la legislación específica. Por el contrario, en relación con la Red Ecológica Europa Natura 2000, la Ley desarrolla y concreta detalladamente su régimen jurídico protector (arts. 41 a 48).

C) La Ley 45/2007, de 13 diciembre, sobre Desarrollo Sostenible del Medio Rural (en adelante LDSMR) ha venido a desarrollar, desde el punto de vista espacial y rural, las principales exigencias y recomendaciones derivadas de las ayudas previstas en el citado Reglamento CE 1698/2005 de Ayuda Rural. Entre las medidas para el Desarrollo Rural Sostenible se contemplan el turismo rural, gestión de recursos naturales, equipamientos y servicios básicos, energías renovables, agua, etc. Específicamente, se dedica un artículo al Urbanismo y Vivienda (art. 33), en el cual se plasma la superación del antago-

nismo anteriormente destacado entre el mundo rural y el urbanístico al especificar que el objetivo principal es hacer compatible el desarrollo urbanístico con el mantenimiento del medio ambiente, limitando el desarrollo urbanístico a la disponibilidad del agua para abastecimiento, y a una ordenación territorial previa, prestando «una especial atención a los municipios que se encuentran localizados dentro del área delimitada por la Red Natura 2000 y, en general, a los municipios rurales de pequeño tamaño. Y como directriz básica e importantísima se proclama como uno de los objetivos básicos el de «desincentivar el urbanismo disperso, particularmente en las zonas rurales periurbanas».

D) Con independencia del paisaje específicamente protegido por Leyes sectoriales, el paisaje rural, rústico o marítimo tiene por su propia naturaleza a efectos urbanísticos una importancia de primer orden. Hasta fechas recientes, el Paisaje en el orden urbanístico podía ser objeto de Planes Especiales o de valoración desde el punto de vista de las llamadas normas de aplicación directa previstas en las sucesivas leyes urbanísticas (1956, 1976, 1992 y 1998). Al propio tiempo algunas Comunidades Autónomas como Valenciana (Ley 4/2004, de 30 de junio), Cataluña (Ley 8/20005) o Galicia (2008) han aprobado leyes singulares sobre el paisaje y los diversos instrumentos de su regulación y protección. El paso definitivo en este orden de consideraciones se ha producido con ocasión de la ratificación del Convenio Europeo del Paisaje celebrado en Florencia el 20 de octubre de 2000 (Instrumento de Ratificación publicado en el BOE del día 5 de febrero de 2008) y que en alguna medida venía ya tomándose en consideración, como se refiere en el Preámbulo de la LPNYB.

E) El reflejo de toda esta legislación sectorial es manifiesto en la nueva Ley Estatal del Suelo (TRLES) de 2008 si se tienen en cuenta las siguientes directrices y determinaciones:

- a) Al amparo del principio del Desarrollo sostenible (art. 2.1) se proclama en primer lugar como objetivo «la eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio gutural y del paisaje».
- b) Desde la óptica estrictamente urbanística se afirma la protección del Medio Rural y muy específicamente «la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística» (apartado b art. 2.29).
- c) Exigencia que las edificaciones y construcciones se adapten al ambiente y en los lugares de paisaje abierto y natural, sea rural o marítimo, o en las perspectivas que ofrezcan los conjuntos urbanos de carácter histórico artístico, típicos o tradicionales, y en la inmediaciones de las carreteras y caminos de trayecto pintoresco no se permitirá que la situación, masa, altura de lo edificios, muros y cierres limite el campo visual para contemplar bellezas naturales, rompa la armonía del paisaje o desfigure la perspectiva propia del mismo (art. 10 2,a).

- d) Desde el punto de vista del aprovechamiento urbanístico, la LES clasifica el suelo en las situaciones de rural y urbanizado, eliminando en el ámbito estatal las antiguas clasificaciones de urbano, urbanizable y no urbanizable. Para el suelo en situación de rural podrá estar en proceso de urbanización o preservado de toda transformación urbanística (art. 12). En este último caso será protegido en función de valores ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales o paisajísticos, así como de riesgos naturales o tecnológicos. La utilización de este suelo se regula estrictamente en el art. 13 y se determinan los deberes de los propietarios al punto que su deber de conservación alcanza a mantener los terrenos y su masa vegetal en condiciones de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, y prevenir la contaminación del suelo, agua y aire y las inmisiones contaminantes debidas a otros bienes (art. 9.2).
- e) Como contribución específica de la legislación urbanística al mantenimiento de la situación del suelo rural preservado de la urbanización, la alteración del estado natural de dichos terrenos estará sometida estrictamente a lo que disponga la legislación específica. Sin embargo, para la Red Natura 2000 y los Espacios Naturales Protegidos, el art. 13.4 sólo podrá reducirse su superficie total o excluirlos de su superficie «cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada». La alteración deberá someterse a información pública, remitiendo previamente la propuesta de descatalogación cuando se refieran a Red Natura 2000 a la Comisión europea y no será efectiva hasta que ésta lo apruebe.

3. INSTRUMENTOS Y MÉTODOS DE CONTROL DEL URBANISMO SOSTENIBLE

Las prescripciones anteriormente comentadas en materia de Ordenación del territorio, Urbanismo y Medio Ambiente carecerían de eficacia sin que el Ordenamiento jurídico estableciera mecanismos institucionales que aseguraran su observancia mediante técnicas preventivas, de control administrativo y de garantía judicial. En este orden de consideraciones, el impulso del Derecho comunitario, directa o indirectamente, ha sido decisivo para la renovación y puesta al día del Ordenamiento jurídico urbanístico. A tal efecto, merecen considerarse las siguientes facetas:

A) La utilización de medios y dispositivos tecnológicos para la prevención en materia de medio ambiente ha sido impulsada con profusión por las instituciones europeas. En este sentido, pueden citarse, como anteriormente hemos subrayado, la aplicación de los mapas acústicos para la determinación de áreas o servidumbres acústicas. En el orden urbanístico, la LES de 2008 ha introducido con carácter general, al amparo de la evaluación de impacto de los instrumentos urbanísticos, la innovación de exigir en el Informe de sostenibilidad

ambiental los mapas de riesgos naturales (art. 15,2). Esta técnica puede prestar importantes servicios en materia de seguridad y de prevención ante fenómenos de la naturaleza (terremotos, maremotos, avenidas, deslizamientos, etc.), al tiempo que su detección comporta la declaración de suelo en situación básica de rural al terreno o terrenos afectados (art. 12.2.a).

B) La incorporación a nuestro Ordenamiento jurídico de la Directiva 2001/42/CE, de 27 de junio de 2001, tuvo lugar con la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de efectos de determinados Planes y Programas en el Medio Ambiente. El ámbito de la aplicación de la Ley viene determinado por la incidencia de los planes y programas aprobados por las distintas Administraciones públicas que tengan «efectos significativos en el medio ambiente», entre los que el art. 3.2.a) de la Ley incluye las materias relacionadas con la Ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo. Algunas Comunidades Autónomas, en sus respectivas leyes urbanísticas, han venido recogiendo la obligación legal de someter a evaluación de impacto ambiental a los Planes de Urbanismo. Finalmente, ha sido la LES de 2008, en su art. 15, la norma que ha proclamado la obligación de someter los instrumentos de Ordenación territorial y urbanística a evaluación ambiental, con independencia de la evaluación en el mismo orden de aquellos proyectos que requieran su ejecución. De esta suerte, a través del procedimiento de evaluación y de participación pública puede seguirse y exigirse el cumplimiento de las previsiones y contenidos materiales preestablecidos en la legislación urbanística.

La característica más relevante de la LES ha sido la de complementar la Ley 9/2006, coordinando e integrando en la fase de consulta de la evaluación de los instrumentos de ordenación urbanística los informes preceptivos sobre existencia de los recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y protección del medio ambiente; deslinde y protección del dominio público marítimo terrestre y los relativos a carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de dicha infraestructura. Dichos informes serán además determinantes para el contenido de la Memoria Ambiental «que sólo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivadas (art. 15.2).

C) Dada la estrecha vinculación que ha imprimido la normativa europea entre medio ambiente y urbanismo, habrá que tener en cuenta también la posible aplicación de la Ley 27/2006, de 18 de julio, sobre derechos de acceso, participación pública y acceso a la justicia en materias de medio ambiente que incorpora las Directivas 2003/4 CE y 2003/35 CE. En estas materias de información, participación y control jurisdiccional la legislación urbanística desde 1956 venía manteniendo un régimen avanzado en estas cuestiones. Sin embargo, la invocación de la Ley 27/2006 deberá tenerse en cuenta para suplir aquellos aspectos medioambientales que los propios mecanismos urbanísticos no alcanzan. En todo caso, habrá que tener en cuenta que la LES ha configurado la participación en los procesos de elaboración como un derecho ciudadano

(art. 4-e); el derecho a consulta (art. 6.b), publicidad (art. 11) y reconocimiento de la acción pública para hacer respetar las determinaciones de ordenación territorial y urbanística (art. 4.f) y desde el punto de vista jurisdiccional (art. 48).

En relación con el alcance del ejercicio de estos derechos de participación e información, se ha planteado la cuestión de si los Estados pueden o no exigir tasas a los ciudadanos. La Comisión europea denunció a Irlanda ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad europea por incluir en su Ley de Ordenación territorial y urbanística de 2000 (*Planning and Development Act*) la percepción de tasas por consultas e información a las autoridades urbanísticas, participación de los ciudadanos en los distintos trámites e interposición de recursos por cuanto interpretaba que esta percepción anulaba de hecho los efectos de la participación al tiempo que desmotivaba a los ciudadanos. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia de 9 de noviembre de 2006, fijaría la doctrina, desestimando la pretensión de la Comisión, en el sentido que sólo carecen de soporte legal la imposición de cuantías en las tasas exigibles en la medida que se «impida la plena eficacia de dicha Directiva» y de conformidad con el objetivo por ella perseguida.

4. PROGRESIVA INCIDENCIA Y REPERCUSIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA EN LA GESTIÓN URBANÍSTICA

Dado que la mayoría de los actos de la Unión Europea que inciden en el campo del urbanismo no tienen directamente carácter vinculante, salvo cuando se conexionan con el medio ambiente y, en este caso, la norma a aplicar tendría a naturaleza, salvo excepciones, de una Directiva, es manifiesto que los Estados miembros disponen de autonomía institucional para la articulación de los procedimientos y técnicas de la ejecución de las disposiciones comunitarias. En este sentido, el art. 249.3 TCE establece nítidamente que «una Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios». En consecuencia, de ello se deriva que la gestión y ejecución urbanística corresponde a la competencia exclusiva del Ordenamiento interno para determinar los procedimientos y sistemas de ejecución urbanística. Hasta fechas muy recientes, esta incomunicabilidad en esta fase entre el Derecho urbanístico y el Ordenamiento comunitario era prácticamente total; sin embargo, se va apreciando, en los últimos años, una progresiva penetración por procedimientos indirectos de la normativa europea en el Ordenamiento urbanístico. Como manifestaciones más relevantes pueden citarse las siguientes:

En materia de elaboración de planos y proyectos en los campos de la arquitectura, el urbanismo y la ingeniería, los arts. 168 a 172 de la Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007, de 30 de octubre), en ejecución de las Directivas europeas, somete la selección y realización de estos trabajos a las normas del Contrato de Servicios o bien al Concurso de Proyectos con primas de parti-

cipación o pagos a los partícipes, con nombramiento de un Jurado para la selección de los proyectos.

La transformación más importante en este orden de consideraciones se ha producido con el sometimiento del régimen de las obras de urbanización a la legislación de contratos, bien por la vía de los convenios urbanísticos, bien por la vía de la figura del agente urbanizador, en su modalidad típica o en la de concesionario de obra pública según las distintas configuraciones de la legislación urbanística (especialmente Leyes de las Comunidades Autónomas Valenciana, de Castilla-La Mancha, Extremadura y otras que reconocen esta figura como alternativa a los sistemas tradicionales). En el ordenamiento comunitario, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 2001 sobre la reconstrucción del Teatro de la Escala y su entorno (Milán) señaló un claro rumbo sobre la consideración de las obras de urbanización como actuaciones sometidas a las reglas de contratación pública de la Comunidad Europea, rescatándola de la tradicional y exclusiva regulación interna de los Estados.

Tras una etapa resistencia inicial, la aplicación de la doctrina del TJC sobre el Escala por nuestros Tribunales, en especial el Tribunal Supremo (Sentencias entre otras de 28 de diciembre de 2006 y de 27 de marzo de 2007) han terminado por imponer la sumisión a los procedimientos selectivos de la contratación de las actuaciones, programas o simplemente obras de urbanización. La más reciente legislación urbanística de las Comunidades Autónomas, como la Valenciana de 2006, aceptan plenamente la sumisión a la legislación contractual europea.

Tanto la normativa urbanística estatal como la autonómica venían exigiendo que los Planes de urbanismo debían venir acompañados de un estudio económico-financiero. Dichos estudios no constituyen propiamente un presupuesto detallado de ingresos y gastos, pues era suficiente indicar las fuentes de financiación que quedarían afectadas a la ejecución del Plan, entre otras STS de 27 de abril de 1999 (Ar 3093) y 11 de marzo de 1999 (Ar 2174). La interpretación flexible de este documento ha determinado que la eficacia de dichos estudios fuera muy relativa y nominal. El nuevo TRLES de 2008 ha introducido una variante más relevante en orden a la previsión económica de las actuaciones urbanísticas al exigir, el art. 15.4. y 5 una verificación del impacto de la actuación urbanística en las haciendas públicas «por la implantación de las infraestructuras necesarias o la puesta en marcha de los servicios resultantes, al tiempo que la Administración actuante deberá efectuar un seguimiento de la sostenibilidad ambiental y económica de la actuación urbanística».

Una última manifestación de las conexiones entre el medio ambiente y el urbanismo, a impulsos de la legislación europea, lo ofrece la Ley 16/2000 de 1 de julio de Prevención y Control integrado de la contaminación que transpone la Directiva 96/1961 CE. En toda solicitud de autorización ambiental integrada a efectos de reducir y controlar la contaminación de la atmósfera, agua y suelo,

deberá acompañarse un Informe urbanístico que en el caso que fuera negativo pondrá fin al procedimiento y archivará las actuaciones (art. 15).

Recientemente la Ley 17/ 2009 de 23 de noviembre sobre libre acceso a las actividades, servicios y su ejercicio ha incorporado a nuestro Ordenamiento jurídico la Directiva 2006/123 CE de 12 de diciembre y ha proclamado la libertad de establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios sin más «limitaciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en la presente Ley». Para la efectividad de este nuevo principio ordenador de la libertad de establecimiento de los servicios y, lógicamente, su impacto en el orden urbanístico y territorial, se ha promulgado la Ley 25/2009 de 22 de diciembre que ha modificado multitud de normas jurídicas. En lo que afecta a nuestro estudio, la principal innovación se ha plasmado en la modificación de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local en orden a los medios de intervención de los entes locales en actividad de los ciudadanos, debiendo ajustarse a los «principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue». Entre los medios de intervención preventivos, junto a las clásicas licencias, se admite la comunicación previa o declaración responsable de conformidad y se reconoce la posibilidad de someter la actividad a un control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma. A efectos urbanísticos, estas modalidades de control tienen una clara repercusión en tanto en cuanto a las licencias –y por lo tanto, a las de carácter urbanístico– se les aplicarán los efectos del silencio positivo «excepto que una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho Comunitario establezca lo contrario». Esta nueva redacción del art. 43 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico del Procedimiento Administrativo Común en el orden urbanístico será, sin duda, causa de importantes conflictos interpretativos en la medida que una reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo negaba los efectos del silencio administrativo positivo.

EL RÉGIMEN DE LOS FESTEJOS TAURINOS POPULARES: EVOLUCIÓN Y REGULACIÓN ENTRE DOS SIGLOS

DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ
Universidad de Salamanca

1. INTRODUCCIÓN

La tauromaquia y el mundo de los toros en la Historia han sido objeto de muchas obras, y de gran calidad (Álvarez de Miranda, 1962-1998; Bravo Sánchez y Huerta Calvo, 2003; Cossío, 2007; Esteban, 2004; Gómez de Bedoya, 1850-2008; López Valdemoro-Conde de Las Navas, 1899; Marqués de San Juan de Piedras Albas-de Melgar y Abreu, 1927; Rubio Zori, 2007; varios autores, 2001), pero son pocos los estudios jurídicos relativos a las fiestas de toros y a las propias corridas de toros; lo cual sorprende (Fernández Rodríguez, 1987) por la importancia que tienen en España, aunque ningún otro festejo ha merecido en España tanta atención e intervención de los poderes públicos. Pero la carencia de obras en general y jurídicas sobre los festejos taurinos populares y tradicionales es más destacable, a pesar de que los mismos tienen un origen anterior a las propias corridas de toros, poseen un carácter habitual en casi todas las fiestas de pueblos y ciudades españolas y la intervención pública es bien visible (Fernández de Gatta Sánchez, a).

Por otra parte, la fiesta de los toros no ha sido objeto de regulación jurídica hasta el Reglamento de 1917, que puede considerarse el primero en la materia, aunque sí se han aprobado algunas normas de carácter prohibitivo o limitativo de ciertos festejos taurinos. Pero, es más, «el mundo taurino... ha vivido tradicionalmente a espaldas de la ley» (Fernández Rodríguez, 1988), ya que efectivamente la norma empleada casi siempre ha sido un mero reglamento, teniendo que esperar hasta 1991 para que por primera vez la Fiesta Nacional se regule en un texto legal, si bien esta reglamentación se ha dirigido casi exclusivamente a regular las corridas de toros, no estableciéndose la ordenación de los festejos taurinos populares hasta fechas también muy recientes, concretamente en 1982, en una mera Orden Ministerial.

No obstante, las normas y acciones públicas que han incidido en el mundo de los toros durante siglos han sido prescripciones prohibitivas o limitativas, particularmente en relación con los festejos populares y tradicionales (Díez Cifuentes, 1993).

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS FESTEJOS TAURINOS POPULARES Y TRADICIONALES

Ni la fiesta de los toros ni los festejos taurinos populares han tenido una regulación jurídica directa hasta finales del siglo xx, y estos últimos, tiempo después de haberse reglamentado las corridas de toros. Es más, a pesar de que los mismos tienen una antigüedad de siglos (Blázquez Martínez, 1962 y 1973-1974; Fernández Truhán, 2005; Flores Arroyuelo, 1999), las únicas normas que pueden reseñarse en la historia son de carácter prohibitivo o limitativo.

Sin perjuicio de algunas costumbres (Álvarez de Miranda, 1962-1998) y algunas normas aisladas (principalmente en Fueros castellanos, como los de Cuenca y Zamora, de Aragón y Navarra, como los de Jaca, Sobrarbe y Tudela, y en Ordenanzas municipales, como las de Ávila, Écija o Elche) (Flores Arroyuelo, 1999; Badorrey Martín, 2002), las primeras prohibiciones taurinas se incluyen en *Las Partidas* del rey Alfonso X El Sabio, redactadas en el siglo xiii, de forma más rigurosa para quienes cobrasen dinero por «*lidiar con bestia brava*» que sobre aquellos que lo hicieran «*por probar su fuerza*». A lo largo del tiempo, las fiestas de toros continúan celebrándose por toda España, a pesar de los intentos de varios papas de prohibirlas con carácter general, en el siglo xvi, aunque posteriormente otros las revocasen. En el siglo xvii la costumbre de correr los toros continúa desarrollándose por toda España, siendo interesantes las órdenes y advertencias de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, de Madrid, de 1610, sobre la conducción de los toros a las plazas y para prevenir los desórdenes públicos (Díez Cifuentes, 1993; García Añoveros, a y b; Guillaume Alonso, 1994; Guillén Galindo, 2001; Muro Castillo, 1999; Plasencia Fernández, 1999 y 2000).

El siglo xviii, teniendo en cuenta algunos antecedentes del anterior, verá la consolidación del toreo a pie y la progresiva formación de las corridas de toros modernas (Alameda, 2002; Claramunt López, 2003; García-Baquero González, A., Romero Solís, P., y Vázquez Parladé, I., 1980; García-Baquero González, A., y Romero Solís, P., eds., y otros, 2003; Sánchez Álvarez-Insúa, 2006), aunque, por influencia de las ideas ilustradas, la ofensiva prohibicionista contra las fiestas de toros continuará a partir de la adoptada por Felipe V en 1704, que se reiterará en más ocasiones a lo largo del siglo, sin mucho éxito. Además, las ideas prohibicionistas afectarán directamente a las costumbres populares de correr los toros y novillos de cuerda, y así el rey Carlos IV aprobará su prohibición en una Real Provisión de 30 de agosto de 1790, «por la qual se prohíbe por punto general el abuso de correr por las calles novillos y toros que llaman de cuerda, asi de día como de noche» (*Gaceta de Madrid* del 12 de octubre), reiterando otras de 24 de septiembre de 1757 y de 1772.

Situación que no cambiará con el inicio del siglo xix (Fernández de Gatta Sánchez, a y b), al insistir en las prohibiciones taurinas el rey Carlos IV, el 20 de diciembre de 1804 y el 10 de febrero de 1805 (*Gaceta de Madrid* de 5 de marzo

de 1805). Prohibiciones taurinas que se reproducen en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, publicada en 1805. Si bien tampoco tendrían mucho éxito las mismas, ya que primero José Bonaparte las permitirá en Madrid y después Fernando VII levantará la prohibición en 1815, quien llegará a ser ganadero de bravo y creará la Escuela de Tauromaquia de Sevilla, mediante Real Orden de 28 de mayo de 1830 (Decretos del Rey Nuestro Señor Fernando VII, 1830, por D. J. M. de Nieva, Tomo XV, Imprenta Real, Madrid, 1831); aunque se suprimirá en 1834. Por otra parte, desde 1847 en Málaga y 1848 en Cádiz se adoptarán los primeros ensayos de «reglamentos» taurinos para determinadas corridas de toros a celebrar en las plazas correspondientes, siendo seguidos en otras ciudades (como Madrid, Barcelona, Sevilla o Salamanca en 1896 y 1898). Además, en el mismo sentido prohibicionista, debe resaltarse la Proposición de Ley, presentada por el ilustre administrativista D. Alejandro Oliván y Borruel en el Senado, de 10 de junio de 1878 (Diario de las Sesiones de Cortes-Senado, n.º 59, pp. 1145-1146, y Apéndice Quinto al mismo, de 10 de junio de 1878), por la que quedaban «prohibidas en todo el territorio español las carreras, lidias y funciones de reses vacunas dentro de las poblaciones», así como «las algaradas ó diversiones de acosar toros con vara laga en campo abierto ó en el monte»; texto que suponía un paso más en los intentos prohibicionistas, al referirse no sólo a las corridas de toros propiamente sino a todos los festejos taurinos, si bien sería retirada (Fernández Rodríguez, 1987).

El siglo xx supone, como sabemos, la institucionalización jurídica de las corridas de toros (Arana García, 2002; Cara Fuentes, 2002; Sánchez Palacios, 2009; Schubert, 2002), aunque las fiestas taurinas tradicionales, generalizadas por toda España, seguirán siendo toleradas por los Poderes Públicos o prohibidas directamente, sin ser reguladas hasta finales del siglo. En efecto, la Real Orden Circular de 13 de noviembre de 1900 (*Gaceta de Madrid* del 15) reitera la prohibición de que «se corran por las calles de las poblaciones vaquillas en libertad ó toros encordados y alquitrados», y recuerda a los alcaldes la obligación de impedir su celebración. No obstante, las mismas tampoco serán muy obedecidas, por lo que se reiterarán las prohibiciones mediante Reales Órdenes Circulares de 28 de julio de 1904 (*Gaceta de Madrid* del 30) y de 5 de febrero de 1908 (*Gaceta de Madrid* del 6).

Poco después se institucionalizan jurídicamente las corridas de toros, novillos y becerros al aprobarse el primer Reglamento taurino mediante Real Orden del Ministerio de la Gobernación de 28 de Febrero de 1917 (*Gaceta de Madrid* de 3 de marzo) (Del Amo, 1917; Barrios, 1917), que no contiene mención alguna a los festejos populares y tradicionales, referencias que tampoco se incluirán en los subsiguientes Reglamentos de corridas de toros, novillos y becerros aprobados por Reales Órdenes de 20 de agosto de 1923 (*Gaceta de Madrid* del 28) y de 9 de febrero de 1924 (*Gaceta de Madrid* del 21).

Seguidamente, el Reglamento oficial para la celebración de espectáculos taurinos y de cuanto se relaciona con los mismos, aprobado por Real Orden de

12 de julio de 1930 (*Gaceta de Madrid* del 15), será el primer texto que se preocupe de los festejos populares, si bien únicamente de los más cercanos a las clásicas corridas de toros, como son los celebrados en plazas no permanentes y en «los lugares que de manera provisional se habiliten en los pueblos para celebrar en ellos espectáculos taurinos» (Fernández de Gatta Sánchez, a).

Poco después, el nuevo régimen republicano tratará de «*acabar con la bárbara e inhumana costumbre de celebrar capeas en los pueblos*» mediante Orden Ministerial de 28 de Agosto de 1931 (*Gaceta de Madrid* del 29), que reitera la prohibición, aclarada por Órdenes de 2 de septiembre y de 23 de diciembre de 1931 (*Gacetas de Madrid* de 3 de septiembre y 26 de diciembre). Asimismo, la Orden Circular de 22 de junio de 1932 (*Gaceta de Madrid* del 23), «para unificar las disposiciones vigentes sobre corridas de toros y novillos», prohíbe «en absoluto [que] se corran toros y vaquillas ensogadas o en libertad por las calles y plazas de las poblaciones», ordenando a los alcaldes que, «bajo su más estrecha responsabilidad», cuiden de la eficacia de tal prohibición. Finalmente, el escasamente citado Reglamento de Policía y Espectáculos Públicos, aprobado por Orden Ministerial de 3 de mayo de 1935 (*Gaceta de Madrid* del 5), reitera que «queda en absoluto prohibido que sean corridos toros, novillos ni vaquillas, ensogados o en libertad, por las calles y plazas de las poblaciones».

Finalizada la Guerra Civil (Plasencia Fernández, 2000), la fiesta de toros acusará los efectos de la contienda, aunque las corridas continuaron celebrándose, pero con algunos cambios justificados por la situación (en relación al peso de los toros, por ejemplo). Entre las disposiciones de la época debe destacarse la importancia de la Orden Ministerial de 10 de febrero de 1953, sobre la edad, el peso y defensas de los toros de lidia (BOE del 11), cuya exposición de motivos define de manera clara y adecuada la fiesta de los toros, al señalar que «se funden en la llamada fiesta nacional facetas de valor, destreza, riesgo y gracia, que dan elevado rango artístico a lo que sin ellas pudiera ser estimado cruento sacrificio de un noble y bravo animal», y añadir que «tal vez lo que otorga más sabor estético a la fiesta española por excelencia, sea la gallardía de los lidiadores, salvando a fuerza de serenidad e inteligencia, el peligro de unas reses llenas de acometividad y poderío».

Pasados bastantes años, mediante Orden Ministerial de 15 de marzo de 1962 (BOE del 20 y del 23) se aprueba «el Texto refundido del nuevo Reglamento de Espectáculos Taurinos», que, entre otras cuestiones, regula la organización de los espectáculos taurinos, incluyendo como tales las corridas de toros, las corridas de novillos con y sin picadores, los festivales, las becerradas y el toreo cómico, los cuales no se pueden anunciar ni celebrar sin autorización del director general de seguridad en Madrid o del gobernador civil correspondiente en las demás provincias. Teniendo en cuenta que los únicos espectáculos son los citados, y que en todo caso deben ser autorizados, no puede extrañar la prohibición de que «en absoluto se corran toros o vaquillas ensogados o en libertad por calles y plazas de las poblaciones», remitiendo a los alcaldes

«bajo su más estrecha responsabilidad» el cuidado de la eficacia de la prohibición, si bien, y esto será una novedad muy resaltable, «dado su carácter tradicional, podrán permitirse los encierros de Pamplona, en las condiciones que hoy se celebran, así como otros de análogas características de tradición», prescribiendo, no obstante, que el director general de seguridad o los gobernadores civiles, según los casos, ordenarán la adopción de las medidas de seguridad que se consideren necesarias con la finalidad de evitar accidentes, y que se prohíbe terminantemente la lidia de reses que no reúnan las condiciones «taxativamente» señaladas en el propio Reglamento (Fernández de Gatta Sánchez, a). Así, por primera vez se regulan los encierros de toros tradicionales, dando preferencia a los de Pamplona (Del Campo, ¿1943?), aunque también se permiten otros de carácter tradicional, como los de Cuéllar (Segovia) (Asociación Cultural Peña La Plaga, 1999; Olmos Herguedas, 1994) o Ciudad Rodrigo (Salamanca) (Agudo, 2010; Fernández de Gatta Sánchez, c), por citar dos de los más antiguos de España.

3. LA INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y EL RÉGIMEN JURÍDICO NACIONAL VIGENTE

La Constitución Española de 1978 traerá consigo cambios de gran trascendencia en el régimen jurídico de los espectáculos taurinos (Fernández Rodríguez, 1987 y 1988), aunque debe resaltarse críticamente que el Texto Constitucional no haga ninguna referencia directa a la fiesta nacional, a pesar de su significación histórica y de su trascendencia real, si bien obliga a los poderes públicos a promover y tutelar el acceso a la cultura (art. 44), y a garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran (art. 46); ámbitos en los que se integran con normalidad las fiestas de toros. Por otra parte, debe tenerse en cuenta el nuevo modelo territorial del Estado, en lo que se refiere a la necesaria distribución de competencias en materia taurina entre las Administraciones.

A) La distribución constitucional de competencias en relación con la Fiesta de los toros: Estado, Comunidades Autónomas y administraciones locales

La materia relativa a la Fiesta de los toros, o a los espectáculos y festejos taurinos, y ni siquiera la referida a los espectáculos públicos, no aparece en absoluto ni en el art. 149 de la Constitución, sobre las competencias exclusivas del Estado, ni en el art. 148, sobre las competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas (Clemente Naranjo, 2009; Guillén Galindo, 2000; López Álvarez, 2002), aunque ambos sí hacen referencias a otras materias estrechamente relacionadas con los mismos, entre las que debemos destacar, por lo

que se refiere a las competencias del Estado, las relativas a la defensa del patrimonio cultural y artístico y a la seguridad pública, considerándose además por el Estado el servicio de la cultura como deber y atribución esencial (art. 149-CE), y, por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas, las relativas a la ganadería, el fomento de la cultura o la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (art. 148-CE), ámbitos en los que se integran con normalidad las fiestas de toros, ya que forman parte inescindible de la esencia de España y de los españoles como una de nuestras peculiaridades culturales, y de las más antiguas en el tiempo, siendo necesario tenerlas en cuenta para conocer completamente la propia historia de España, tal como señalaba D. José Ortega y Gasset en 1960 (Ortega y Gasset, 1960-2007), y por ello es posible mantener la consideración de las fiestas de toros como patrimonio histórico y cultural.

Al no mencionarse los espectáculos taurinos, en el art. 149, los Estatutos de Autonomía podían asumir la competencia correspondiente, cuestión que, debido a la ficticia distinción de Comunidades en cuanto al proceso de acceso a la autonomía, no fue asumida en su día de forma homogénea por las diecisiete Comunidades (Fernández de Gatta Sánchez, a).

Diversidad competencial que fue eliminada mediante la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución (BOE del 24), cuyo art. 2-d transfiere a esas Comunidades las competencias exclusivas sobre espectáculos públicos, si bien tal competencia se entiende sin perjuicio de la competencia nacional sobre seguridad pública (art. 8-1.º), y teniendo en cuenta que el art. 8-2.º de la misma Ley establece una prescripción de suma importancia, al prever que «queda reservada al Estado la facultad de dictar normas que regulen los espectáculos taurinos», remitiendo a las Comunidades Autónomas la función ejecutiva en la materia. Reserva competencial normativa del Estado que se mantiene en los Reales Decretos de transferencia de competencias, dictados a partir de 1984.

Así, el modelo de distribución de competencias parecía asentado, por lo que a nivel nacional se dictaron normas sustantivas en la materia (principalmente la Ley taurina de 1991), y se interpretaron y desarrollaron las mismas, de aplicación en toda España.

Sin embargo, y a pesar de la racionalidad de este modelo competencial en materia taurina, esa prescripción ha pretendido no ser atendida en las reformas posteriores de los Estatutos de Autonomía, al asumir las Comunidades Autónomas la competencia en materia de espectáculos públicos, pero sin precisar la reserva normativa como competencia estatal sobre los taurinos.

Es efectivamente la competencia autonómica sobre espectáculos la más utilizada para justificar la intervención normativa de las Comunidades Autónomas en materia taurina, si bien es discutible que esta competencia les otorgue poder suficiente a las mismas para regular completa y exhaustivamente la fiesta de los

toros, y menos para prohibirla, al incidir sobre la misma otros títulos competenciales que han de tenerse en cuenta (seguridad pública, protección de los consumidores, ganadería, patrimonio histórico, etc., como hemos señalado), correspondiendo algunos al Estado.

Es más, la competencia sobre espectáculos, según se entiende habitualmente, únicamente permite regular las condiciones externas bajo las cuales han de desarrollarse los mismos, es decir la seguridad pública, la vida y la integridad de los participantes en los mismos y la tranquilidad y comodidad de los espectadores; pues, tal como ha señalado la STC 148/2000, de 1 de junio, FJ n.º 10, citando otras, en esta materia se incardinan las prescripciones que, velando por su buen orden, se encaucen a la protección de las personas y bienes «a través de una intervención administrativa ordinaria –de carácter normal y constante–», caracterizándose la policía de espectáculos en que sus medidas permiten el desarrollo ordenado del espectáculo, según su naturaleza concreta. Por ello, no parece que al amparo de la competencia autonómica en materia de espectáculos puedan las propias Comunidades regular en toda su amplitud el desarrollo de una corrida de toros, o de una obra de teatro o de una película de cine o de un partido de baloncesto o fútbol, e incidir de forma limitativa o reduccionista en los mismos, o prohibirlos (Doménech Pascual, 2006; Fernández de Gatta Sánchez, e).

Sin embargo, la intervención del Estado en materia taurina se producirá sobre la base de sus competencias constitucionales en materia de seguridad pública y sobre fomento de la cultura (art. 149-1.º, 29.ª, y 2.º), teniendo en cuenta en este último sentido que, según la STS de 20 de octubre de 1998 (Ar. 8923), que reitera la STS de 21 de septiembre de 1999 (Ar. 7929), la conexión existente entre la fiesta de los toros y el patrimonio cultural español permite al Estado ordenar los aspectos de los espectáculos taurinos «mediante los que se persigue el sometimiento de su celebración a reglas técnicas y de arte uniformes que eviten su degradación o impidan que resulte desvirtuada en lo que podemos considerar sus aspectos esenciales». De acuerdo con este criterio, es claro que una prohibición de las corridas de toros incide de forma negativa en la competencia nacional dirigida a conservar el patrimonio cultural que constituye sin duda la fiesta de los toros, y que es común a todos los pueblos y ciudades de España, ya que la prohibición impide sencillamente, y de manera absoluta, proceder a tal conservación (Prada Bengoa, 2002). Y asimismo, la prohibición de ciertas suertes (como picar, banderillar o matar los toros) también interfiere las competencias nacionales al alterar la esencia de la fiesta de toros, desfigurándola y haciéndola casi irreconocible.

A pesar de lo cual, en ningún momento el Estado ha puesto en duda las competencias autonómicas en materia de espectáculos, permitiendo así una intervención normativa muy amplia de las propias Comunidades Autónomas, tal como señalan con normalidad la STS de 24 de octubre de 2000 (Ar. 8639), la STS de 17 de marzo de 2003 (Ar. 3987), relativa a un conflicto sobre la regula-

ción e intervención del Colegio Oficial de Veterinarios de Málaga en materia taurina, al asumir que «estamos ante una materia –espectáculos taurinos– en la que el Estado y la Comunidad autónoma de Andalucía tienen competencias concurrentes» y que, salvo en las cuestiones relativas al orden público y a la seguridad, «en todo lo demás que hace referencia a espectáculos taurinos, y como regla general –.../...– la legislación del Estado tiene carácter supletorio respecto a la normativa autonómica, si la hubiere», así como la STS de 17 de mayo de 2001 (Ar. 7208), citando la de 28 de mayo de 1994 (Ar. 4326), al asumir que el Estado tiene competencias para «la promulgación de normas que reglamenten los espectáculos taurinos en cuanto al orden público y a la seguridad ciudadana, como competencias exclusivas del Estado, al amparo del artículo 149.29.^a de la Constitución, y lo relativo al fomento de la cultura de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 149.2 del citado texto constitucional, mientras que en lo demás dichos espectáculos taurinos, como otros espectáculos públicos, viene atribuida la competencia» a la Comunidad Autónoma (de Andalucía, en este caso); si bien, la citada STS de 28 de mayo de 1994 señala que «es competencia exclusiva de la Administración del Estado adoptar las medidas destinadas a fomentar y proteger las actividades relacionadas con la preparación, organización y celebración de los espectáculos taurinos, en atención a la tradición y vigencia cultural de la fiesta de los toros, única razón que justifica su existencia» (debiendo llamarse la atención sobre la problemática última frase) (Clemente Naranjo, 2009).

Teniendo en cuenta lo anterior, se plantea desde hace algún tiempo la negativa situación derivada de la proliferación de reglamentos taurinos autonómicos de carácter general, sobre los festejos taurinos mayores (Fernández Rodríguez, 2009), para la fiesta y sus protagonistas (ganaderos, profesionales del torero, espectadores y empresarios) al tener que ver los mismos festejos y trabajar y tomar decisiones con regímenes jurídicos que pueden ser diferentes (por ejemplo, la protección y garantía de las reses de lidia, los tiempos de los tercios y otras cuestiones), sin tenerse en cuenta que el arte taurino es universal y que la esencia de la fiesta es y debe ser la misma. Además, debe tenerse en cuenta que la fiesta de los toros es algo más que un mero espectáculo público, al ser sin duda el fenómeno cultural español por antonomasia, y que la propia historia de España es difícil entenderla sin estas fiestas, por lo que siempre ha tenido históricamente una regulación específica y separada de la normativa general sobre espectáculos públicos, debiendo propugnarse por ello la necesidad de mantener la unidad de la fiesta desde la perspectiva normativa, a nivel nacional, sin duda respecto a las corridas de toros y similares (no sólo incluyendo en ésta la esencia de la fiesta en relación al torero, como las reglas sobre los tercios, pues de otra forma nos podríamos encontrar con un festejo distinto, y al resto de las cuestiones complementarias al mismo, como los toriles o los burladeros, sino también aspectos como el reconocimiento de las reses, la protección de los derechos de los espectadores, las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los servicios sanitarios, los registros de profesionales,

etc.). En el mismo sentido, es necesario resaltar que tales reglamentaciones autonómicas deben en todo momento respetar la libertad de elegir cualquier profesión u oficio (incluyendo la de torero u otra de carácter taurino) y la libertad de empresa (arts. 35 y 38-CE), así como, incluso, la libertad artística de los toreros y demás participantes en los festejos taurinos (art. 20-1.º, b-CE), sobre la base de asumir la consideración del toreo como arte o reconocer el carácter artístico del mismo, tal como señalan las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 854/2001, de 11 de julio (Ley 3472/2002), confirmada por la STS de 28 de enero de 2003 (Ar. 2013), y 820/2003, de 16 de junio (Ley 8/2004), dictadas en relación con el conflicto planteado por las prohibiciones de la representación de la ópera *Carmen* de Salvador Távora en la Monumental de Barcelona, precisamente por incluir en su intermedio el rejoneo de un toro, al argumentar expresamente que tales prohibiciones conculcan el derecho fundamental a la libertad artística (e incluso la primera reconoce una indemnización derivada de la restricción de la libertad referida); es más, la segunda Sentencia define tales prohibiciones como «un ejercicio de añeja, y aún vergonzante, censura, en la más ruda acepción del término», pues al pretender suprimir el rejoneo se trata «...en definitiva, ...[de]...prohibir una parte de la total creación artística...», señalando además que «...al autorizar prohibiendo, al prohibir autorizando, desposee [a] la creación artística de uno de los elementos que en la concepción libre de su autor la integran, la desvirtúa, la degrada, lesionando gravemente la libertad de expresión, de la cual la creación artística es manifestación», y finaliza precisando que la legislación de protección de los animales (Ley catalana de 4 de marzo de 1988), que se esgrimía como argumento para justificar la prohibición, está «prevista para otros supuestos –la protección de los animales, que no la libre creación estética–...» (Muñoz Machado, 2002).

Sin embargo, en relación con los festejos taurinos populares y tradicionales (Blanquer Criado y Guillén Galindo, 2001) necesariamente ha de admitirse una competencia más amplia de las Comunidades Autónomas, al ser los mismos peculiares en cada una de ellas (sin perjuicio de que el origen histórico de éstos sea el mismo en toda España, como ya hemos argumentado), tal como establece la Exposición de Motivos de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre Potestades Administrativas en materia de Espectáculos Taurinos (BOE del 5), al señalar que «el Estado carece evidentemente de vocación para la regulación de sus peculiaridades, ya que su carácter regional o local es indiscutible»; debiendo, pues, protegerse precisamente los mismos por su carácter tradicional e histórico con normas autonómicas específicas, ya que las Comunidades son competentes sobre fiestas populares y sobre patrimonio cultural, tal como establece la ya citada STS de 20 de octubre de 1998 (Ar. 8923), y reitera la STS de 21 de septiembre de 1999 (Ar. 7929), al afirmar que «no parece que la competencia estatal pueda referirse a materias que, aun afectando a ésta [a la fiesta de los toros], poco tienen que ver con la regulación de aspectos no esenciales a la fiesta taurina, como son los relacionados con su celebración en plazas no estables o su

relación con espectáculos tradicionales de índole popular»; aunque, en todo caso, las normas autonómicas deben respetar las de carácter nacional que se basen en competencias constitucionales del Estado.

En este mismo sentido la STS de 23 de febrero de 2009 (AR. 1804), relativa a la prohibición de un concurso de recortadores por el Gobierno de Cantabria, señala, asumiendo la Sentencia recurrida, que «...en lo relativo a la competencia... el Estatuto de Autonomía de Cantabria atribuye competencias exclusivas a aquélla en materia de espectáculos públicos, lo que incluye lógicamente los espectáculos taurinos, constituyendo sin duda el título competencial suficiente que habilita a la Administración Regional para dictar disposiciones generales en esta materia», lo que supone que «las disposiciones autonómicas sobre esta materia pueden contener regulaciones distintas sobre concretos aspectos de los espectáculos taurinos que las contenidas en la normativa estatal», a la que concede carácter supletorio.

Finalmente, a nivel competencial, debe tenerse en cuenta la intervención de municipios y provincias (Plasencia Fernández, 2001), principalmente de los primeros, en una posición de nivel distinto a los anteriores.

B) La regulación nacional de los espectáculos taurinos populares y tradicionales: del régimen de 1982 a la Ley de 1991 y el Reglamento vigente de 1996

Publicada la Constitución Española, y a pesar de las dudas planteadas respecto al cumplimiento del principio de reserva de ley en relación con el uso de la potestad reglamentaria para regular los espectáculos taurinos de forma completa, sobre la forzada base del Reglamento de 1962, se aprueba la Orden Ministerial de 10 de mayo de 1982, por la que se regulan los espectáculos taurinos tradicionales (BOE del 18), en la que se reglamentan finalmente, muchos siglos después de su origen, tres tipos de festejos: los encierros tradicionales de reses bravas, la suelta de reses para fomento y recreo de la afición y el toreo de vaquillas en plazas públicas. Sin embargo, y a pesar de la importancia del texto, continuaban sin resolverse los problemas de la habilitación legal de las potestades de intervención administrativa en el ámbito taurino y la tipificación legal de las infracciones y sanciones en la materia, y, además, se necesitaba actualizar su régimen jurídico, por lo que la elaboración de una Ley en la materia se hacía imprescindible (Congreso de los Diputados, 1990).

Con la finalidad de adecuar la estructura jurídica de los espectáculos taurinos a la Constitución Española, y a los nuevos tiempos, se aprueba la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre Potestades Administrativas en materia de Espectáculos Taurinos (BOE de 5) (Plasencia Fernández, 2000; Requero Ibáñez, 2008; varios autores-Unión Taurina de Abonados de España, 2002), que constituye el principal texto vigente en materia taurina, y cuya exposición de moti-

vos motiva su elaboración y aprobación precisamente en esas razones, y, en relación con la intervención del Estado, precisa las bases de sus competencias, e incluye también la justificación de la regulación legal de los encierros y otras fiestas taurinas tradicionales, por razones de seguridad pública.

Sin embargo, la misma Exposición de Motivos también incluye la justificación de la regulación legal de los festejos taurinos populares y tradicionales al señalar que «...[u]no de los campos más sensibles a la seguridad ciudadana es el que hace referencia a los encierros y otras fiestas taurinas tradicionales, que se celebren en las vías públicas, afectando como actores o espectadores, voluntarios o involuntarios, a todos los ciudadanos sin excepción, por lo que, si bien el Estado carece evidentemente de vocación para la regulación de sus peculiaridades, ya que su carácter regional o local es indiscutible, no puede por menos de estar presente en su organización y celebración para, desde un punto de vista externo, garantizar la seguridad ciudadana y el orden público, evitando la producción de alteraciones de la seguridad ciudadana y dirigiéndolo de forma que este se desarrolle adecuadamente de acuerdo con el Reglamento».

La nueva Ley tiene por objeto regular las potestades administrativas relacionadas con la preparación, organización y celebración de los espectáculos taurinos, con la finalidad de garantizar los derechos e intereses del público que asiste a los ellos y de cuantos intervienen en los mismos. Los espectáculos taurinos se clasifican en corridas de toros o de novillos, celebradas en plazas de toros permanentes o habilitadas temporalmente para ello, y en festejos taurinos realizados en tales plazas o en lugares de tránsito público; con lo que finalmente se reconocen, en sentido positivo y no prohibitivo, y se regulan los festejos taurinos tradicionales y populares en un texto legislativo por primera vez en la historia, remitiéndose a la potestad reglamentaria la determinación de las condiciones y requisitos mínimos para celebrar los espectáculos taurinos, incluyendo los encierros tradicionales de reses bravas, la suelta de reses para fomento y recreo de la afición y el toreo de vaquillas; avalando así legalmente tales espectáculos de forma definitiva, y confirmando su trascendencia histórica y la real en la actualidad.

Por otra parte, esta Ley remitió muchas cuestiones al desarrollo reglamentario, llevado a cabo mediante Real Decreto 176/1992, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos (BOE de 5 de marzo) (Fernández Rodríguez y Vera Fernández-Sanz, 1994; Lucía Hernández, 1992), que constituye un texto completo y minucioso, siendo de aplicación general en toda España de acuerdo con lo establecido en la misma Ley, y que procede a derogar la Real Orden de 1930, el Reglamento de 1962 y otras normas posteriores, pero no la Orden Ministerial de 1982, que debe pues entenderse vigente en lo que no se oponga al nuevo Reglamento. Sin perjuicio de que su contenido es más amplio, debe resaltarse que los espectáculos o festejos populares, en los que «se juegan o corren reses según los usos tradicionales de la localidad», se incluyen normalmente ya en la clasificación de espectáculos taurinos, regulándose su régimen de autorización administrativa.

Posteriormente, la experiencia y aplicación práctica de este Reglamento demostró la conveniencia de proceder a su modificación, que se lleva a cabo mediante Real Decreto 145/1996, de 2 de Febrero, por el que se modifica y da nueva redacción al Reglamento de Espectáculos Taurinos (BOE del 2 de marzo) (Fernández Rodríguez y Vera Fernández-Sanz, 1994-1996; Moncholi, 1997; Plasencia Fernández, 1996 y 1998), que constituye el texto vigente en la actualidad, siendo de aplicación en todo el territorio nacional, y que ha sido modificado posteriormente. Teniendo en cuenta la justificación del proceso de redacción del nuevo texto reglamentario, las novedades sustanciales del mismo son escasas, aunque de gran importancia al girar sobre las medidas para prevenir la manipulación fraudulenta de los espectáculos taurinos. En relación con los festejos populares, el Reglamento mantiene la vigencia de la Orden Ministerial de 10 de mayo de 1982 reguladora de los espectáculos taurinos tradicionales citada en lo que no se oponga al mismo, y así los festejos populares se incluyen normalmente en la clasificación de espectáculos taurinos; regulándose con cierto detalle su régimen de su autorización y otros requisitos, y estableciendo disposiciones particulares sobre las novilladas sin picadores, el rejoneo, los festivales taurinos, el toreo cómico y los demás festejos taurinos populares, con sus requisitos.

4. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS FESTEJOS TAURINOS POPULARES Y TRADICIONALES EN LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN

Teniendo unos antecedentes históricos de gran entidad y siendo una de las tierras más taurinas por excelencia de España, y que cuenta con importantes ganaderías (Mata y Martín, 2008), la Comunidad de Castilla y León ha intervenido en materia taurina a lo largo del tiempo, en función de las competencias incluidas en el Estatuto de Autonomía, y según las redacciones del mismo (Fernando Pablo, Fernández de Gatta Sánchez y otro, 1991 y 1993).

A) Los espectáculos taurinos en el Estatuto de Autonomía: de su redacción original al nuevo Estatuto de 2007

El Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Castilla y León, en sus versiones de 1983, 1994 y 1999, incluye de forma competencialmente diversa referencias a los espectáculos en general, pero ninguna a los espectáculos taurinos; si bien, se mencionan algunas otras relacionadas más o menos directamente con los mismos (como las relativas a las fiestas y tradiciones populares de la región, ganadería, patrimonio histórico de interés regional, sanidad e higiene, y defensa del consumidor y usuario), con lo que la Comunidad, particularmente después de la reforma de 1994, asumió que podía intervenir normativamente en materia de espectáculos taurinos.

El nuevo texto estatutario se ha aprobado mediante la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (BOE de 1 de diciembre), de carácter mucho más profundo que las anteriores, y plenamente conforme con la Constitución Española. En relación con los espectáculos taurinos tampoco hay referencia directa alguna, pero, en materia competencial, entre las exclusivas se incluye la relativa a espectáculos públicos y actividades recreativas, y se reiteran las relativas a fiestas y tradiciones populares, precisamente como parte de la relativa a cultura, y a la ganadería, o ya como competencias de desarrollo normativo y ejecución, la relativa a defensa del consumidor y usuario (Fernández de Gatta Sánchez, a).

B) Evolución normativa de la regulación de los festejos taurinos populares y tradicionales de Castilla y León: del Reglamento de 8 de febrero de 1999 a las modificaciones del Reglamento General Taurino de 21 de agosto de 2008 y a la regulación del Decreto-ley sobre Medidas de Impulso de las Actividades de Servicio de 23 de diciembre de 2009

En materia taurina propiamente dicha (Fernández de Gatta Sánchez, a), teniendo en cuenta las competencias previstas en la reforma del Estatuto de Autonomía de 1994, podemos mencionar como primera norma la Orden de 28 de abril de 1997, por la que se regulan los requisitos necesarios para la autorización de espectáculos taurinos populares que se celebren en la Comunidad (BOCYL de 9 de mayo).

Reformado el Estatuto de Autonomía en 1999, se consideró el momento oportuno para elaborar la normativa reguladora de los festejos taurinos populares (Consejería de Interior y Justicia, 2008), adoptando el Decreto 14/1999, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Taurinos Populares de la Comunidad (BOCYL del 10; corrección de errores en BOCYL del 8 de marzo), cuya Exposición de Motivos, con buen criterio, destaca «la larga e importante tradición que tienen los espectáculos populares en nuestra tierra, siendo difícil encontrar un pueblo en fiestas que no cuente en su programa de actos con varios festejos taurinos y, porque no decirlo, de la especial forma de ser y de sentir del pueblo castellano y leonés, que tiene indisolublemente unido como valor cultural de ocio y asueto el espectáculo de reses de lidia». Con esta justificación, se aprueba el Reglamento citado, y se deroga la Orden anterior. A continuación, y debido a ciertos recursos jurisdiccionales, se procedió a la reforma del Reglamento, mediante Decreto 234/1999, de 26 de agosto (BOCYL del 30), en el que se eliminan las referencias al personal de orden y se crea *ex novo* la figura del presidente de estos espectáculos, precisando sus funciones y se prevén otras disposiciones sobre los participantes en los mismos. La aplicación práctica del Reglamento y la necesidad de adaptarlo a nuevas exigencias justificaron nuevamente su modificación mediante Decreto

41/2005, de 26 de mayo (BOCYL de 1 de junio), con la finalidad principal de regular la figura de delegado gubernativo, integrado en el personal de control, para este tipo de festejos, y sus funciones, e incluyendo otras reformas concretas. Posteriormente, y teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 17 de mayo de 2007, el Reglamento de 1999 ha sido modificado por el Decreto 57/2008, de 21 de agosto (BOCYL del 27) (Consejería de Interior y Justicia, 2008), que aprueba el Reglamento General Taurino, en relación con las funciones del ahora denominado delegado de la Autoridad, y las actas de los festejos.

Este último Reglamento es un texto amplio y completo, que consta de 75 artículos, estructurados en objeto del mismo, disposiciones generales (sobre las clases de espectáculos, su autorización y los seguros necesarios; derechos y deberes del público, abonos y venta de localidades, presidencia y delegado de la Autoridad, plazas de toros y su clasificación), disposiciones particulares sobre ciertos espectáculos (rejoneo, toreo cómico, espectáculos mixtos, festivales taurinos y el novedoso bolsín taurino), medidas de garantía de integridad de los espectáculos (características de las reses de lidia, peso y defensas de las mismas, transporte, desembarque y pesaje, reconocimientos previos de las mismas y *post mortem*, las garantías complementarias, relativas a las divisas, el sorteo, los caballos de picar y sus petos y las puyas, los cabestros, banderillas, estoques y rejones), el desarrollo de los espectáculos (regulado con bastante detalle), el Registro de Presidentes y nombramiento de veterinarios, y finaliza con el régimen sancionador.

Además del Reglamento General Taurino y el relativo a los Espectáculos Taurinos Populares, la Comunidad ha regulado la Comisión Regional de Espectáculos Taurinos (Decreto 89/2002, de 18 de julio, BOCYL del 24, modificado por Decreto 17/2006, de 30 de marzo, BOCYL del 5 de abril), las plazas de toros portátiles (Decreto 115/2002, de 24 de octubre, BOCYL del 28, modificado por Decreto 33/2005, de 28 de abril, BOCYL del 4 de mayo), la permanencia de personas en los callejones de las plazas de toros (Orden PAT/762/2005, de 30 de mayo, BOCYL del 16 de junio) y las escuelas taurinas (Decreto 110/2002, de 19 de septiembre, BOCYL del 24). Asimismo, y desde un punto de vista mucho más general y amplio, debe asimismo tenerse en cuenta la Ley 4/2007, de 28 de marzo, de Protección Ciudadana de Castilla y León (BOCYL del 11 de abril) (Consejería de Interior y Justicia, 2008).

Finalmente, en el marco del cumplimiento de la normativa europea y nacional sobre libertad de acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, se ha aprobado el Decreto-ley 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios en Castilla y León (BOCYL del 26), cuya Exposición de Motivos justifica la nueva regulación taurina señalando que «[E]n materia de espectáculos públicos y espectáculos taurinos, y en el ejercicio de las competencias exclusivas que ostenta la Comunidad de Castilla y León en virtud del artículo 70-1.º-32.ª del Estatuto de Autonomía, se mantiene el régimen de autorización administrativa debido a la necesidad de salvaguardar los intereses

generales. Las limitaciones a la prestación de servicios que puede suponer el régimen de autorizaciones y requisitos contemplados en la legislación relativa a los espectáculos públicos, incluidos los taurinos, están amparadas en la necesidad de garantizar el orden público y la seguridad pública, la protección de los consumidores y destinatarios de los servicios, de los terceros no participantes en los espectáculos y de los trabajadores, del medio ambiente y del entorno urbano, así como la conservación del patrimonio cultural, sin que quepa sustituirlas por medidas menos restrictivas para el prestador que puedan garantizar tales extremos, pues no permiten un control a posteriori, momento en que los efectos dañinos para los bienes jurídicos protegidos ya se habrían producido. No resulta esta regulación en modo alguno discriminatoria por razón de la nacionalidad ni por razón de la ubicación del domicilio social del prestador».

El art. 11 del Decreto-ley, relativo a los Espectáculos taurinos, somete la celebración de los mismos, la instalación de plazas de toros, las escuelas taurinas y, en general, las actuaciones desarrolladas y los servicios prestados en la materia a autorización administrativa en los términos establecidos en su normativa específica; a la cual se asigna la finalidad de salvaguardar el orden público, la seguridad pública, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de los servicios y de los trabajadores, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, así como la conservación de patrimonio histórico y artístico.

Asimismo, se prevé que, por razones de orden público, seguridad pública y protección del medio ambiente, el régimen de autorizaciones administrativas y requisitos establecidos será aplicable tanto a los prestadores establecidos en territorio español como a los prestadores de servicios establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, sin discriminación alguna por razón de la nacionalidad o lugar de ubicación del domicilio social; y, por razones imperiosas relativas a las mismas materias, se establece que, en el ámbito territorial de la Comunidad de Castilla y León, sólo serán eficaces las autorizaciones y requisitos previstos en la normativa reguladora en materia de espectáculos taurinos que se desarrollen o ubiquen íntegramente en el territorio de la Comunidad, aunque son posibles excepciones a fijar reglamentariamente.

Finalmente, el Decreto-ley establece que, con el fin de cubrir los riesgos y posibles daños que pudieran derivarse de la celebración de los espectáculos taurinos o de las instalaciones en que éstos se desarrollan, serán exigibles los seguros o garantías equivalentes establecidas en su normativa específica.

C) El régimen jurídico de los espectáculos taurinos populares y tradicionales

El Reglamento de 1999 (Fernández de Gatta Sánchez, a) tiene por objeto la regulación de los festejos taurinos populares y tradicionales, entendiendo por

tales «aquellos festejos en los que se utilizan reses de lidia para el ocio y recreo de los ciudadanos» (art. 1), y cuya promoción, organización y celebración está presidida por los principios de exigencia de medios personales y materiales mínimos, en garantía de la integridad física de los participantes, ausencia de maltrato a las reses de lidia, dignificación del espectáculo taurino, promoción de las fiestas o de la cultura popular en la entidad local y sometimiento de los mismos al régimen de previa autorización administrativa (art. 2), en el marco ahora de lo establecido en el art. 11 del Decreto-ley 3/2009, citado.

Aunque la intervención administrativa es esencialmente autonómica, el Reglamento prevé que los ayuntamientos, respetando la normativa aplicable, puedan acordar anualmente cuantas medidas sean necesarias para el mejor desarrollo y un control más efectivo de los espectáculos que se celebren (art. 4); y sin perjuicio de otras medidas municipales.

Los *espectáculos taurinos populares* se clasifican única y exclusivamente (pues no pueden autorizarse festejos que no puedan ser incluidos en las categorías correspondientes, ex art. 5-2.º) en los siguientes:

a) *Encierros* (arts. 5 y 6), que consisten en «guiar ordenadamente reses de lidia desde un lugar predeterminado a otro»; distinguiéndose las siguientes clases: *encierros de campo*, que suponen «la conducción de reses por los caballistas y corredores, campo a través, desde un pago o predio determinado hasta otro previsto»; *encierros urbanos*, que implican «la conducción de reses por los corredores, a través de vías públicas determinadas previamente, desde el lugar de la suelta hasta la plaza o recinto cerrado», y *encierros mixtos*, que suponen «la conducción de reses acompañadas de cabestros por los participantes, campo a través y por vías públicas, desde un pago o predio determinado hasta la plaza o recinto cerrado».

No obstante, durante el desarrollo de los encierros de campo y de los mixtos, en la parte que transcurra por el campo, existirán en el trayecto dos zonas (que pueden señalizarse con estacas, mojones u otros elementos): la zona de recorrido, por la correrán las reses y los participantes que las guían (con una anchura mínima de 100 metros a cada lado de las reses), y la zona de expansión, que permitirá a los participantes huir o escapar de las acometidas de las reses o de otro incidente (con una anchura de 300 metros a cada lado de la anterior), anchuras que pueden modificar los ayuntamientos en función de las circunstancias orográficas del recorrido. En ambas zonas se prohíbe la presencia de vehículos de motor, salvo los específicamente autorizados para el buen desarrollo del mismo. Además, en el supuesto de que se suelten tres o más reses de lidia, y en trayectos por el campo, el organizador debe disponer de servicios específicos de control para tranquilizar o inmovilizar las reses de lidia, que actuarán en situaciones de especial riesgo o cuando la integridad física de las reses lo requiera.

b) *Vaquillas, capeas o probadillas* (arts. 5 y 7), que consisten «en correr o torear libremente reses de lidia por los corredores, en una plaza o recinto cerrado».

c) *Concurso de cortes* (arts. 5 y 8), que supone «la ejecución por los corredores de saltos, quiebros y recortes a las reses de lidia a cuerpo limpio, en una plaza o recinto cerrado, realizada de forma organizada y sujeta a valoración técnica y estética».

Seguidamente, el Reglamento regula con detalle el régimen de los participantes en los propios espectáculos (es decir, aquellas personas que toman parte en un espectáculo taurino popular), de forma minuciosa (arts. 9 a 18); previéndose que para garantizar su integridad física deben respetarse medidas relativas al anuncio conveniente de los mismos, al desarrollo o transcurso de los mismos por lugares sin obstáculos, el cierre con barreras de adecuada seguridad del espacio en que se desarrollen los mismos (prescribiendo que las entidades locales de más de mil habitantes, o las de menos con ciertos requisitos de las reses, deberán establecer necesariamente dos líneas físicas de aislamiento, para evitar incidentes y permitir la evacuación de posibles heridos), las medidas médico-sanitarias, se prohíbe la participación en ellos de menores de edad, personas con muestras de embriaguez, intoxicación por drogas o enajenación mental, y de aquellas que por su condición física o psíquica puedan correr un excesivo peligro o que con su comportamiento puedan provocar situaciones de riesgos, y asimismo se prohíbe a los participantes voluntarios activos portar objetos o útiles que puedan dañar a los animales o perjudicar el buen desarrollo del espectáculo.

A continuación, el Reglamento agrupa los participantes en los espectáculos en personal de control (presidente del festejo, delegado de la autoridad, director de lidia, director de campo, colaboradores voluntarios y personal de organización), participantes voluntarios activos (caballistas y corredores) y participantes voluntarios pasivos (espectadores e informadores) (art. 9).

Así, el personal de organización, integrado por los servicios municipales correspondientes y, en su caso, por personal de la empresa organizadora, tiene como principales funciones colaborar con el presidente, llevar a cabo la organización general de los espectáculos y velar por su correcta celebración. El presidente de los espectáculos taurinos populares, que es el alcalde de la localidad, siendo posible su delegación, y es la autoridad encargada de todo el control del desarrollo del festejo, ostentando las funciones adecuadas para ello. Seguidamente, el delegado de la autoridad, que es un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad nombrado por el delegado territorial de la Junta de Castilla y León en la provincia, y tiene como funciones asistir al presidente y realizar acciones para el buen desarrollo del festejo. Además, ha de haber un director de lidia para todos los espectáculos populares, si bien en los encierros de campo es necesario un director de campo y en los encierros mixtos, en que deberán existir ambos, y con funciones de evitar accidentes, limitar sus consecuencias y prestar apoyos a los servicios de asistencia sanitaria, dirigir el correcto desarrollo del espectáculo, controlar el trato adecuado a las reses y ayudar al presidente. Finalmente, los colaboradores voluntarios, que son aficionados cualificados que

colaboran con el delegado de la autoridad en coordinación con el director de lidia o el de campo, y, en especial, impedir accidentes o limitar sus consecuencias, así como ayudar al servicio de asistencia sanitaria en la atención y evacuación de heridos.

Entre los participantes voluntarios activos se incluyen los caballistas, que participan en el encierro a caballo, ayudando a conducir las reses campo a través, y los corredores, que participan a pie en el espectáculo taurino, mediante carreras, cites, cortes o toreo.

Finalmente, entre los participantes voluntarios pasivos se integran los Espectadores y los informadores de los medios de comunicación.

Con especial detalle se regulan seguidamente las reses de lidia de estos espectáculos populares (arts. 19 a 23), con medidas de protección, reconocimiento veterinario, características, participación de varios espectáculos y sacrificio.

La regulación de estos espectáculos finaliza con el régimen del procedimiento de autorización de los mismos (arts. 24 a 27); a conceder, en su caso, por el delegado territorial de la Junta de Castilla y León de la provincia correspondiente, para lo cual se regula el contenido de su solicitud correspondiente, y de la documentación principal (aprobación municipal; memoria sobre el carácter popular del festejo, con datos del recorrido y de la ganadería; certificación técnico-arquitectónica sobre las instalaciones; servicios sanitarios y de enfermería; copia del contrato de compraventa de las reses, especificando el número y sus características; documentación sobre las reses y sobre los profesionales participantes; compromiso del sacrificio de las reses y designación del presidente) y otra complementaria, en función del espectáculo concreto.

Además, el Reglamento establece el régimen jurídico de los *espectáculos taurinos tradicionales* (arts. 28 a 31), que se definen como «aquellos festejos populares con reses de lidia cuya celebración arraigada socialmente se venga realizando en la localidad de forma continuada desde tiempos inmemoriales, desarrollándose de acuerdo con la costumbre del lugar»; entendiéndose por «celebración desde tiempo inmemorial» aquellos festejos que tienen al menos una antigüedad de doscientos años.

Esta especial característica, que entronca claramente con la rica historia de los festejos taurinos, es la que justifica un específico régimen jurídico, que implica no quedar sujetos necesariamente a la clasificación prevista para los espectáculos taurinos populares, siendo posible también reconocer determinadas especialidades al régimen general, si bien se les aplica el de los espectáculos populares, y en particular el sometimiento a previa autorización y el régimen médico-sanitario. Además, se permite que en una misma localidad se autorice un espectáculo tradicional a la vez que la celebración de otros populares.

Debido a la importancia histórica de estos espectáculos taurinos tradicionales y a las peculiaridades de su régimen jurídico, el Reglamento regula el pro-

cedimiento de declaración como tales por la Administración de la Comunidad, que incluye la petición por el ayuntamiento (acompañada de informe especializado sobre los antecedentes históricos, copia de los documentos históricos, desarrollo del festejo y medios médico-sanitarios, entre otras cuestiones), informe-propuesta de la Delegación Territorial de la Junta; informe de la Consejería competente en materia de sanidad, para finalizar con la declaración, en su caso, como tal «espectáculo taurino tradicional» de la actual Consejería de Interior y Justicia, y publicándose la resolución en el Boletín Oficial de Castilla y León. Los espectáculos así declarados se inscribirán de oficio en el Registro de Espectáculos Taurinos Tradicionales (regulado por Orden de 15 de septiembre de 1999, BOCYL del 23); inscripción que da derecho a utilizar la declaración con finalidad de promoción y publicidad del mismo, tanto por la localidad y el organizador del festejo.

El Reglamento finaliza regulando las condiciones médico-sanitarias (arts. 32 a 36), y el régimen sancionador (arts. 37 a 40).

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO, A. J.: «Festejos populares», en Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Rodrigo, «Ciudad Rodrigo. Carnaval del Toro 2010», Salamanca, 2010, pp. 273-282.
- ALAMEDA, J. (FERNÁNDEZ VALDEMORO, C.): «El hilo del toreo. Los heterodoxos del toro», Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2002.
- ÁLVAREZ DE MIRANDA, Á.: «Ritos y juegos del toro», Prólogo de J. CARO BARROJA, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 1998 (ed. original de 1962).
- ARANA GARCÍA, E.: «Régimen jurídico administrativo de los espectáculos taurinos», en varios autores, «Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI», Ed. INAP-BOE, Madrid, 2002.
- ASOCIACIÓN CULTURAL PEÑA «LA PLAGA»: «Los encierros de Cuellar» (con Apéndice documental de J. MONTALVILLO GARCÍA), Madrid, 1999.
- BADORREY MARTÍN, B.: «Primeras disposiciones jurídicas sobre las fiestas de toros», en Varios Autores-Unión Taurina de Abonados de España, «La Fiesta de los Toros ante el Derecho», Ed. UTAE, Madrid, 2002, pp. 19-43.
- BARRIOS, R.: «Reglamento y datos interesantes de las corridas de toros, novillos y becerros», Imprenta La Prensa, Agencia de anuncios de Rafael Barrios, Madrid. 1917.
- BLANQUER CRIADO, D. y GUILLÉN GALINDO, M. A.: «Las Fiestas Populares y el Derecho. Régimen jurídico, responsabilidad patrimonial y pólizas de seguro», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

- BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, J. M.^a: «“Venaciones” y juegos de toros en la Antigüedad», *Antigua-Historia y Arqueología de las Civilizaciones* [<http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12697293224599384543435/014127.pdf>] consulta: 19 de marzo de 2010], publicado originalmente en *Zephyrus* (Universidad de Salamanca), n.º 13/1962.
- «Cacerías y corridas de toros en la antigüedad» [<http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/07039441079603039647857/024628.pdf?incr=1>] consulta: 19 de marzo de 2010], publicado originalmente en *Jano*, ca. 1973-1974.
- BRAVO SÁNCHEZ, L. y HUERTA CALVO, J. (Comps.): «Bibliografías españolas. Toreros», Clásicos Tavera de la Bibliografía Iberoamericana, DIGIBIS-Fundación MAPFRE Tavera-Fundación Hernando de Larramendi-Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2003.
- CARA FUENTES, E. I.: «Espectáculos taurinos: de la prohibición al fomento, del mantenimiento del orden público a la defensa de los espectadores», en varios autores, «Panorama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al Prof. Eduardo Roca Roca», Ed. INAP-BOE, Madrid, 2002.
- CLARAMUNT LÓPEZ, F.: «Historia del arte del toreo. Instantes con duende», Ed. Tutor, Madrid, 2003.
- CLEMENTE NARANJO, L.: «La Tauromaquia a través de los conflictos. Jurisprudencia taurina», Ed. Thomson Reuters-Aranzadi-Garrigues, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (Secretaría General): «Espectáculos Taurinos», Documentación, n.º 82, Septiembre de 1990.
- CONSEJERÍA DE INTERIOR Y JUSTICIA (Junta de Castilla y León): «Legislación taurina de la Comunidad de Castilla y León», León, 2008.
- COSSÍO, J. M.^a DE: «Los Toros», 20 tomos, Ed. Espasa Calpe, Barcelona, 2007. Especialmente, Vol. 4, «El Toreo», Vol. 5, «La Historia», Vol. 6, «Reglamento y Plazas de Toros» y Vol. 8, «Literatura y Periodismo».
- DEL AMO, B.: «Nuevo reglamento para las corridas de toros, novillos y becerros. Real Orden de 28 de febrero de 1917. Anotado y comentado», Imprenta R. Velasco, Madrid, 1917.
- DEL CAMPO, L.: «El encierro de los toros», Imprenta Diocesana, Pamplona, ¿1943?.
- DÍEZ CIFUENTES, A.: «Los toros en la historia jurídica anterior a las Reglamentaciones del siglo XX», *Revista de Documentación de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior*, n.º 2, Mayo-Agosto, 1993, pp. 11-24.

- DOMÉNECH PASCUAL, G.: «La prohibición de espectáculos taurinos: problemas constitucionales», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 40/2006, pp. 71-111.
- ESTEBAN, J. M.: «Breve Enciclopedia de Tauromaquia», Ed. LIBSA, Madrid, 2004.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: «El Régimen Jurídico de los Festejos Taurinos Populares y Tradicionales», Ed. Globalia Ediciones Anthema, Salamanca, 2009.
- «El régimen jurídico de la fiesta de los toros: de las prohibiciones históricas a los reglamentos autonómicos del siglo XXI», *El Consultor de los Ayuntamientos*, n.º 24, 30 de Diciembre de 2009, pp.3614-3634.
 - «El régimen jurídico de los espectáculos taurinos populares y tradicionales: el Carnaval del Toro de Ciudad Rodrigo», *Salamanca-Revista de Estudios*, n.º 57/2009, pp. 367-390.
 - «Toros y espectáculos públicos (potestad sancionadora)», en LOZANO CUITANDA, B. (Dir.), y otros, «Diccionario de Sanciones Administrativas», Ed. Iustel, Madrid, 2010.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: «Reglamentación de las corridas de toros. Estudio histórico y crítico», Ed. Espasa Calpe, Col. La Tauromaquia, n.º 10, Madrid, 1987.
- «La ordenación legal de la fiesta de los toros», *Revista de Administración pública*, n.º 115/1988, pp. 27-56.
- FERNÁNDEZ-SANZ, VERA: «Comentarios al Reglamento Taurino», Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1994 (con Apéndice sobre el Reglamento de 1996).
- «Los toros bravos», en MUÑOZ MACHADO, S., y otros, «Los animales y el Derecho», Ed. Civitas, Madrid, 1999.
 - «El toro bravo: ¿una especie en peligro de extinción?», en Varios Autores-Unión Taurina de Abonados de España, «La Fiesta de los Toros ante el Derecho», Ed. UTAE, Madrid, 2002, pp. 49-60.
 - «Las tauromaquias como paradigma», *Diario El Mundo* de 9 de marzo de 2009.
- FERNÁNDEZ TRUHÁN, J. C.: «Orígenes de la Tauromaquia», X Congreso Internacional de Historia del Deporte, Universidad Pablo Olavide de Sevilla, 2 a 5 de noviembre de 2005 [<http://www.cafyd.com/HistDeporte/htm/pdf/6-0.pdf>] consulta: 1 de marzo de 2010].
- FERNANDO PABLO, M.; FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. y otros: «Legislación Básica de Castilla y León», Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

- FERNANDO PABLO, M.; FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. y otros: «Apunte sobre el proceso de formación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León: organización básica de la Comunidad», en varios autores, «Relaciones sociolaborales (Aspectos jurídicos, económicos y sociales). Conmemoración de la Escuela Social de Salamanca», Ed. Universidad de Salamanca, 1993.
- FLORES ARROYUELO, F. J.: «Correr los toros en España. Del monte a la plaza», Ed. Biblioteca Nueva-Ayuntamiento de Murcia, Madrid, 1999.
- GARCÍA AÑOVAROS, J. M^a: «El despertar de la fiesta de los toros: las primeras noticias y documentos sobre el modo hispánico de correr toros, siglos IX al XIV», Ed. CEU, Madrid, 2007.
- «El hechizo de los españoles. La lidia de los toros en los siglos XVI y XVII en España e Hispanoamérica. Historia, sociedad, cultura, derecho, ética», Unión de Bibliófilos Taurinos, Madrid, 2007.
- GARCÍA-BAQUERO GONZÁLEZ, A.; ROMERO SOLÍS, P., y VÁZQUEZ PARLADÉ, I.: «Sevilla y la Fiesta de los Toros», Ayuntamiento de Sevilla, Sevilla, 1980.
- GARCÍA-BAQUERO GONZÁLEZ, A., y ROMERO SOLÍS, P. (Edits.), y otros: «Fiestas de toros y sociedad» (Actas del Congreso Internacional celebrado en Sevilla los días 26 de noviembre al 1 de diciembre de 2001), Ed. Universidad de Sevilla-Fundación Real Maestranza de Caballería de Sevilla-Fundación de Estudios Taurinos, Sevilla, 2003.
- GÓMEZ DE BEDOYA, F.: «Historia del toreo y de las principales ganaderías de España», Impresor Santa Coloma, A., y Cía., Madrid, 1850 [edición facsímil del original depositado en la Biblioteca M. Ruiz Luque de Ed. Extramuros, Mairena de Aljarafe (Sevilla) 2008].
- GUILLAUME-ALONSO, A.: «La Tauromaquia y su génesis: Ritos, juegos y espectáculos taurinos en España durante los siglos XVI y XVII», Ed. Laga, Bilbao, 1994.
- GUILLÉN GALINDO, M. A.: «Ordenación jurídica y distribución de competencias en materia de espectáculos taurinos. Espacial referencia a los festejos taurinos tradicionales», en BLANQUER CRIADO, D. (Dir), y otros, Congreso de Turismo, Universidad y Empresa (Benicasim, marzo de 2000) «Municipios turísticos, tributación y contratación empresarial, formación y gestión del capital humano», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- «Ordenación jurídica de los festejos taurinos tradicionales», en BLANQUER CRIADO, D. y GUILLÉN GALINDO, M. A.: «Las Fiestas Populares y el Derecho. Régimen Jurídico, responsabilidad patrimonial y pólizas de seguro», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- «Comentarios al Reglamento de Festejos Taurinos Tradicionales de la Comunidad Valenciana», Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana,

n.º 7/2003 (Se maneja la edición digital de Ed. Tirant lo Blanch, en el enlace <www.tirantonline.com> TOL275.580).

- LÓPEZ ÁLVAREZ, E.: «Las Administraciones públicas ante el espectáculo taurino. Distribución de competencias», en Varios Autores-Unión Taurina de Abonados de España, «La Fiesta de los Toros ante el Derecho», Ed. UTAE, Madrid, 2002, pp. 123-132.
- LÓPEZ IZQUIERDO, F.: «Iniciación al espectáculo nacional», Ed. Egartorre, Madrid, 1993.
- «Fiesta Nacional. Calendario de los toros tradicionales y populares», Ed. Aqualarga, Madrid, 1996.
- LÓPEZ-VALDEMORO, J. - CONDE DE LAS NAVAS: «El espectáculo más nacional», Establecimiento Tipo-litográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1899.
- LUCÍA HERNÁNDEZ, M.: «Comentario al nuevo Reglamento Taurino», Ed. Peña Taurina *Tercio de Quitas*, Zafra (Badajoz), 1992.
- MARQUÉS DE SAN JUAN DE PIEDRAS ALBAS (de MELGAR y ABREU, B.): «Fiestas de toros. Bosquejo histórico», Prólogo de S. MONTOTO e ilustraciones de A. VEREDAS, Oficina Tipográfica de A. Marzo, Madrid, 1927.
- MÁRQUEZ GARRIDO, J. A.: «Los toros y el Derecho», en Centro Etnográfico del Toro de Lidia (ITACYL), Salamanca, 2009 [www.centrotorolidia.es consulta 12 de marzo de 2010].
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.: «Diccionario de la Administración Española, Peninsular y Ultramarino», de D. Marcelo Martínez Alcubilla, Tomo IV, Madrid, 1868, voz «Corridas de toros», p. 915.
- MARTÍNEZ CARRILLO, M.^a DE LOS LL.: «Elitismo y participación popular en las fiestas medievales», *Miscelánea Medieval Murciana*, Vol. XVIII/1993-1994, pp. 95-107.
- MATA y MARTÍN, C.: «Ritos taurinos en Castilla y León», Col. «Las guías del Duero»-Diario *El Mundo*, Burgos, 2008.
- MONCHOLI, M. A.: «Normativa Taurina», Ed. Egartorre, Madrid, 1997.
- MORENO TORRES, R.: «Ganaderías históricas de los Sanfermines», Ed. Evidencia Médica, Pamplona, 2009.
- MUÑOZ MACHADO, S.: «*Carmen* contra la Generalidad de Cataluña», en Varios Autores-Unión Taurina de Abonados de España, «La Fiesta de los Toros ante el Derecho», Ed. UTAE, Madrid, 2002, pp. 167-175.
- MURO CASTILLO, A.: «Notas para el estudio de la regulación jurídica de las fiestas de toros en el siglo XVI», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXIX/1999.

- OLMOS HERGUEDAS, E.: «Costumbres festivas en la Baja Edad Media castellana: el ejemplo de la Villa de Cuéllar», en AGUILERA CASTRO, M.^a DEL C. (Coord.), y otros, «Vida cotidiana en la España medieval», Actas del VI Curso de Cultura Medieval, Aguilar de Campoo, 26 a 30 de septiembre de 1994, Aguilar de Campoo (Palencia), 1998, pp. 329-342.
- ORTEGA Y GASSET, J.: «Sobre la caza, los toros y el toreo», (1.^a ed. en Revista de Occidente de 1960), Alianza Ed., Madrid, 2007.
- PEDRAZA JIMÉNEZ, F. B.: «Iniciación a la Fiesta de los Toros», 4.^a ed., Ed. EDAF, Madrid, 2008.
- PLASENCIA FERNÁNDEZ, P.: «Comentarios al Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica y da nueva redacción al Reglamento de Espectáculos Taurinos», Revista de Documentación de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, n.º 11, enero-abril, 1996, pp. 49-56.
- «El desarrollo normativo del Reglamento de Espectáculos Taurinos», Revista de Documentación de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, n.º 19, septiembre-diciembre, 1998, pp. 39-46.
- «Los espectáculos taurinos tradicionales», Revista de Documentación de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, n.º 21, mayo-agosto, 1999, pp. 160-182.
- «La fiesta de los toros. Historia, régimen jurídico y textos legales», Ed. Trotta, Madrid, 2000.
- «La reglamentación de las fiestas de toros y la Administración Local», El Consultor, n.º 24, 30 de diciembre de 2000 a 14 de enero de 2001, pp. 3961-3969.
- «La quiebra del sistema de garantías de la integridad del espectáculo taurino», en Varios Autores-Unión Taurina de Abonados de España, «La Fiesta de los Toros ante el Derecho», Ed. UTAE, Madrid, 2002, pp. 199-212.
- «La quiebra del sistema de garantías de la integridad del espectáculo taurino», El Consultor, n.º 3, 15 a 27 de febrero de 2003, Tomo I, pp. 406 y ss.
- PRADA BENGÓA, J. I.: «Hacia un nuevo marco institucional para el sector taurino», en Varios Autores-Unión Taurina de Abonados de España, «La Fiesta de los Toros ante el Derecho», Ed. UTAE, Madrid, 2002, pp. 213-236.
- QUINTANA LÓPEZ, T.: «Espectáculos taurinos y sanciones gubernativas», Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 85, abril-junio, 1992.
- REQUERO IBÁÑEZ, J. L.: «Espectáculos Taurinos», Enciclopedia Jurídica La Ley, Vol. 09, Ed. La Ley (Grupo Wolters Kluwer), Las Rozas (Madrid), 2008.
- RODRIGO ESTEVAN, M.^a L.: «Juegos y festejos en la ciudad bajomedieval: sobre el correr toros en la Daroca del siglo XV», Aragón en la Edad Media, n.º 10-11/1993, pp. 747-761.

- RUBIO ZORI, J.: «Las raíces de nuestra fiesta», Ed. del autor, Madrid, 2007.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ-INSÚA, A.: «Toros y Sociedad en el siglo XVIII. Génesis y desarrollo de un espectáculo convertido en seña de identidad nacional», *Arbor* (Ciencia, Pensamiento y Cultura), n.º 722/2006 [<http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/view/76/76>] consulta: 11 de marzo de 2010].
- SÁNCHEZ PALACIOS, A.: «Salamanca. Apuntes de la Fiesta de los Toros», Globalia Ed. Anthema, Salamanca, 2009.
- SHUBERT, A.: «A las cinco de la tarde. Una historia social del toreo», Ed. Turner, Madrid, 2002 (ed. original en inglés de 1999).
- VARIOS AUTORES: «El Toro y el Mediterráneo», Catálogo de la Exposición organizada por Caja Duero (marzo-mayo de 2001), Ed. Caja Duero, Salamanca, 2001.
- VARIOS AUTORES-UNIÓN TAURINA DE ABONADOS DE ESPAÑA: «La Fiesta de los Toros ante el Derecho», Ed. UTAE, Madrid, 2002.

EL TIEMPO Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO: DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO A LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

MARTA GARCÍA PÉREZ
Universidad de A Coruña

1. INTRODUCCIÓN

La trascendencia del tiempo en las sociedades contemporáneas es indiscutible. La calidad de vida es ya indisociable de los momentos de ocio de la ciudadanía y las conquistas sociales relativas a la duración de la jornada laboral, los periodos de descanso, la jubilación son difícilmente revisables a la baja, como hemos tenido ocasión de comprobar en más de una ocasión.

Cuando el factor tiempo se mide en términos económicos se traduce inevitablemente en medida de competitividad. La capacidad de responder con celeridad a las rápidas transformaciones de la técnica y de las necesidades mediante una adaptación veloz de la producción y la distribución es la clave de éxito de los nuevos mercados. En palabras de Bullinger (1991) este nuevo factor ha dejado atrás a la posibilidad de obtener un producto de calidad con bajos costes salariales y de materias primas, que marcaban las ventajas de ciertos mercados en los años sesenta y principios de los setenta. «El que pueda ofrecer lo nuevo más rápido que sus competidores –dice el autor– es quien gana la carrera, aunque sus productos sean esencialmente más caros que los de otros oferentes.» Las afirmaciones pueden hacerse valer hoy en día, con imprescindibles matices derivados de la crisis económica. Y parece compartirlas la Unión Europea, en una lucha sin tregua por eliminar trabas impuestas a los mercados por medidas dilatorias de diferente signo que pueden hacer peligrar las aspiraciones de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios.

No es difícil relacionar lo expuesto con el objeto del presente trabajo. Basta una lectura del preámbulo de la Directiva de Servicios para situar en este escenario a la Administración pública y el silencio administrativo:

«Una de las principales dificultades a que se enfrentan en especial las PYME en el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio reside en la complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos. Por este motivo, y a semejanza de otras iniciativas de modernización y de buenas prácticas administrativas a nivel comunitario o nacional, procede establecer principios de simplificación administrativa, en concreto limitando la autorización previa obligatoria a aquellos casos en que sea indispensable e *introduciendo el principio de autoriza-*

ción tácita de las autoridades competentes una vez vencido un plazo determinado».

En línea de principio, la Administración pública no debería ser un obstáculo a las aspiraciones de los mercados. Pero lo es, inevitablemente, porque se inserta en la cadena como un eslabón más pero su *tempo* es diferente (Ponce Solé, 2001). Los procedimientos administrativos son lentos, complejos y poco operativos, y a ellos se une una «tolerada» inactividad administrativa que pone en riesgo la eficacia, la seguridad jurídica e incluso la igualdad en las transacciones comerciales. La eficiencia de cualquier empresa bordea la ineficiencia cuando tiene que solicitar una autorización administrativa para realizar su actividad. Entonces los tiempos son interminables y las certezas se empañan, poniendo en riesgo la productividad y, como hemos visto, la competitividad en un mercado muy exigente.

Recordando a Baena (1985), a quien van dedicadas estas reflexiones, «por supuesto que la Administración pública debería actuar con eficacia». En las páginas siguientes pretende exponerse la evolución que ha sufrido en nuestro ordenamiento jurídico el régimen del silencio administrativo, anticipando que no es la única traba a la eficacia de los operadores jurídicos y económicos, pero sí una de las facetas más relevantes en las numerosas dilaciones que acompañan al procedimiento administrativo. El punto de partida es la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (en adelante LPA), sin que ello suponga ignorar la existencia de precedentes anteriores que se omiten por exigencias de una obra colectiva de esta extensión. El punto final será la Directiva de Servicios, que marcará un antes y un después en las técnicas de intervención y abrirá el camino a nuevos –y esperemos que fructíferos– intentos de conseguir la ansiada eficacia de la actividad administrativa.

2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL: UNA TÉCNICA DE CARÁCTER MARCADAMENTE PROCESAL AL SERVICIO DEL CIUDADANO

Entre los muchos frentes abiertos por la Directiva de Servicios, algunos ya abordados en nuestras recientes leyes de transposición, el silencio administrativo vuelve a tomar protagonismo. Utilizando una expresiva afirmación de Gómez Melero (2006), estamos ante una patología crónica, incurable, al menos con los fármacos jurídicos y los tratamientos obsoletos e ineficaces hasta ahora aplicados.

No se va a poner en duda que la Administración incumple sistemáticamente su obligación de resolver los procedimientos. Tampoco es ésta la ocasión de analizar las razones de este comportamiento. Centrémonos en el contrapeso creado por el legislador para hacer frente a esta patología: la técnica jurídica del silencio administrativo, mediante la cual la Ley sustituye la voluntad inexistente

de la Administración, presumiendo que, para determinados efectos, dicha voluntad se ha producido y tiene un determinado contenido, positivo o negativo.

El silencio negativo encontró una fácil justificación en la concepción del recurso contencioso-administrativo como un recurso al acto y en la consagración del carácter revisor de la Jurisdicción contencioso-administrativa. La falta de resolución expresa de un procedimiento ponía en serias dificultades a los interesados que querían sostener su pretensión en vía judicial por la inexistencia de un acto que constituía requisito objetivo del proceso. Desde esta perspectiva, difícilmente la técnica podía tener detractores. Se trataba de una garantía para el ciudadano, ante el incumplimiento de la Administración de su obligación de dictar resolución expresa. Las bondades de la técnica se reforzaron con la entrada en vigor de la Constitución, cuando el silencio administrativo pasa a medirse por el rasero del principio de tutela judicial efectiva y constituye un mecanismo necesario y razonable de garantizar el acceso a la jurisdicción cuando la Administración no resuelve.

El silencio positivo tuvo una fundamentación muy diferente. Es cierto que, al igual que el silencio negativo, pretendió evitar que las consecuencias del incumplimiento de la Administración recayesen sobre el particular pero, fuera de este elemento común, esta técnica se arropaba de justificaciones ajenas al proceso y más apegadas a otros principios predicables de la vida administrativa. Con especial intensidad, el principio de eficacia, que pretendió impulsarse estableciendo en la norma de procedimiento que la inactividad administrativa se equiparaba a una autorización tácita de las pretensiones de los ciudadanos.

2.1. La regulación preconstitucional del silencio desestimatorio

En sus orígenes, la atribución de un valor negativo al silencio de la Administración tenía su origen y funcionalidad estrechamente ligados al carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por tanto, a las exigencias de un acto previo como presupuesto *sine quae non* de la revisión jurisdiccional. A fin de que los particulares no resultasen perjudicados por el incumplimiento de la Administración de su obligación de resolver, topándose con el acceso a la jurisdicción vedado por faltar el requisito del acto previo, el ordenamiento jurídico articuló un sistema que generalizaba el control jurisdiccional de toda la actividad administrativa, expresa o tácita, que consistía, respecto a esta última, en entender desestimadas las peticiones no resueltas o los recursos no contestados en cierto plazo «al efecto de deducir frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso, administrativo o jurisdiccional según proceda ...» (artículo 94 de la LPA).

El silencio desestimatorio era una ficción creada en beneficio del particular. Así lo reconocía la Exposición de motivos de la LJCA de 1956 al declarar

el carácter originario del silencio como «garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración» (IV, 1). Una manifestación clara de esta concepción del silencio a favor, nunca en contra, del ciudadano fue la reiterada jurisprudencia sobre la admisibilidad de recursos extemporáneos cuando el transcurso de los plazos y la consiguiente caducidad de la acción habían sido causados por la inactividad o la defectuosa actuación de la Administración. Incluso llegó a cuestionarse la exigencia de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso-administrativo, dividiéndose la doctrina en torno a la exigibilidad de recurso de alzada contra las desestimaciones presuntas. Independientemente de la mayor o menor contundencia de los argumentos a favor o en contra, la cuestión solía reconducirse a la determinación de las reglas de cómputo de los plazos para recurrir previstas en las normas de procedimiento, operación en la que resultaba determinante la concepción del silencio, concretamente el alcance de la ficción jurídica que representaba.

Llevada la afirmación del silencio-ficción a sus últimas consecuencias, un sector doctrinal razonaba de la siguiente manera: en el caso del silencio desestimatorio no hay acto, sino ficción; luego no puede haber notificación de algo inexistente. Se trataba, por tanto, de un supuesto equiparable por sus efectos al de las notificaciones defectuosas absolutas o inexistentes (artículo 79.3 LPA), por lo que era el ciudadano quien, mediante sus propios actos, expresaba su voluntad de interponer el recurso administrativo y accionaba el sistema de plazos. De ahí que se afirmase que el recurso de alzada contra desestimaciones presuntas no tenía *dies a quo* prefijado para su interposición, de tal forma que podía interponerse en cualquier momento, siempre que entre tanto no se hubiese producido una resolución expresa.

Defendiendo una posición algo más matizada, otro sector doctrinal sostenía la existencia de notificación en el caso del silencio desestimatorio: se trata de una suerte de «notificación-ficción», nacida de la Ley como el silencio de que trae causa, de forma que el interesado conoce *ex lege* al menos el texto íntegro del acto, resultando por tanto aplicable el régimen de las notificaciones defectuosas (artículo 79.4 LPA). La consecuencia no se hacía esperar: la propia norma imponía un límite temporal —seis meses— a la voluntad reaccional del ciudadano afectado por el silencio, tras el cual se producía la subsanación automática de los defectos de la «notificación-ficción». El plazo para la interposición del recurso de alzada se agotaba en quince días contados a partir del transcurso de seis meses desde la notificación ficticia, salvo que el interesado se diese por notificado o interpusiese el recurso antes de esa fecha¹.

¹ Los razonamientos anteriores son igualmente aplicables al recurso de reposición, porque su naturaleza potestativa no afecta a la concepción del silencio como acto ficticio no notificado o notificado de forma absoluta o relativamente deficiente. Aunque esto suponga en la práctica configurar el recurso de reposición como un instrumento susceptible de reabrir los plazos procesales cuando se haya agotado el plazo para acudir al contencioso, lo cual no deja de ser coherente si se parte de que los actos ficticios no se consienten ni ganan firmeza.

2.2. La impronta de la Constitución Española de 1978

La Constitución Española de 1978 (en adelante CE) aportó una interesante visión de las posibilidades de la técnica del silencio administrativo hasta entonces desconocida o ignorada: su papel clave en la consecución del Estado de Derecho, afirmado en el artículo 1 del texto constitucional y confirmado con la declaración del sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho (artículo 103.1) y con la generalización del control jurisdiccional de toda la actuación administrativa (artículo 106.1)². Al mismo tiempo, tras la inactividad de la administración, en cualquiera de sus manifestaciones, se intuye la presencia del Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. La declaración contenida en este precepto, calificado de «revulsivo» (Meilán Gil, J.L., 1994) por su capacidad de provocar una relectura de cuantos dogmas habían condicionado el ejercicio de la jurisdicción, impulsó los sucesivos intentos de reforma del procedimiento administrativo, y sustancialmente de la figura del silencio, que culminaron con la derogación de las leyes de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 y de Procedimiento administrativo de 1958. El cambio, no obstante, se produjo años después (hablamos de los textos legales de 1992 y de 1998, sobre el procedimiento administrativo común y la jurisdicción contencioso-administrativa respectivamente), tras un período de transición más que lento prudente, en la línea continuista marcada por el Tribunal Constitucional (STC 76/1986, de 9 de junio³).

A lo largo de los más de diez años de vigencia postconstitucional de la LPA, el TC tuvo la oportunidad de manifestarse sobre el alcance del silencio administrativo y su debida interpretación a la luz de la Constitución española y lo hizo valorando la técnica bajo el rasero de la «razonabilidad» y de la «mayor efectividad» del Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Así, al pronunciarse sobre aspectos de carácter procesal que tenían, no obstante, una incidencia real sobre aquél derecho, reconoció sin rodeos que siendo el silencio una «*ficción legal* que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración», no sería razonable una interpretación que primara tal inactividad colocando a la Administración «en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales». De ahí la aplicación al silencio del régimen de las notificaciones defectuosas previsto en el artículo 79 (3 y 4) de la LPA. Ahora bien, entre los dos apartados de posible aplicación del citado precepto, el TC se inclinó por el 4.º, porque en estos casos «puede entenderse que el particular conoce el texto íntegro del acto –la denegación presunta por razón de ficción legal– pero no los demás extremos que deben constar en la notificación» (STC 6/1986, de 21 de enero).

² Vid. una interesante reflexión sobre el fundamento constitucional de la obligación de resolver tras la CE de 1978 en MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I. (1986).

³ Vid. unas reflexiones generales sobre la doctrina del TC de la continuidad del ordenamiento jurídico y el cambio constitucional en MEILÁN GIL, J.L. (1998).

La doctrina constitucional decidió el camino a recorrer en los años venideros por la jurisprudencia. De unos iniciales tímidos avances, que consistieron básicamente en la confirmación de la ya conocida doctrina de las notificaciones defectuosas aplicada al silencio desestimatorio⁴, se pasó a negar la extemporaneidad de la vía jurisdiccional, aplicando la doctrina de las notificaciones inexistentes en los supuestos de inactividad formal de la Administración. El TS declara con gran persuasión y contundencia que «no puede aceptarse como fecha la pretendida por la Administración, sino aquella en que dicho administrado lo manifieste así, o interponga el recurso (...) de lo contrario, se colocaría al administrado en inferioridad de condiciones con respecto al supuesto de resolución expresa, en cuya notificación han de figurar los recursos procedentes y los datos esenciales para su empleo». Sin que, por lo demás, valga redargüir que tal interpretación genere inseguridad jurídica ya que «la Administración siempre tiene en su mano la posibilidad de evitarla dictando una resolución expresa, como es su obligación»⁵. La idea central está clara y la había expresado el propio TS en otras ocasiones⁶: «No puede pretender extraerse del incumplimiento del deber de resolver por parte de la Administración consecuencias obstativas al libre ejercicio de las acciones judiciales que puedan emprenderse para tutelar el derecho de los particulares»⁷.

El último paso, no obstante, estaba por llegar. Y se produjo con ocasión de la aprobación de la LJCA de 1998 y la regulación de los plazos para recurrir en vía contencioso-administrativa.

⁴ Así, la STS de 22 de marzo de 1997 (RJ 1997/3227, ponente Jesús E. Peces Morate) señalaba que «no cabe considerar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo por no haberse deducido en el plazo de un año desde la interposición del recurso de reposición cuando la Administración resuelve éste tardíamente y se interpone aquél en el plazo de dos meses que contempla el citado artículo 58.1 de la Ley Jurisdiccional... no puede apreciarse la extemporaneidad de la vía jurisdiccional cuando la propia Administración ha incumplido su deber de resolver expresamente» (F.J. 1).

⁵ Sentencia de 7 de noviembre de 1999, RJ 849/2000, ponente Francisco González Navarro.

⁶ Aunque con excepciones. Vid. por ejemplo la sentencia de 10 de noviembre de 1999, RJ 1999/8424, ponente Segundo Menéndez Pérez, que invoca el principio de seguridad jurídica que rechaza la sentencia transcrita en el texto como argumento favorable a la exigencia de plazo preclusivo para reclamar en vía contencioso-administrativa contra el silencio de la Administración: «... lo que no existe en la Jurisprudencia analizada... es la posibilidad de considerar indefinidamente abierto el plazo para recurrir en caso de denegación presunta, pues ello implicaría olvidar los límites impuestos por el referido artículo 58.2 de la LJCA y por el principio de seguridad jurídica a que responde».

⁷ Sentencia de 30 de junio de 1999, RJ 5380/1999, ponente Rodolfo Soto Vázquez. La jurisprudencia ha mostrado ciertos avances notables en la doctrina del silencio negativo, siempre con el telón de fondo del derecho a la tutela judicial efectiva. Por ejemplo, al declarar la subsanabilidad de la denuncia de la mora (STS de 28 de noviembre de 1998, RJ 10359/1998, ponente Jesús Ernesto Peces Morate); al relajar las exigencias de agotamiento de la vía administrativa (STS. de 19 de octubre de 1998, RJ 9059/1998, ponente Eladio Escusol Barra, F.J. 3); y, en general, al limitar la eficacia de las causas de inadmisibilidad del proceso contencioso-administrativo (STS. de 28 de septiembre de 1998, RJ 7625/1998, ponente Oscar González y González, F.J. 1). En alguna ocasión digna de mención, el TS no sólo pasa por alto la invocada causa de inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad, sino que condena en costas a la Administración por su manifiesta temeridad, al haber sostenido un proceso sin llegar a dictar resolución expresa sobre el tema de fondo (STS de 20 de abril de 1996, art. 3340, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, FF.JJ. 4 y 5).

2.3. La regulación del silencio desestimatorio en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común

La Ley 30/1992 irrumpió en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo con la sorprendente afirmación de la superación de la doctrina del silencio administrativo, tal y como justificó el legislador en la Exposición de motivos: «El objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple *el verdadero objetivo de la Ley, que es que todos los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido*. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta garantía, exponente de una Administración en la que debe primar la eficacia sobre el formalismo, sólo cederá cuando exista un interés general prevalente o cuando, realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista».

Pese a los buenos propósitos del legislador, la regulación contenida en los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 30/1992 causaron al más optimista de los comentaristas un insoportable desasosiego, provocado por la sensación de que nada, o casi nada tenía sentido en la nueva regulación del silencio administrativo. Sin duda se vislumbraba el esfuerzo infructuoso por zanjar muchas de las polémicas esbozadas en las páginas anteriores, pero fue mucho más fuerte la sensación de que el esfuerzo había sido inútil.

Alejándose claramente de la técnica legislativa impuesta en la LPA, la Ley 30/1992 optó por introducir un sistema de concreción o enumeración de los supuestos de silencio positivo, frente a los también predeterminados de silencio negativo, escogiendo en el primer caso aquellos casos en los que resultaba fácilmente demostrable la escasa entidad de los intereses públicos en presencia y la preponderancia de los intereses privados: las solicitudes de concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo (letra a del artículo 43.2); y las solicitudes cuya estimación habilitaría al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que la estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público (letra b del artículo 43.2).

El legislador introdujo, además, una tercera regla del silencio positivo que se convirtió en la forma más recurrente de excepcionar su aplicación: existía silencio positivo «en todos los casos, en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa» (letra c del artículo 43.2). Aparentemente, era una generalización del silencio positivo, pero en la práctica supuso precisamente lo contrario por la posibilidad que in-

trodujo de modificar «normativamente» el régimen del silencio –mediante norma legal o reglamentaria– y a la vista de todos está que la Administración no desaprovechó la ocasión de imponer su criterio –silencio negativo– por vía reglamentaria, alentada por la «adecuación» de las normas reguladoras de los procedimientos administrativos impuesta por la Disposición Adicional 3.^a de la Ley 30/1992⁸. El propio apartado 5 del artículo 43 Ley 30/1992 instaba a cada Administración a publicar una relación de los procedimientos en que la falta de resolución expresa producía efectos estimatorios y desestimatorios, anunciando lo que con cierta perplejidad hubo que tolerar: listas y listas de procedimientos sometidos al silencio negativo⁹.

Por lo demás, el silencio era desestimatorio en los procedimientos de ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución y respecto de la resolución de recursos administrativos (con una excepción que hoy se mantiene respecto al recurso de alzada: cuando el recurso se hubiese interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud por el transcurso del plazo, se entendería estimado el recurso si llegado el plazo de resolución de éste el órgano administrativo competente no hubiese dictado resolución expresa sobre el mismo).

Sin duda la novedad más relevante y cuestionada de la Ley 30/1992 fue la consideración de que el silencio administrativo, positivo o negativo, generaba un acto auténtico equiparable en su eficacia a la resolución administrativa expresa: el acto presunto. En tan arriesgada regulación, respaldada pero sobre todo atacada por la doctrina¹⁰, el mero transcurso del plazo para resolver producía un verdadero acto administrativo, que podía hacerse valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada (artículo 44.1 de la Ley 30/1992). No se trataba de una ficción jurídica, sino de un auténtico acto, expresión de una voluntad administrativa, estimatoria en unos casos, desestimatoria en otros, a todos los efectos y *erga omnes*.

La presunción de estimación o desestimación no requería más que el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para resolver sin que así se hubiese hecho, y a fin de acreditar (¿sólo a este fin?) esta última circunstancia

⁸ En palabras de GARRIDO FALLA, F. (1994), «... ha significado una invitación a todos los Ministerios y Organismos públicos a preparar largas listas de procedimientos cuya no resolución expresa comporta efectos desestimatorios (al amparo de lo dispuesto en el artículo 43.5 y en la distorsionante Disposición Adicional Tercera de la nueva Ley)».

⁹ Los datos puestos de manifiesto por GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1999) son desalentadores: en los trabajos llevados a cabo en el MAP para adecuar a la Ley 30/1992 los procedimientos existentes se propuso la solución del silencio negativo en 1.016 de los 1.893 examinados.

¹⁰ GONZÁLEZ PÉREZ, J., y GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1999), utilizando el aforismo *super certum fingitur, super incertum praesumitur*, concluyen: «Ficción legal, pues, y no presunción. Acto ficticio y no acto presunto. Aunque la Ley diga otra cosa». «Hay un hecho cierto: que la Administración no ha resuelto. Aunque esto se diga ahora por un acto expreso que es ese certificado de que habla la Ley. Pues bien, precisamente porque se sabe con certeza que la Administración no ha resuelto es por lo que puede y debe hablarse de ficción: a este hecho de la no resolución la Administración (adicional 3.^a) o, en su caso, la Ley (artículo 43.2 y 3) le atribuye una determinada valoración, positiva o negativa, esto es, finge que ha sido estimada la petición o, por el contrario, finge que ha sido desestimada.»

se exigía la «certificación expedida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento» (artículo 44.2), si bien salvando el hecho de que la Administración no expidiese la certificación solicitada, en cuyo caso el acto presunto era igualmente eficaz y se podía acreditar mediante la exhibición de la petición de dicha certificación (artículo 44.3)¹¹.

2.4. La regulación del silencio administrativo en la Ley 4/1999, de 13 de enero. La contrarreforma

La evidencia irrefutable del fracaso de la reforma operada en 1992 es la aprobación de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que asume la tarea de «modificar los aspectos más problemáticos de la Ley 30/1992, según la opinión de la doctrina y de los aplicadores del derecho: fundamentalmente, la regulación del silencio administrativo...», en palabras de su Exposición de motivos (I).

El legislador de 1999 vuelve sobre sus pasos, retomando la institución del silencio como única vía para luchar contra ciertas patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración y reconociendo como ilusorias las palabras de la Exposición de motivos de la Ley 30/1992, en las que ingenuamente se daba por superado el silencio administrativo en favor de la resolución expresa de los procedimientos.

En primer lugar, se retoma la concepción del silencio negativo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado (artículo 43) como simple ficción jurídica «con los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo» (apartado 3, párrafo 2.º). Lo que contrasta con el efecto que se confiere al silencio positivo, considerado como «acto administrativo finalizador del procedimiento» (apartado 3, párrafo 1.º), susceptible de producir efectos «tanto ante la Administración como ante cualquier persona» (apartado 5).

En segundo lugar, se precisa el alcance y la funcionalidad de la «certificación de acto presunto», concebida en la nueva versión del artículo 43 como un

¹¹ En las escasas ocasiones en que el TS tuvo ocasión de analizar el acto presunto de la Ley 30/1992 corroboró la tesis del legislador. Así, en la Sentencia de 22 de enero de 1998 (RJ 1998/917, ponente Eladio Escusol Barra) se afirma que «el fundamento del silencio administrativo negativo está en la necesidad de otorgar al administrado el instrumento idóneo (*acto presunto negativo, dejando de ser una ficción legal*) para que pueda acceder a la jurisdicción para que sea satisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE)», y más extensamente en la Sentencia de 11 de mayo de 2000 (RJ 2000/795, ponente Felipe Fresneda Plaza) se puede leer que «(...) entre las distintas teorías existentes, en la regulación del silencio negativo, en los artículos 43 y 44 de la Ley 30/1992, antes de la reforma operada por la Ley 4/1999, entiende la Sala, que lo más coherente es la de entender que la Ley al unificar en el artículo 43 el régimen del silencio administrativo negativo y positivo, frente al régimen anterior de la LPA, configura el acto presunto negativo, no como una ficción de acto para facilitar el acceso a la vía jurisdiccional, sino como un *auténtico acto denegatorio*, y que la regulación del certificado de actos presuntos lo es sólo a efectos de acreditar la existencia del acto denegatorio, que se produce en todo caso por el mero transcurso del tiempo establecido en cada procedimiento para la resolución, en este caso seis meses ...» (F.J.3).

simple medio de acreditación (junto a «cualquier medio de prueba admitido en Derecho», como se dispone en el apartado 5 de dicho artículo) del silencio administrativo, sin condicionar el contenido presunto de la estimación ni alterar el *dies a quo* de la eficacia derivada de la estimación presunta.

En tercer lugar, y en coherencia con las dos consideraciones anteriores, la obligación de dictar resolución expresa se matiza: a) en los casos de silencio positivo, dicha resolución no puede contradecir el sentido del silencio, evitando las disfuncionalidades que había generado una indebida aplicación del artículo 43 de la Ley 30/1992 con anterioridad a esta reforma, ante la creciente tendencia de las Administraciones públicas a denegar expresamente lo concedido mediante acto presunto, que venía a ser una forma de revisar actos favorables sin atenerse a los procedimientos de revisión de oficio previstos en la Ley; b) en los casos de silencio negativo, la resolución expresa posterior no quedará vinculada por el sentido desestimatorio del silencio (artículo 43, apartado 4), consecuencia lógica de la inexistencia de voluntad administrativa previa.

Finalmente, se mantiene la generalización teórica del silencio positivo, exigiendo esta vez una norma con rango de ley o de Derecho comunitario para invertir la regla. Si bien se mantiene el carácter desestimatorio respecto de los procedimientos de ejercicio del derecho de petición (artículo 29 de la CE), aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones (artículo 43.2).

2.5. La declaración jurisprudencial de la inexistencia de plazos para recurrir contra un silencio administrativo desestimatorio

Tras un lustro de aplicación de la Ley 30/1992, la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa introdujo un elemento más para la polémica, que habría de redundar en un trascendente avance en la aplicación de la técnica del silencio administrativo. Con algunos titubeos y bastante inseguridad¹², el legislador de 1998 reguló los plazos para recurrir en vía jurisdiccional y dispuso en el artículo 46.1 de la LJCA un plazo de dos meses si el acto era expreso y de seis meses *si el acto era presunto*. Parecía, entonces, razonable pensar que el plazo afectaba a los supuestos de silencio positivo y negativo, ambos generadores, como se sabe, de actos presuntos bajo la vigencia de la Ley 30/1992.

¹² Para justificar esta afirmación basta con hacer un repaso de los vaivenes del anteproyecto y del proyecto de ley durante su tramitación parlamentaria. Vid. un análisis de la evolución del texto en GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2003). Vid. también los comentarios de CANO CAMPOS, T. (2004) quien considera que el legislador de 1998, cuando redactó el artículo 46 LJCA lo hacía ya sobre la base de un proyecto que conocía y que tenía en mente, razón que explica el hecho de que se hiciese referencia en el apartado 4 del precepto a un recurso –el de reposición– que la Ley 30/1992 había eliminado pero que resucitaría la Ley 4/1999.

Tan sólo un año después, la Ley 4/1999 retoma la tradición legislativa y declara que el silencio positivo genera verdaderos actos presuntos, mientras que el silencio negativo no pasa de ser una mera ficción jurídica de efectos puramente procesales que permite a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que proceda (artículo 43.3). Al disponer los plazos para interponer el recurso de alzada y el de reposición señala como *dies a quo* el siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio (artículo 115.1) o el *acto presunto* (artículo 117.1).

Una vez más, los esfuerzos de interpretación se centraron en valorar la aplicabilidad de los plazos para recurrir al silencio desestimatorio¹³, con la doctrina y la jurisprudencia divididas en torno a si era conveniente, razonable o necesario establecer o eliminar los plazos para recurrir en vía administrativa o jurisdiccional cuando la Administración había incumplido su obligación de resolver expresamente los procedimientos.

No hubo una corriente doctrinal unívoca. Los argumentos y el peso científico de quienes consideraron que los plazos para recurrir previstos en las leyes de procedimiento y jurisdiccional seguían siendo aplicables a todos los supuestos de silencio (Garrido Falla, F. y Fernández Pastrana, J.M., 2000), se contrarrestaron sin duda alguna por los que sostuvieron una línea opuesta (García de Enterría, E., 2000) o matizada, como la de entender vigentes los plazos en caso de silencio desestimatorio con la reapertura de los mismos si se producía una resolución expresa tardía, o la de aplicar al silencio desestimatorio el régimen de las notificaciones defectuosas. La jurisprudencia también se mostró titubeante, como venía siendo una línea constante años atrás.

Un Auto del TSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999 abrió la espita al afirmar que el artículo 46.1 de la LJCA había sido derogado tras la reforma de la Ley 4/1999 y su configuración del silencio negativo como ficción jurídica no generadora de actos presuntos, retomando la idea de que «no cabe apreciar extemporaneidad en la vía jurisdiccional cuando la Administración incumple su obligación de resolver»¹⁴.

Sin embargo, la doctrina del Auto no fue unánime ni incontestada. El principio de seguridad jurídica se esgrimió como argumento «comodín», unas veces para justificar la existencia de plazos y la preclusión del silencio negativo¹⁵,

¹³ Muy gráficamente, el profesor SORIANO, E. (2000) se refirió a la resurrección de un Lázaro administrativo, el silencio administrativo como ficción legal, como fantasma de una resolución.

¹⁴ Dicho Auto fue comentado por diversos especialistas. Vid. por todos, el comentario realizado por GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2000).

¹⁵ Vid. por todas la STS de 14 de octubre de 2003 (RJ 8876/2003), en la que se expone que «tal ficción y el derecho del administrado no puede perpetuarse en el tiempo (...) hasta el punto de estimar, que el caso de autos una petición formulada en 1979, aún estaba viva en 1986, ya que por un lado el principio de seguridad jurídica, vigente en nuestro ordenamiento y reconocido en la Constitución, artículo 9, aparece en contra de la posibilidad de existan situaciones pendientes de resolver durante más de siete años, cuando ninguna de

otras para lo contrario, es decir, para afirmar la inaplicación de los plazos procesales a aquel silencio¹⁶.

El 24 de enero de 2004, la Sección 2.^a de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dicta una sentencia calificada de trascendental¹⁷ que aborda directamente la cuestión, y se pronuncia con una fundamentación jurídica irrefutable sobre el artículo 46.1 de la LJCA:

«(...) la remisión que el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional hace al acto presunto, *no es susceptible de ser aplicada al silencio negativo*, pues la regulación que del silencio negativo se hace en la LRJ-PAC y PC lo configura como una ficción y no como un acto presunto ...».

«(...) *el artículo 46.1 LJCA se refiere sin duda al plazo para recurrir ante ese orden jurisdiccional respecto de actos presuntos* (...) Mas tratándose de silencio negativo, desde la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya no cabe hablar de actos presuntos desestimatorios sino sólo –nuevamente– de ficción legal que abre la posibilidad de impugnación, en beneficio del interesado (...) Por ello, *el supuesto de desestimaciones por silencio negativo ya no puede entenderse comprendido en la previsión del artículo 46.1 LJCA*, promulgada en un momento en que la Ley 30/1992 sí parecía considerar tales desestimaciones como verdaderos actos y no simplemente como una ficción legal...».

Concluye la sentencia reiterando una anterior jurisprudencia:

«7. Desde tales premisas, se comprende que quepa concluir –como hacemos– que en la ordenación legal comentada encuentra de nuevo perfecto encaje la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual *no cabe apreciar extemporaneidad en la vía jurisdiccional cuando la Administración incumple su obligación de resolver*».

Pero en su argumentación da un paso más, que lleva al TS a unas conclusiones a mi juicio desproporcionadas y contrarias al principio *pro actione* al que se refirió el TC:

«(...) el actual artículo 42.4.2.º de la Ley 30/1992 dispone: «En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de *los efectos que pueda producir el silencio administrativo*, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en *comunicación* que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el

las partes ha hecho actuación alguna y cuando además esa pendencia puede afectar a derechos de terceros». En defensa de esta tesis, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2003), respecto a los llamados procedimientos triangulares.

¹⁶ Vid. por todas la STS de 7 de noviembre de 1999 (RJ 849/2000): «Sin que, por lo demás, valga redargüir que tal interpretación genere inseguridad jurídica ya que la Administración siempre tiene en su mano la posibilidad de evitarla dictando una resolución expresa, como es su obligación».

¹⁷ La Sentencia de 24 de enero de 2004 no pasó desapercibida en la doctrina *iusadministrativista*. Vid. el comentario de PÉREZ ANDRÉS, M.E. (2004).

registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente».

El precepto tiene su origen en el mandato del artículo noveno de la Constitución, desarrollado por el legislador, precisamente, para garantizar la seguridad jurídica. En él se establece una regla general, universal, que no admite excepciones: «en todo caso», regla general que se dirige a las Administraciones públicas (todas) quienes necesariamente «informarán» a los interesados y un contenido explícito de ese mandato informativo. La exégesis de este texto, complementada con la doctrina constitucional antes transcrita, obliga a concluir que «en tanto las Administraciones públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr».

La aseveración anterior puede transcribirse en sentido inverso, afirmativo, para comprender todo su alcance: si las Administraciones públicas informan a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere, empiezan a correr los plazos para la interposición de los recursos. No se alcanza a comprender el razonamiento, que pretende «exculpar» a la Administración incumplidora de su deber de resolver cuando haya comunicado al interesado, anticipadamente, los recursos procedentes. Es una interpretación desproporcionada, o, en palabras ya reproducidas del TC, «prima la inactividad administrativa convirtiendo lo que conforme a la legalidad vigente era una obligación para la Administración –la de resolver expresamente– en una opción, y en obligación del ciudadano lo que conforme a la misma legalidad era un derecho –someter el conocimiento de la cuestión controvertida a los Tribunales sin necesidad de esperar a una resolución expresa una vez superado un determinado período de inactividad administrativa ...–.» (FJ. 5 de la STC 220/2003).

Es más, esta misma sentencia 220/2003 expone una tesis contraria a la sostenida por el Tribunal Supremo, al disponer con enorme claridad que no es posible entender que la resolución desestimatoria presunta de un recurso de reposición, por silencio administrativo de carácter negativo, reúne, en modo alguno, los requisitos formales de que se debe revestir todo acto administrativo «por el simple hecho de que el acto impugnado sobre el que pende la inactividad administrativa incluyó una detallada instrucción de recursos, presentes y futuros» (FJ. 5).

La declaración jurisprudencial de 2004 parece orientada a ofrecer a la Administración una opción que el legislador no le ha dado: o resolver expresamente o, en su defecto, informar anticipadamente de los efectos del silencio, especificando los eventuales recursos y sus plazos. Sin más consecuencias para la Administración incumplidora, pero sí con muchas más exigencias para el afectado por el silencio, que se verá encorsetado por la preclusión de los plazos y ante la obligación de recurrir desconociendo las razones por las cuales no se ha accedido a su solicitud o a su recurso.

La tesis jurisprudencial ha sido reforzada por una sentencia del TC, la 14/2006, de 16 de enero, en la que, tras relatar con gran detalle y pulcritud la evolución sufrida por el silencio administrativo desde su regulación en la LPA hasta la actualidad, se detiene en el análisis del vigente artículo 42 para determinar que, efectivamente, y tal y como ha expuesto el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de enero de 2004, el legislador relaciona la obligación de resolver con la de información al interesado de los plazos máximos de resolución y notificación, así como de los efectos del silencio. Lo cierto es que el discurso le lleva a mantener una tesis muy avanzada respecto al plazo para recurrir contra el silencio («sin consideración a plazo alguno») pero introduce un matiz un tanto preocupante y que deja abierta la cuestión: «Sin embargo, cuanto acaba de decirse no significa que no pueda utilizarse otra interpretación cuando no concurra la infracción del deber de información a que se refiere el artículo 42.4.2, reformado, de la Ley 30/1992»¹⁸.

La polémica no se ha zanjado. Tan sólo ha cambiado de rumbo. Por eso las dos sentencias comentadas tienen sabor agri dulce. La esperada confirmación de que no existen plazos para recurrir contra desestimaciones por silencio se enturbia con un nuevo elemento para la discusión: la posibilidad de que dicho plazo exista cuando, pese a no haberse resuelto expresamente, se haya cumplido con el deber de informar a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

3. EL SILENCIO POSITIVO O ESTIMATORIO

3.1. Introducción

El silencio positivo o estimatorio recogido en el artículo 95 LPA tenía un fundamento muy distinto al que se acaba de exponer. La técnica operaba en el ámbito de las intervenciones policiales o de tutela y consistía en entender otorgadas las «autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores» (artículo 95 de la LPA). El silencio generaba un acto administrativo «presunto», frente a la mera ficción legal de efectos estrictamente procesales operada en el caso del silencio desestimatorio¹⁹.

¹⁸ Vid. un comentario crítico de la STC 14/2006, de 16 de enero de RAVENTÓS SOLER, A. y MACÍAS CASTAÑO, J.M. (2006).

¹⁹ En contra de esta tesis, BOQUERA OLIVER, J.M. (1993), para quien «no puede ontológicamente ser diferente el resultado de la pasividad de la Administración, en relación con el transcurso del tiempo, cuando la ley dispone que aquella tiene valor negativo y cuando dispone que lo tiene positivo. Las leyes no cambian la naturaleza de las cosas, aunque pueden regular de manera diferente cosas que tienen la misma naturaleza (...). El otorgamiento por silencio es un acto administrativo porque así lo presume la ley y no porque otorga al particular lo que le pidió a la Administración. Igual ocurre con la denegación presunta,

Las leyes que sustituyeron a la LPA introdujeron escasas modificaciones que no llegaron a mejorar las debilidades que había presentado la técnica de silencio estimatorio en sus años de aplicación. Así, la Ley 30/1992 creó un modo de acreditación del acto presunto (la certificación) que tuvo escaso éxito y planteó excesivos interrogantes. La Ley 4/1999 revisó la eficacia de tal acreditación limitándola a un modo más, entre cualesquiera de las admitidos en Derecho, de probar la producción del silencio.

Sin perjuicio de lo que se expondrá en las páginas siguientes, si hubo y todavía hay un debate abierto en esta materia es el que se produce en torno a los mandatos legales que condicionan la existencia del silencio positivo o, al menos, la validez del acto presunto, a la concordancia de lo solicitado con el ordenamiento jurídico, trasladando sobre el ciudadano la responsabilidad de calibrar y determinar si lo solicitado y la callada por respuesta dieron lugar al nacimiento de un acto presunto o no.

Lo cierto es que las bondades predicadas del silencio positivo se toparon con reacciones severas de quienes llegaron a calificarlo de «trampa gigantesca que convierte al ciudadano sometido a ella en un ser de bastante peor condición que los restantes, sujetos a la fórmula del silencio negativo» (Santamaría Pastor, J.A., 1986²⁰) o «técnica por completo inútil desde el punto de vista de los intereses del administrado» (Martínez Morales, J.L., 1980). Fernández Pastrana (1992²¹) llegó a afirmar que esta concepción cuasi-precarial del acto presunto estimatorio no dejaba otra alternativa que retomar la institución con todas sus consecuencias o abandonarla.

Y en medio de tales polémicas, el silencio positivo parece cobrar fuerza en el ordenamiento jurídico, impulsado por la Directiva de Servicios, que será el punto y final de este análisis.

pues no puede ser diferente sólo porque niega al administrado lo que le pidió. Teóricamente, resulta inadmisibles que el «no» presunto sea una ficción legal y el «sí» presunto un acto administrativo». Vid. también BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1962).

²⁰ «Es cierto –dice el autor respecto al silencio negativo– que este último no otorga nada al peticionario; pero tampoco lo otorga el silencio positivo, en la medida en que en cualquier momento puede recaer válidamente una resolución denegatoria.»

²¹ Así de rotundo se manifestaba el autor en vísperas de la aprobación de la Ley 30/1992: «(...) o se opta por negar virtualidad al silencio positivo, y entonces debe ser erradicado sin contemplaciones de nuestro régimen de Derecho administrativo (o reducido al limitado ámbito de las relaciones interadministrativas, o interorgánicas, que no plantean problemas), o se opta por admitir su existencia, en ámbitos más o menos extensos, y en tal caso hay que hacerlo con todas sus consecuencias. Lo que no cabe, a mi juicio, es admitir su existencia en vía de principio, y negar luego su virtualidad, porque no sólo conduce a la burla de los mecanismos de protección material de los derechos e intereses de los particulares para los que supuestamente ha sido establecido, sino que irremisiblemente comporta una reducción de la seguridad jurídica y de las garantías procesales que –al menos– otorga el silencio negativo. Como esto último es lo que ha terminado por suceder, es inaplazable, a mi juicio, un serio esfuerzo que lleve a buen puerto el encallado barco del silencio positivo, si es que se llega a la conclusión de que merece la pena, y no es mejor hundirlo para siempre en las procelosas aguas del olvido».

3.2. La regulación actual del silencio positivo

A tenor del artículo 43 Ley 30/1992, «la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento» (apartado 3), y se podrá hacer valer «tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada», desde la fecha de vencimiento del plazo máximo para resolver, acreditándola por cualquier medio de prueba admitido en derecho (apartado 5).

Su consideración de acto finalizador del procedimiento permite asimilar, con las debidas cautelas, el acto presunto estimatorio a la «resolución» *stricto sensu*, definida en el artículo 89 Ley 30/1992 precisamente como acto finalizador del procedimiento. La operación de identificación «acto presunto-resolución» tiene una funcionalidad clara que permite superar algunos escollos importantes derivados de la difícil aplicación a ese acto imaginario de la doctrina propia de los actos en sentido estricto.

En primer lugar, la necesaria «congruencia» que se predica de la resolución respecto a las peticiones formuladas por el interesado (artículo 89.2), permite afirmar que el «acto presunto» tiene un contenido claro y predeterminado: el integrado por las peticiones realizadas por el iniciador del procedimiento. Cuando la Administración calla y otorga, lo hace respecto a todas y cada una de las peticiones no atendidas, que constituirán a la postre el contenido del acto nacido de la inactividad formal. La cuestión tiene una indudable trascendencia práctica, sobre todo para hacer frente a una de las objeciones que tradicionalmente se predicaron del silencio positivo: que esta técnica era «inútil» cuando su eficacia dependía de una actuación administrativa posterior.

Hoy en día existen mecanismos eficaces y contundentes para hacer frente a la pasividad administrativa. Me refiero a la posibilidad abierta con la pretensión de condena prevista en el artículo 29 de la LJCA de 1998 como solución procesal idónea contra la falta de actuación «material» de la Administración (artículo 29 LJCA). Habría que preguntarse si es subsumible el supuesto analizado (acto presunto no ejecutado) en alguna de tales acciones. Para ello hay que partir de un dato aclaratorio: no se trata de impugnar la inactividad formal; ésta ya se ha producido y de ella ha surgido un acto «presunto» que precisa de una actuación material de ejecución. Es ésta última la que falta, es decir, a la inactividad formal se superpone una actividad material. Contra la primera, el remedio jurídico es el acto presunto, contra la segunda, el remedio jurídico es la pretensión de condena del artículo 29 LJCA. Podría, por tanto, entablarse una acción de condena contra la Administración para que cumpla las obligaciones «en los concretos términos en que están establecidas» (artículo 32.1) en el acto presunto—o, lo que es lo mismo, en la solicitud con la que se inició el procedimiento—.

En segundo lugar, la identificación del silencio positivo con el acto presunto permite clarificar la reglas de plazos ante la inexistencia de notificación. El artículo 58 Ley 30/1992 establece con carácter general que «se notificarán a los

interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses» (apartado 1), notificaciones que habrán de contener «el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente» (apartado 2). La peculiaridad del acto presunto, en cuanto que acto «no notificado», carece de trascendencia en el marco de un procedimiento estereotipado, circunscrito a dos intereses definidos y coincidentes (de ahí el carácter positivo del silencio) que son el del ciudadano que inicia el procedimiento y los intereses generales representados por la Administración. Lo que el peticionario persigue es la estimación de su petición, y se dará normalmente por satisfecho con la anuencia de la Administración, aun cuando provenga de un máximo desinterés por el asunto. Pero la realidad nos enseña que casi siempre lo favorable a uno es desfavorable a otro o a otros muchos. Y que lo que para uno es intachable para los demás puede ser muy criticable. Desde esta otra perspectiva, no hay resoluciones estimatorias necesariamente neutrales; al contrario, las estimaciones pueden ser tan contenciosas como las desestimaciones.

La imposibilidad de conocer los recursos que procedan contra el acto y demás datos referentes a su posible impugnación exigidos como parte de la resolución por el artículo 89.3 Ley 30/1992 tiene indudable importancia en este segundo caso, por lo demás muy habitual, cuando el beneficio que la estimación reporta al peticionario se convierte en un perjuicio para terceros cuyos intereses se oponen al de aquél. Tratándose de interesados que hayan participado en el procedimiento, y a los que se supone conocedores de la solicitud estimada, podría asimilarse su situación a la del ciudadano que recibe una notificación defectuosa por carecer de los datos establecidos en el artículo 58.2 Ley 30/1992, excepto el «texto íntegro» que se equipararía en estos casos a la solicitud presentada por el peticionario. Para terceros afectados que no llegaron a tener la posibilidad de conocer los términos de la solicitud ni la fecha de producción del acto presunto, debería regir la regla aplicable al supuesto de notificaciones inexistentes: el recurso no tendría en estos casos un *dies a quo* prefijado para su interposición, de tal forma que podrá interponerse en cualquier momento posterior al nacimiento del acto presunto, en tanto no hubiese recaído resolución expresa.

En tercer lugar, el reconocimiento del acto presunto facilita la comprensión de una de las principales novedades que incorpora la regulación del silencio: las resoluciones tardías. El legislador era consciente de las quebras y los interrogantes que había planteado la regulación tanto de la LPA como de la Ley 30/1992 a propósito de este tema, sobre todo respecto a la posibilidad de revisar mediante una resolución expresa lo otorgado o denegado por silencio, sin más que dictar el acto que en su día se hizo esperar. La distinta naturaleza jurídica que se reconoce al silencio positivo y al negativo permite hacer una regulación más acorde con la funcionalidad de cada una de las versiones y superar al mis-

mo tiempo algunas de las críticas vertidas de forma generalizada estando en vigor la LPA. Así, de forma tan simple como coherente, el legislador dispone en el artículo 43.4 que «en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo (...)». Nacido el acto –presunto– y desplegados sus efectos por el mero transcurso del plazo máximo para resolver el procedimiento, lo hace con todas sus consecuencias, como si de una verdadera resolución se tratara. Su contenido, por ser favorable, no podrá ser desconocido ni contradicho por la Administración si no es por las vías de revisión previstas en la propia Ley 30/1992. Del mismo modo, la resolución posterior expresa confirmatoria del acto presunto tampoco planteará mayores problemas si se comprende cuál es la verdadera naturaleza de dicha resolución. Se trata de un acto confirmatorio de otro anterior, por lo cual sus efectos se restringirán a dotar de seguridad jurídica a las relaciones administrativas, sin que pueda concebirse como instrumento para reabrir los plazos de los recursos administrativos o contencioso-administrativos, cuando el acto originario haya devenido firme y consentido, al recaer en tal caso sobre el intento reaccional una clara causa de inadmisibilidad del recurso presentado.

Ahora bien, estas últimas afirmaciones se tambalean cuando se proyectan sobre actos presuntos contrarios a derecho. En tales casos, la doctrina mantiene todavía una disputa planteada hace décadas que se puede reconducir a dos posturas difícilmente reconciliables: la primera, pasa por entender que el acto presunto existe independientemente de su conformidad con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que pueda llegar a declararse su nulidad o anulación por las vías establecidas en el ordenamiento jurídico para obtener tal resultado; enfrente, se sitúan quienes consideran que nunca se podrá conseguir presuntamente nada que no hubiera sido posible obtener expresamente, lo que significa que en estos casos de contravención de la legalidad el acto presunto no habría llegado a producirse.

En la primera dirección, se orienta el artículo 62.1. de la Ley 30/1992, al declarar nulos de pleno derecho los actos expuestos y presuntos «contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición».

En la segunda, la legislación urbanística, que tradicionalmente ha declarado que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico²².

Resulta muy coherente la posición defendida por Cholbi Cachá, F.A. (2007), en su intento por integrar las reglas contenidas en la legislación de procedimiento administrativo común y la legislación urbanística. A juicio del autor, la imposibilidad de adquirir facultades por silencio positivo declarada en la nor-

²² Artículo 178.3 del TRLS de 1976, artículo 242.6 TRLS de 1992, disposición derogatoria única, 3, de la Ley 6/1998 y actualmente artículo 81.1b del TRLS de 2008.

mativa urbanística es una de las excepciones que admite precisamente el artículo 43 de la Ley 30/1992 cuando excepciona del régimen general del silencio estimatorio los supuestos recogidos en una norma con rango de ley o norma de Derecho comunitario. En estos casos, dicha norma con rango de Ley es, con carácter básico, el que establece la Ley Estatal del Suelo (se refería al entonces vigente artículo 242.6 del TRLS de 1992) y, en su caso, las leyes autonómicas de desarrollo que no podrán contravenir dicha legislación básica. La consecuencia es muy clara y la comparto: cuando lo que se pretende adquirir es contrario al ordenamiento jurídico, el silencio es desestimatorio. De ahí que la Administración pueda dictar posteriormente resolución expresa tardía denegatoria de la licencia sin que deba darse a la misma carácter revocatorio ni deba exigirse la tramitación de uno de los procedimientos de revisión de actos porque tal acto nunca existió.

El TS ha tenido la ocasión de terciar en la polémica, con una sentencia dictada en interés de ley el 28 de enero de 2009 (RJ 2009/1471) que confirma la tesis de CHOLBI. Se planteaba en esta ocasión la vigencia de la doctrina jurisprudencial vertida a propósito del artículo 242.6 del TRLS de 1992²³ según la cual no se adquieren por silencio licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico, por lo que la Administración puede dictar una resolución tardía desestimatoria.

El TS concluye que esta doctrina es plenamente aplicable a día de hoy porque el artículo 8.1.b) de TRLS de 2008 ha incorporado aquel precepto con una redacción más general al disponer que «en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística».

En primer lugar, el TS reconoce el carácter básico de los preceptos antes citados (artículo 242.6 del TRLS de 1992 y 8.1.b del TRLS de 2008), que rigen en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir, así como del artículo 43.2 de la Ley 30/1992, que declara la estimación por silencio de las solicitudes salvo en los casos en que una norma con rango de ley o Derecho comunitario europeo establezca lo contrario. Es este carácter básico de la normativa citada la que obliga a mantener la misma doctrina jurisprudencial.

En segundo lugar, el TS reconoce que la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es el silencio positivo, pero la propia normativa contiene la salvedad de que otra norma con rango de ley o norma de Derecho comunitario establezca lo contrario, y esto es lo que han hecho primero el TRLS de 1992 en su artículo 242.6 y en la actualidad el TRLS de 2008 en el equivalente artículo 8.1.b. Por

²³ «En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico».

consiguiente, y conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística²⁴.

En tercer lugar, el TS no ignora los problemas que puede acarrear esta doctrina cuando el interesado recibe una resolución tardía denegatoria de la licencia cuando ya ha iniciado o incluso terminado las obras. Situación que «generará, en supuestos de demolición, responsabilidades que, en cada caso, habrá que dirimir quién las deba soportar»²⁵.

Se declara, pues, como doctrina legal «que el artículo 242.6 del TRLS de 1992 y el artículo 8.1.b, último párrafo, del TRLS de 2008, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 (...), no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística».

Es, por tanto, aplicable, la clásica doctrina según la cual para que una licencia se entienda concedida por silencio no basta con que se hayan cumplido los requisitos formales (que la solicitud se realice conforme a lo establecido en la ley y se acompañe de la documentación exigida para el tipo de actividad que pretende llevarse a cabo) y temporales (que haya transcurrido el plazo máximo de duración del procedimiento previsto en la ley sin que la Administración haya dictado resolución expresa) establecidos en la normativa vigente sino que, además, han de cumplirse los requisitos materiales o sustantivos y, en particular, la conformidad de lo solicitado con el ordenamiento jurídico, incluido el planeamiento vigente.

4. LA DIRECTIVA DE SERVICIOS Y SU TRANSPOSICIÓN AL DERECHO ESPAÑOL

4.1. La generalización del silencio positivo en la Directiva de Servicios

La Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante Directiva de Servicios) aporta un nuevo ingrediente al estudio de la técnica del silencio administrativo y promueve la adop-

²⁴ «(...) de manera –concluye su argumentación el TS– que la resolución de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ, al declarar lo contrario, es errónea y gravemente dañosa para el interés general porque elimina una granfía encaminada a preservar la legalidad urbanística».

²⁵ Se reitera, así, una doctrina que ya había establecido el TS con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 4/1999 de la que es muestra el siguiente extracto: «Que todas las precedentes conclusiones, en definitiva acordes con el predominio del interés público y el taxativo imperio de la legalidad vigente, no desconocen los menoscabos patrimoniales que para los apelantes se derivan; pero es la vía indemnizatoria, en su conformidad a Derecho, el planteamiento adecuado para obtener reparación, no la del intento a ultranza de conseguir una licencia de obras que en su básica discordancia con aquella legalidad haría quebrar el sistema del planeamiento para la zona en referencia» (STS de 7 de junio de 1984, RJ 1984/3450).

ción de nuevos remedios jurídicos que puedan resultar más acordes con los tiempos que corren y, sobre todo, con las aspiraciones de lograr un mercado libre y competitivo. Es precisamente esta última intención «favorecer un mercado competitivo de servicios que obligue a los Estados miembros a suprimir barreras para la circulación transfronteriza de servicios y que, al mismo tiempo, ofrezca a los consumidores mayor transparencia e información», la que mueve al Parlamento y al Consejo a adoptar medidas.

Se procede, por un lado, a «eliminar los obstáculos que se oponen a la libertad de establecimiento de los prestadores en los Estados miembros y a la libre circulación de servicios» y, por otro lado, a «garantizar, tanto a los destinatarios como a los prestadores de servicios, la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio efectivo de estas dos libertades fundamentales» (considerando 5).

Entre las medidas más destacadas se encuentra la restricción de los procedimientos autorizatorios a «aquellos casos en que no resultaría eficaz hacer un control *a posteriori*, habida cuenta de la imposibilidad de comprobar *a posteriori* los defectos de los servicios en cuestión y habida cuenta de los riesgos y peligros que se derivarían de la inexistencia de un control *a priori*» (considerando 54).

Cuando la autorización resulte necesaria, la Directiva establece como regla general el silencio positivo al disponer que «en ausencia de un régimen distinto y a falta de respuesta dentro de plazo, debe considerarse que la autorización ha sido concedida». Y condiciona cualquier regla excepcional a la concurrencia de «razones imperiosas de interés general», noción que en su día perfiló el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y que recoge el preámbulo de la propia Directiva²⁶.

En cumplimiento de los objetivos mencionados, la Directiva regula el silencio administrativo en el artículo 13:

«4. A falta de respuesta en el plazo fijado o ampliado con arreglo al apartado 3, se considerará que la autorización está concedida. No obstante, se podrá prever un régimen distinto cuando dicho régimen esté justificado

²⁶ «El concepto de “razones imperiosas de interés general”, al que se hace referencia en determinadas prescripciones de la presente Directiva ha sido desarrollado por el Tribunal de Justicia en una jurisprudencia relativa a los artículos 43 y 49 del Tratado y puede seguir evolucionando. La noción reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia abarca al menos los ámbitos siguientes: orden público, seguridad pública, en el sentido de los artículos 46 y 55 del Tratado, mantenimiento del orden de la sociedad, objetivos de política social, protección de los destinatarios de los servicios, protección del consumidor, protección de los trabajadores, incluida su protección social, bienestar animal, preservación del equilibrio financiero de los regímenes de seguridad social, prevención de fraudes, prevención de la competencia desleal, protección del medio ambiente y del entorno urbano, incluida la planificación urbana y rural, protección de los acreedores, garantía de una buena administración de justicia, seguridad vial, protección de la propiedad intelectual e industrial, objetivos de política cultural, incluida la salvaguardia de la libertad de expresión de los diversos componentes (en especial los valores sociales, culturales, religiosos y filosóficos de la sociedad), la necesidad de garantizar un alto nivel de educación, mantenimiento de la diversidad de prensa, fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico y política veterinaria».

por una razón imperiosa de interés general, incluidos los legítimos intereses de terceros».

Y para completar la regulación:

«5. El remitente de toda solicitud de autorización deberá recibir lo antes posible un acuse de recibo en el que se indique lo siguiente:

c) cuando proceda, la indicación de que, a falta de respuesta una vez transcurrido el plazo establecido, se considerará concedida la autorización».

4.2. La transposición de la Directiva: las Leyes 17 y 25 de 2009

La transposición de la Directiva de Servicios al Derecho español se produjo mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de carácter básico.

En su capítulo II, bajo el título «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios», regula los «procedimientos de autorización» disponiendo:

«Los procedimientos... deberán ser claros e inequívocos (...) transparentes. En todo caso, deberán respetar las disposiciones recogidas en la Ley 30/1992 así como *garantizar la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general*» (artículo 6).

Pocos días después se aprobó la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009 (conocida como Ley Ómnibus). Más allá de lo que parece reflejar su denominación, la Ley 25/2009 no se para en la adaptación a la Ley 17/2009, sino que, como justifica en su Exposición de motivos, «extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva», con el ánimo de lograr un impulso de la actividad económica.

Entre las llamadas «medidas horizontales» (Título I de la Ley) se modifica el artículo 43 de la Ley 30/1992, que queda redactado en cuatro apartados. La novedad se introduce en el primero:

«1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley *por razones imperiosas de interés general* o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.

Asimismo, el silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que

se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo».

Este primer apartado del reformado artículo 43 recoge el contenido de los apartados 1 y 2 de la Ley 30/1992 incorporando, por exigencias de la Ley 17/2009, la referencia a las «razones imperiosas de interés general» para determinar los supuestos en los que una norma con rango legal puede establecer silencio negativo. Se introduce, pues, un nuevo elemento que deberá condicionar las excepciones que las leyes pretendan hacer al silencio positivo. No bastará una norma de rango suficiente –la realidad puso de manifiesto la disposición del legislador a excepcionar el silencio positivo– sino que será necesario, en el futuro, justificar que existe una razón imperiosa de interés general para hacerlo, encajando las excepciones en alguno de los supuestos del extenso concepto del TJCE.

Esta referencia obligada a las razones imperiosas de interés general queda, sin embargo, en entredicho respecto a las excepciones al silencio positivo preexistentes a la Ley 25/2009 a la vista de la literalidad de la Disposición adicional 4.^a de la propia Ley. Bajo el título «Aplicación de los requisitos previstos para el silencio administrativo desestimatorio regulado en normas preexistentes», se señala:

«A los efectos previstos en el primer párrafo del artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común, de acuerdo con la redacción dada por la presente Ley, se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquellos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por normas con rango de ley o de Derecho comunitario, prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto».

La disposición me causa perplejidad. No podía imaginar, durante la lectura reposada de la Ley Ómnibus, que me iba a topar con un modo tan burdo no sólo de hacer caer en saco roto los objetivos de la reforma, sino de vulnerar el espíritu de la propia Directiva de Servicios. ¿Estamos ante una «sanación» de cuantos procedimientos habían sido sometidos por la Ley 30/1992 al silencio negativo? ¿Acaso el legislador estatal da por buena la situación anterior a esta Ley y no se siente reflejado en el retrato de la situación que en su día incluyó el preámbulo de la Directiva? No parece que sea así, al menos si el preámbulo de la Ley Ómnibus es sincero:

«(...) para alcanzar el objetivo de reformar significativamente el marco regulatorio no basta con el establecimiento de los principios generales que

deben regir la regulación actual y futura de las actividades de servicios, sino que *es necesario proceder a un ejercicio de evaluación de toda la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y de su ejercicio, para adecuarlos a los principios que dicha Ley –se refiere a la 17/2009– establece».*

La Disposición Adicional analizada hace, precisamente, lo contrario: exime al legislador estatal y autonómico de evaluar su normativa anterior y da por buenos todos y cada uno de los supuestos de silencio desestimatorio vigentes a la entrada en vigor de esta Ley.

Se ha perdido la ocasión de evaluar lo existente y reconsiderar muchos de los casos de silencio a la vista de las nuevas exigencias de la Directiva de Servicios (la concurrencia de «razones imperiosas de interés general»). Confío en que los legisladores autonómicos operen con una mayor dosis de auto-crítica y evalúen las largas listas de procedimientos regidos por silencio negativo para alcanzar la finalidad última de esta normativa: eliminar trabas innecesarias al mercado de servicios y mejorar la competitividad de las PYME. Y de todos modos, la Disposición adicional comentada no elimina el riesgo de incurrir en incumplimiento del Derecho comunitario si alguno de los procedimientos preexistentes cae dentro del ámbito de aplicación de la Directiva y no soporta su comparación con una razón imperiosa de interés general. En tal caso, como razonó recientemente Lozano Cutanda, B. (2010), en aplicación del principio de primacía del Derecho comunitario, el juez nacional tendría que inaplicar la disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquel.

5. LA COMUNICACIÓN PREVIA COMO ALTERNATIVA AL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Las exigencias planteadas por la Directiva de Servicios y la propia regulación de las técnicas de intervención recogidas en las leyes de transposición plantean la posibilidad de generalizar la comunicación previa como alternativa a aquella técnica jurídica en los casos en los que la autorización no resulte imprescindible. Decir esto, sin concretar más la cuestión, es tanto como pedir el cumplimiento de la Directiva. Lo que se plantea en estas líneas es superar el ámbito de aplicación de la Directiva –como ha pretendido hacer el legislador estatal en la Ley 25/2009– y sustituir el sistema «autorización-silencio positivo» por el de «comunicación previa-comprobación *ex post*» siempre que sea posible.

La idea no es nueva ni surge del Derecho comunitario. En nuestro ordenamiento la había planteado en términos casi idénticos Santamaría Pastor, A. (1986) y la desarrollaron, entre otros, Acuado i Cudolá, V. (2001), Núñez Lozano, M.C. (2001), y Gómez Melero, J. G. (2006), esbozando algunas consideraciones importantes a su favor: la agilización de la actividad económica, la posibilidad de implicar a agentes privados o empresas colaborado-

ras en las actividades de comprobación, el freno a una dinámica de incumplimiento de la obligación de resolver pernicioso para la función pública, la asunción de responsabilidades no diluidas en la tolerada ineficacia de la Administración...

Estamos, sin duda, ante una gran oportunidad que no deberían desaprovechar los poderes públicos para dar un paso en firme hacia la seguridad jurídica y la tan ansiada eficacia de la Administración pública. «Si así lo hicieréis, la sociedad os lo premie y si no, os lo demande».

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO I CUDOLÁ, V. (2001): *Silencio administrativo e inactividad. Límites y técnicas alternativas*, Marcial Pons.
- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1962): «Naturaleza jurídica del silencio de la Administración», *REVL*, núm. 121.
- (1985): «Artículo 103. La organización y la función pública», *Comentarios a las Leyes Políticas*, dir. ALZAGA VILLAAMIL, Tomo VIII, Ed. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, pp. 249 y ss.
- BOQUERA OLIVER, J.M. (1993): «La naturaleza de la denegación y del otorgamiento presunto», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudio en Homenaje al Profesor J. González Pérez*, Madrid, Civitas, V. I.
- BULLINGER, M. (1991): «Procedimientos administrativos al ritmo de la economía y de la sociedad (directivas constitucionales para una reforma)», *REDA* núm. 69, pp. 5 y ss.
- CHOLBI CACHÁ, F.A. (2007): «A vueltas con el silencio administrativo en el otorgamiento de licencias urbanísticas: su aplicación en los supuestos de contravención de la normativa urbanística. Análisis de las sentencias del TSJ de la Comunidad Valenciana de 24/11/2006 y TSJ de La Rioja de 15/9/2006», *Revista Práctica Urbanística* n° 62, p. 59 y ss, ed. La Ley.
- FERNÁNDEZ PASTRANA (1992): «Reivindicación del silencio positivo: reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas», *RAP* núm. 127.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2000): «La inexistencia de plazo para recurrir el silencio administrativo en vía contenciosa. Derogación del artículo 46.1 de la LJCA de 1998. Un Auto de la Sección 5.ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999 (recurso 261/99)», *REDA* núm. 105.
- GARCÍA PÉREZ, M. (1999): *El objeto del proceso contencioso-administrativo*, Ed. Aranzadi.

- GARCÍA PÉREZ, M. (2001): «El silencio administrativo negativo», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12.
- GARRIDO FALLA, F. (1994): «La obligación de resolver: actos presuntos y silencio administrativo», *REDA* núm. 82.
- GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M. (2000): *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas (Un estudio de las Leyes 30/1992 y 4/1999)*, Civitas, 3.^a ed.
- GÓMEZ MELERO, J.G. (2006): «Las comunicaciones previas como alternativa al silencio administrativo: el fracaso del silencio administrativo», *La Ley*, núm. 4.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2003): *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Ed. Civitas, 4.^a ed., vol. II.
- LOZANO CUTANDA, B. (2010): «Ley Ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa», *Diario La Ley*, 10 de febrero de 2010.
- MARTÍNEZ MORALES, J.L. (1980): «El silencio administrativo positivo en el otorgamiento de licencias de obras. Anomalías de la institución», en *Libro Homenaje al Profesor Juan Galván Escutia*, Universidad de Valencia.
- MEILAN GIL, J.L. (1994): «El objeto del proceso contencioso-administrativo», en *El proceso contencioso-administrativo*, EGAP.
- MEILAN GIL, J. L. (1998): «La jurisdicción contencioso-administrativa y la Constitución española de 1978», *Jornadas de Estudio sobre la jurisdicción contencioso-administrativa*, Coord. Marta García Pérez, Universidade da Coruña.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I. (1986): «Hacia una nueva configuración del silencio administrativo», *REDA* n.º 49.
- NÚÑEZ LOZANO, M.C. (2001): *Las actividades comunicadas a la Administración: la potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Marcial Pons.
- PÉREZ ANDRÉS, M.E. (2004): «Una sentencia trascendental sobre la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo», *RAP* núm. 164.
- PONCE SOLÉ, J. (2001): Deber de buena Administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad, *Lex Nova*, Valladolid.
- RAVENTÓS SOLER, A. y MACÍAS CASTAÑO, J.M. (2006): «A vueltas con el silencio administrativo y el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo. Crítica urgente de la STC 14/2006, de 16 de enero. Una oportunidad perdida», *Diario La Ley*, núm. 6468, 24 de abril de 2006.

SAINZ DE ROBLES, F.: «El llamado silencio administrativo: un escándalo en el Estado de Derecho», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudio en Homenaje al Profesor J. González Pérez*, Madrid, Civitas, V. I.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (1986): «Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada», *DA*, núm. 208.

SORIANO, E. (2000): «Silencio administrativo e impugnación jurisdiccional: la resurrección de un Lázaro administrativo», *RAP* núm. 151.

EL NUEVO DERECHO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: DE LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN A LA GARANTÍA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES

JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA
Universidad de Castilla-La Mancha

1. CONCEPTO, ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FIGURA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Para el cumplimiento de sus funciones, las Administraciones públicas y las entidades instrumentales dependientes de las mismas necesitan adquirir bienes y servicios de terceras personas, ya sean éstas públicas o privadas. A este tipo de negocios jurídicos, esto es, a las adquisiciones para uso o consumo público, se les denomina de manera convencional contratos públicos.

Los contratos públicos no constituyen una categoría jurídica. Bajo esta denominación, aparecen diversos tipos de contratos que se distinguen netamente los unos de los otros (contratos de obras públicas –trabajos de construcción o de ingeniería civil destinados a cumplir por sí mismos una función económica o técnica, que tengan por objeto un bien inmueble–, de servicios, de suministro –adquisiciones de bienes muebles–, etc.).

En el ámbito internacional, el Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio habla de «compras del sector público»¹. Por su parte, las directivas de la Unión Europea sobre contratación pública utilizan las nociones más específicas de contratos públicos de obras, suministros y servicios². En Francia se utiliza, para definir a esta figura, la noción de *mar-*

¹ En 1979 y en el marco de las Negociaciones Comerciales de la Ronda de Tokio, se firmó el primer Acuerdo sobre Compras del Sector Público, que entró en vigor en 1981, se modificó en 1987 y cuya versión enmendada entró en vigor en 1988. Coincidiendo con la Ronda Uruguay, las Partes en el Acuerdo celebraron negociaciones para ampliar su alcance y aplicación. El Acuerdo sobre Contratación Pública (1994) que está actualmente en vigor se firmó en Marrakech el 15 de abril de 1994, al mismo tiempo que el Acuerdo por el que se establece la OMC. El nuevo Acuerdo entró en vigor el 1 de enero de 1996.

En diciembre de 2006 se llegó a un entendimiento acerca de la revisión del texto del Acuerdo plurilateral sobre Contratación Pública de 1994, acuerdo que está pendiente de aprobación.

² La Unión Europea cuenta hoy con una completa legislación sobre contratación pública, integrada tanto por normas sustantivas (la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios y la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales), como por normas procesales y de recursos en los

chés publics, mientras que en Alemania se acude a la terminología de *öffentliche Aufträge* y en el Reino Unido a la de *public procurement*.

Ahora bien, esta clase de contratos se rigen por distintos regímenes jurídicos en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. Así, mientras que en unos países, por influencia del Derecho francés, se conoce la figura del contrato administrativo (Francia, Bélgica, España, diversos países de América Latina), con la que se define a los contratos más frecuentemente celebrados por las Administraciones (obras, suministros y servicios públicos) y cuya regulación se entiende objeto del Derecho administrativo sustantivo, en otros ordenamientos (la mayoría de los países europeos, EE.UU.) los contratos que celebran las Administraciones públicas se consideran contratos privados sujetos a las normas comunes del Derecho civil y mercantil (sobre la diferenciación entre ambos regímenes jurídicos, pueden verse los clásicos trabajo de Enterría [1963, 99 y ss.], Baena del Alcázar [1968, 407 y ss.] y Laubadere, Moderne y delVolve [1983, 15 y ss.]; hay que tener en cuenta que ya Duguit [1915, 230] defendía la existencia de una única categoría de contratos, que servía y desarrollaba las mismas funciones tanto para el ámbito del Derecho privado como para el del Derecho público).

En la evolución histórica del contrato administrativo en España se ha seguido, como en tantas otras instituciones del Derecho administrativo, al Derecho francés, donde surgen en el siglo XIX.

Si en su origen todos los contratos que celebraba la Administración pública se regían jurídicamente por las mismas normas que disciplinaban los contratos entre particulares, es decir, por el Código civil; sin embargo, a mediados del siglo XIX se empezó a atribuir a unos órganos especializados (en Francia al Consejo de Estado, integrado en la propia Administración; en España –donde la atribución se produce posteriormente– a la jurisdicción contencioso-administrativa) el conocimiento de las controversias que se suscitaban en relación con los contratos en los que una de sus partes fuera una Administración. Detrás de esta atribución había únicamente razones de índole práctica, ya que los Tribunales contenciosos eran más rápidos y estaban especializados en resolver asuntos en que la Administración fuera parte implicada.

Ahora bien, como consecuencia de ese conocimiento por la jurisdicción contencioso-administrativa, poco a poco ésta fue aplicando a los contratos celebrados por la Administración y sometidos a su discusión no sólo las normas del Derecho civil (por ejemplo relativas a la forma de prestar el consentimiento en los contratos o a la resolución de los mismos), sino también instituciones típicas del Derecho administrativo, como el privilegio de la decisión ejecutoria

procedimientos de contratación (Directivas de recursos en los contratos de obras y suministros –Directiva 89/665/CEE– y en los sectores especiales –Directiva 92/13/CEE–, que fueron modificadas por la Directiva 2007/66/CE, del Consejo y el Parlamento Europeo, y para cuya transposición en España se aprobó la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30 y 31 de 2007 y 29/1998.

(los actos que adopta la Administración son inmediatamente ejecutivos) o la interpretación unilateral por parte de la Administración (contra la que, si el particular no está de acuerdo, debe interponer un recurso administrativo o judicial). Se afirmaba en esos momentos por los jueces contencioso-administrativos que mientras que en los contratos civiles los dos contratantes están en posición de igualdad, en los contratos administrativos las partes se reconocen desiguales, en la medida en que una de ellas representa el interés general, el servicio público y la otra sólo defiende su propio y particular interés. Por ello, en los contratos celebrados por la Administración había que contemplar reglas especiales para salvaguardar los intereses públicos, permitiendo por ejemplo a la Administración modificar las condiciones pactadas (el denominado *ius variandi*) u obligar al contratista a seguir ejecutando el contrato aunque la Administración no pagase el precio (en un contrato privado el incumplimiento del contrato por una parte determina la resolución del contrato). Y se empezaron entonces a distinguir aquellos contratos más celebrados por las Administraciones, los de obras, suministros y gestión de servicios públicos, del resto de los contratos. Serán los contratos que se conozcan como contratos administrativos.

Esta inicial distinción entre los contratos celebrados por la Administración y los celebrados entre particulares, elaborada a nivel jurisprudencial, se fue trasladando poco a poco a las normas jurídicas. En efecto, se fueron recogiendo distintas especialidades de la contratación en las normas que empezaron a regular los contratos de obras, suministros y gestión de servicios públicos, como fueron en España la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 y, sobre todo, la Ley de Contratos del Estado de 1965 y su Reglamento de 1975, que contienen la primera regulación completa de la contratación administrativa en España. La Ley española de Contratos actualmente vigente (Ley 30/2007, de 30 de octubre de 2007 –LCSP–) también regula las particularidades de la contratación administrativa en relación con los contratos privados.

2. LA DIFERENCIACIÓN ENTRE LAS CATEGORÍAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LOS CONTRATOS PRIVADOS DE LA ADMINISTRACIÓN

Es importante destacar que las especialidades de la contratación administrativa, establecidas primero en sede judicial y luego recogidas en normas jurídicas, no suponen que esta contratación tenga una naturaleza diferente de la contratación puramente privada –celebrada entre dos personas jurídicas privadas–. Hoy se entiende mayoritariamente, tanto por la doctrina como los Tribunales de Justicia españoles –véase Enterría y Fernández (1993, 654 y ss.) y Parada (1993, 256 y ss.)–, que la contratación administrativa y la contratación privada poseen una sustancia común, el Derecho civil, sobre la que actúan, matizándola, las exigencias derivadas de que una de las partes en el contrato sea una Administración pública.

En efecto, al ser la Administración una persona jurídico-pública, que está vinculada al principio de legalidad y sometida al servicio objetivo de los intereses generales, el proceso de formación de todos los contratos que celebre se rige por normas públicas, de Derecho administrativo. Hay ciertas reglas a las que siempre que vaya a contratar está sometida. La Administración debe dar igualdad de oportunidades a los ciudadanos a la hora de contratar con ellos. Estas normas tienen como principal objetivo garantizar el respeto en la contratación pública de principios tan importantes como los de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación.

Ahora bien, dentro de los contratos que celebran las distintas Administraciones públicas, en España se distingue tradicionalmente entre los denominados contratos administrativos y los contratos privados o civiles de la Administración. Es decir, algunos de los contratos que celebran las Administraciones, dado que su objeto está referido a obras y servicios públicos, se califican como administrativos y presentan unas modulaciones respecto al régimen común de los contratos que hacen conveniente que sean los Tribunales contencioso-administrativos, debido a su especialización, los que conozcan de los litigios sobre ellos. Los demás contratos se califican como contratos privados de la Administración y las controversias sobre los mismos se atribuyen a la jurisdicción civil.

Pese a que la LCSP de 2007 ha mantenido las categorías tradicionales en el Derecho español –pero que no se conocen en las Directivas comunitarias– de contratos administrativos y contratos privados de la Administración, así como la dualidad de regímenes jurídicos (de Derecho administrativo y de Derecho privado) para los contratos del sector público, precisando los supuestos en que se aplica uno u otro y las normas que les son aplicables; sin embargo, la nueva regulación ha introducido una distinta configuración de las categorías, ya que la categoría de los contratos administrativos se reserva exclusivamente a los celebrados por las Administraciones públicas. Para todos los entes, organismos y entidades del sector público que no reúnan la condición de Administración pública (que define el apartado 2 del artículo 3 de la LCSP), los contratos que celebren se considerarán contratos privados (artículo 20.1).

Por ello, cuando los artículos 5 a 12 de la LCSP se ocupan de la delimitación de los tipos contractuales y definen, de acuerdo con la Directiva 2004/18, los distintos contratos (obras, concesión de obras públicas, gestión de servicios públicos, suministro, servicios y colaboración entre el sector público y el sector privado), ya no se hace alusión a los contratos administrativos como hacía el artículo 5 del TRLCAP de 2000 («son contratos administrativos aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos...», letra a) del apartado 2 del artículo 5). Ahora se definen los tipos contractuales, que luego podrán dar lugar a contratos administrativos (por ejemplo, si el contrato de obras lo celebra un ayuntamiento) o a contratos privados (si el contrato de obras lo celebra una entidad pública empresarial como la Agencia Estatal de Administración Tributaria o Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea).

3. EL NUEVO DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU CAMBIO DE ENFOQUE RESPECTO A LA LEGISLACIÓN ANTERIOR

Desde la entrada de España en las Comunidades Europeas en 1986, la normativa reguladora de los contratos públicos es en buena parte transposición de las directivas comunitarias sobre contratos públicos. Si la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones públicas (LCAP) tuvo como principal razón de ser en la incorporación a nuestro derecho las Directivas 92/50, 93/36 y 93/37, la aprobación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), responde como objetivo primario a la necesidad para el Estado español de incorporación de las previsiones de la Directiva comunitaria 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Y también se puede decir lo mismo de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, que incorpora las previsiones de la Directiva 2004/17/CE.

La LCSP ha incorporado por fin en el Derecho español de la contratación pública el cambio de perspectiva que desde hace años había impuesto en este sector el Derecho de la Unión Europea y que sin embargo la legislación nacional se resistía a asumir plenamente. Así se explica que la nueva Ley defina en su troncal artículo 1 su objeto y finalidad por referencia a los principios generales de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos.

Frente a la tradición española, extendida hasta el TRLCAP, que resaltaba como objetivo fundamental de la normativa en la materia la garantía de los intereses públicos dentro del contrato, con una legislación basada en la figura del contrato administrativo y defensora de las prerrogativas públicas en los mismos, la LCSP se apoya directamente en el Derecho comunitario de la contratación pública y antepone a todos los demás objetivos asegurar la no discriminación en la adjudicación de los contratos, para garantizar el establecimiento del mercado interior y evitar que la competencia resulte falseada (Meilán, 2008, 93 y ss.).

De acuerdo con el citado artículo 1 de la LCSP, la norma de cabecera de todo el nuevo Derecho español de la contratación pública, que se aplica además a todas las Administraciones y organismos y entidades públicas, junto a la garantía de la igualdad, publicidad y transparencia, fija como novedosos objetivos de la norma «asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa».

Se entiende por ello que cuando la LCSP señala en el párrafo 2 del citado artículo 1 que «es igualmente objeto de esta Ley la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar», reconoce el papel secundario y parcial de esta normativa con respecto a sus objetivos principales sentados en el párrafo anterior. De esta forma, las prerrogativas o cláusulas exorbitantes resultan sólo aplicables a algunos de los contratos públicos celebrados por las Administraciones públicas, los contratos administrativos típicos o especiales, no así a los contratos celebrados por los restantes poderes adjudicadores y entidades del sector público, que, por el contrario, sí están sujetos en todo caso a los principios generales de la contratación pública y por tanto al respeto de las reglas derivadas de la libre competencia³.

En definitiva, los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación, basados en reglas nacionales y europeas⁴ de naturaleza constitucional (Piñar, 1996, 50), prevalecen hoy de forma incuestionable sobre cualquier otra función de la normativa sobre contratación (Huerga, 2005, 234). Estos principios son en nuestros días el fundamento de todas las reglas públicas sobre contratos públicos y se caracterizan por su transversalidad, ya que alcanzan y se manifiestan en todas las fases contractuales, preparatorias y ejecutorias –frente, por ejemplo, a las Directivas europeas sobre contratos o al Acuerdo Mundial sobre Contratación Pública de la OMC, que regulan principalmente las fases de preparación y adjudicación de los contratos públicos–.

4. LA TENDENCIA HACIA LA FORMACIÓN DE UN DERECHO GLOBAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Si en nuestros días cada vez es más clara la existencia de un Derecho administrativo global, cuyo impacto es trascendente en los ordenamientos administrativos nacionales (Kingsbury, Krisch y Stewart, 2005), uno de los ámbitos en los que mejor se manifiesta es, sin duda alguna, el de la contratación pública. Hasta tal punto ha llegado esta evolución, que se puede concluir con firmeza que es un sector paradigmático en la consolidación del Derecho administrativo global. En efecto, los contratos públicos han sido objeto en los últimos años tanto de importante legislación y acuerdos internacionales, de jurisprudencia de órganos con jurisdicción internacional que han fijado principios generales

³ Las prerrogativas o cláusulas exorbitantes de la Administración en los contratos administrativos se recogen en el Capítulo II del Título I del Libro IV de la LCSP –artículos 194 y 195–.

⁴ El Derecho de la Unión Europea persigue como objetivo básico asegurar la transparencia, la objetividad y la no discriminación en la adjudicación de los contratos, para garantizar el establecimiento del mercado interior y evitar que la competencia resulte falseada. La prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad (artículo 12 del Tratado) es considerada por el Tribunal como el fundamento de todo el sistema de contratación pública a nivel comunitario (Sentencia del TJUE de 22-6-1993, asunto C-243/89).

como de actuaciones administrativas, entre otras, de solución de controversias entre Estados u otras partes en disputa.

En este sentido, hay que destacar las normas de este tenor aprobadas en el ámbito de la Organización Mundial del Comercio (Acuerdo Mundial sobre Contratación Pública), de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, Ley Modelo de Naciones Unidas sobre Compras Públicas de Bienes, Servicios y Obras⁵), del Banco Mundial y la OCDE. También se podrían señalar las disposiciones sobre contratación pública del Tratado de Libre Comercio suscrito entre México, los Estados Unidos de América y Canadá (TLCAN) y del Tratado de Libre Comercio entre Chile y EE.UU. Asimismo, de los acuerdos de integración abiertos en el continente americano, el Acuerdo del Grupo de los Tres (Colombia, Venezuela y México) y los acuerdos bilaterales de México con Costa Rica y con Bolivia contienen disposiciones que regulan las Compras del Sector Público. No obstante, el resto de los esquemas de integración, como ALCA, el MERCOSUR, la CAN, el Mercado Común Centroamericano y CARICOM, están actualmente contemplando la inclusión de disposiciones sobre compras del sector público en sus acuerdos. Así, en el Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), integrada por 34 países, se ha formado un Grupo de Trabajo sobre Compras del Sector Público para que prepare un posible acuerdo sobre la materia.

5. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN COMO REFERENTE DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS

Del análisis de las normas, acuerdos y negociaciones internacionales en materia de contratos públicos se desprende, por un lado, la incuestionable tendencia hacia la formación de un Derecho común de la contratación pública y, por otro lado, que este Derecho está basado en unos cada vez más decisivos principios generales (Rodríguez-Arana, 2008, 37 y ss.).

Los principios y valores de los acuerdos e instrumentos internacionales sobre contratación pública son muy similares. Basta acudir para comprobarlo a la

⁵ El texto de la Ley Modelo fue aprobado por la CNUDMI en su 26 periodo de sesiones, celebrado en Viena en 1993.

Los antecedentes de esta norma se sitúan en el 19 período de sesiones de la CNUDMI, celebrado en 1986, cuando ésta decidió dar prioridad a la labor relativa a la contratación pública y encomendar esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre este tema en octubre de 1988, examinando un estudio sobre la contratación pública preparado por la Secretaría. Finalmente, el Grupo elaboró un Proyecto de Ley Modelo sobre los contratos públicos de bienes y de obras, que pasó a la Comisión para su aprobación.

Este tipo de acuerdos son considerados por la doctrina internacionalista como *Soft Law*, esto es, se trata de conjuntos de normas que carecen de fuerza vinculante y que, sin embargo, tienden a influenciar la voluntad de aquellos a quienes se dirigen.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁶, a las directrices pertinentes de la OCDE⁷ y del Banco Mundial⁸, a los principios no vinculantes del APEC sobre la contratación pública⁹, así como al Acuerdo Mundial sobre Contratación Pública de la OMC (que recoge la obligación de respeto del principio de igualdad y no discriminación en su artículo 12, apartado h) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Compras Públicas (que está fuertemente influenciada por los principios generales del ordenamiento comunitario europeo en materia de contratos públicos, aunque su nivel de exigencia es considerablemente menor que el europeo).

Todos los acuerdos regionales en materia de contratos públicos se basan en el principio de trato nacional y no discriminación. Su definición la podemos encontrar en el Título III del Tratado de Libre Comercio UE-México: «En lo que respecta a todas las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativas a compras gubernamentales cubiertas por este título, cada parte concederá de forma inmediata e incondicional a los productos, servicios y proveedores de la otra parte, un trato no menos favorable que el otorgado a sus productos, servicios y proveedores nacionales».

En el Acuerdo de Asociación UE-Chile, su Título IV (Contratación pública) establece que «cada parte se asegurará de que las contrataciones públicas de sus entidades cubiertas por el Título del Acuerdo referido a la contratación pública se realicen de forma transparente, razonable y no discriminatoria, otorgando el mismo trato a los proveedores de cualquiera de las partes y asegurando el principio de una competencia abierta y efectiva».

En el Tratado de Libre Comercio, entre México, Canadá y los Estados Unidos (TLCAN), su artículo 1003 sienta los principios básicos que van a regir en este campo: el principio de trato nacional y de no discriminación. Así, el apartado primero del citado precepto dispone que «respecto a las medidas comprendidas en este capítulo, cada una de las partes otorgará a los bienes de otra parte, a los proveedores de dichos bienes y a los proveedores de servicios de otra parte, un trato no menos favorable que el más favorable otorgado a sus propios bienes y proveedores y a los bienes y proveedores de otra parte».

⁶ El texto de la Convención se elaboró a lo largo de siete períodos de sesiones del Comité Especial, entre el 21 de enero de 2002 y el 1 de octubre de 2003, fecha en que se terminó el borrador de la Convención, que fue aprobado el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General.

⁷ Los países de la OCDE adoptaron en 1997 el Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (también conocido como Convenio Anticohecho), que junto a la Recomendación revisada de 1997 para combatir la corrupción en las transacciones comerciales internacionales y la Recomendación de 1996 sobre la deducibilidad fiscal de los pagos ilícitos a agentes públicos extranjeros son los instrumentos de la OCDE que obligan a los países miembros a luchar contra la corrupción de agentes públicos extranjeros, tipificándose a la vez el blanqueo de dinero como delito conexo al de corrupción.

⁸ Sobre las actuaciones del Banco Mundial contra la corrupción puede consultarse la página web <<http://web.worldbank.org/>>.

⁹ Comunicación de Hong Kong, China, documento WT/WGTGP/W/24, de 21 de septiembre de 1999.

6. LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN LA EVOLUCIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO COMUNITARIO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

En el desarrollo del Derecho europeo de la contratación pública ha desempeñado un papel decisivo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya jurisprudencia sobre la materia, aplicando los grandes principios del Tratado de la Comunidad Europea, unida a las Directivas aprobadas por el legislador comunitario, ha contribuido a formar un verdadero *corpus iuris* sobre contratos públicos.

La propia Directiva 2004/18/CE reconoce en el considerando primero de su exposición de motivos que «la presente Directiva está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales enumerados en el considerando 2».

La jurisprudencia del Alto Tribunal Europeo que ha aplicado los grandes principios de Tratado (prohibición de toda discriminación por razón de la nacionalidad, libre circulación de mercancías, derecho de establecimiento, libre prestación de servicios) a los contratos públicos ha tenido decisivos efectos para el respeto de los principios de publicidad, objetividad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos por las distintas Administraciones públicas europeas. Incluso se puede decir que sus consecuencias han ido más allá que las propias Directivas comunitarias en la materia, cuyo campo de aplicación ha sido más limitado al establecer siempre unos altos umbrales económicos de aplicación.

En efecto, el Tribunal ha insistido en el carácter instrumental de las Directivas con respecto a los principios básicos del Tratado que afectan a la contratación pública, a la vez que ha destacado la necesidad de que las Directivas sobre contratos públicos se interpreten de manera conforme con los principios del Tratado.

Es importante resaltar cómo en los últimos años han sido muy numerosas las sentencias del TJCE sobre contratos públicos. Estos pronunciamientos jurisprudenciales tienen su origen en litigios planteados a través de las principales vías de recurso abiertas ante el máximo órgano judicial europeo, todas las cuales son aptas para plantear pretensiones relativas a adjudicaciones de contratos públicos: recursos de incumplimiento planteados por la Comisión Europea contra los distintos Estados por incumplimiento de las normas comunitarias sobre contratos; cuestiones prejudiciales de interpretación y validez de las directivas

comunitarias sobre contratación pública, y solicitudes de indemnización por perjuicios sufridos como consecuencia del comportamiento culpable de instituciones europeas o administraciones nacionales en el marco de licitaciones públicas.

7. EL DERECHO COMUNITARIO APLICABLE A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA NO ESTÁ INTEGRADO SÓLO POR LAS DIRECTIVAS SOBRE CONTRATOS SINO TAMBIÉN Y DE FORMA RELEVANTE POR LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA TAL Y COMO HAN SIDO INTERPRETADOS POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

A través de una lúcida doctrina, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha venido destacando en los últimos años de forma reiterada que la obligación de respeto de los principios de objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos se extiende no sólo a los contratos que caen dentro del ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias sobre contratación pública —el artículo 7 de la Directiva 2004/18/CE fija hoy el ámbito de aplicación de la misma estableciendo unos umbrales económicos—, sino también a todos los contratos que celebren los órganos de contratación sujetos a las Directivas, ya que así lo exigen distintos preceptos del Tratado de la Comunidad Europea, tal y como han sido interpretados por el propio Tribunal.

Así, el Tribunal europeo, tras comprobar cómo las Directivas sobre contratos no constituyen cuerpos uniformes y completos de normas sobre contratación pública, sostiene que los Estados siguen siendo libres para mantener o adoptar normas sustantivas y procedimentales que disciplinen los contratos públicos, pero, eso sí, «a condición de que se respeten todas las disposiciones aplicables del Derecho comunitario y, en particular, las prohibiciones derivadas de los principios consagrados por el Tratado». La sentencia del TJUE de 13 de octubre de 2005, asunto C 458/03, Parking Brixen GMBH, resulta muy ilustrativa cuando concluye que «pese a que, en el estado actual del Derecho comunitario, los contratos de concesión de servicios públicos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50, las autoridades públicas que los celebren están obligadas no obstante a respetar, en general, las normas fundamentales del Tratado CE y, en especial, el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad».

El TJUE ha desarrollado una serie de criterios básicos para la adjudicación de contratos públicos, que se derivan directamente de las normas y principios del Tratado CE. Los principios de igualdad de trato y no discriminación por razones de nacionalidad implican una obligación de transparencia que, con arreglo a la jurisprudencia del TJUE, «consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la compe-

tencia el mercado de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación» (Sentencia *Parking Brixen GMBH*, considerando 49).

8. LA ASUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES POR LAS DIRECTIVAS EUROPEAS SOBRE CONTRATOS PÚBLICOS Y POR LAS LEGISLACIONES NACIONALES QUE LAS HAN INCORPORADO

De la jurisprudencia del Alto Tribunal europeo los principios han pasado a las Directivas de contratación, que hoy los recogen de forma destacada. Así, la Directiva 2004/18/CE, sobre contratos del sector público, establece en su artículo 2 que «los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y obrarán con transparencia». Por su parte, la Directiva 2004/17/CE, sobre contratos en los sectores especiales, señala en su artículo 10 que «las entidades adjudicadoras tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán con transparencia».

Para que quedara todavía más claro, la Comisión Europea ha publicado una Comunicación interpretativa sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública (Diario Oficial n.º C 179 de 01/08/2006).

En su Comunicación 2006/C 179/02, la Comisión señala que las normas derivadas del Tratado CE se aplican sólo en la adjudicación de contratos que guarden suficiente relación con el funcionamiento del mercado interior. A este respecto, el TJUE ha declarado que, en determinados casos, debido a «circunstancias específicas, como la escasa trascendencia económica», una adjudicación de contrato carecerá de interés para los operadores económicos establecidos en otros Estados miembros. En tal caso, «los efectos sobre las libertades fundamentales (...)» son «demasiado aleatorios y demasiado indirectos» como para justificar la aplicación de normas derivadas del Derecho primario comunitario (asunto CONAME, sentencia de 21-7-2005).

Según el TJUE, los principios de igualdad de trato y de no discriminación implican una obligación de transparencia que consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el mercado.

La obligación de transparencia exige que las empresas establecidas en otro Estado miembro tengan acceso a una información adecuada sobre dicho contrato antes de su adjudicación, de forma que, si lo desean, estén en condiciones de manifestar su interés por obtener ese contrato.

A juicio de la Comisión, la práctica de ponerse en contacto con varios licitadores potenciales sería insuficiente en este sentido, incluso aunque la entidad adjudicadora incluya empresas de otros Estados miembros o intente ponerse en

contacto con todos los posibles proveedores. Este planteamiento selectivo no permite excluir la discriminación de licitadores potenciales de otros Estados miembros, en especial los recién llegados al mercado. Lo mismo ocurre con todas las formas de publicidad «pasiva», en las que una entidad adjudicadora no realiza publicidad activa pero contesta a las peticiones de información de los interesados que han descubierto por sus propios medios la adjudicación del contrato prevista. Una simple referencia a información en los medios de comunicación, debates parlamentarios o políticos o eventos como congresos tampoco constituiría una publicidad adecuada. Por tanto, la única manera de que los requisitos establecidos por el TJCE se puedan cumplir es publicando un anuncio suficientemente accesible antes de la adjudicación del contrato. Este anuncio debe publicarlo la entidad adjudicadora al objeto de abrir la adjudicación del contrato a la competencia.

Las legislaciones de los distintos países miembros de la UE que han incorporado las Directivas comunitarias también han recogido el carácter básico de los principios generales de la contratación administrativa. Como ya se ha analizado en el presente trabajo, en España la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público los ha elevado en su artículo 1 a fundamento de la normativa reguladora de la actividad contractual del sector público. La presente Ley, señala el precepto, tiene por objeto regular la contratación del sector público, «a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos...».

El Tribunal Constitucional español ya había señalado en su sentencia de 22 de abril de 1993 que la normativa básica en materia de contratación administrativa tiene principalmente por objeto proporcionar las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica que aseguren a los ciudadanos un tratamiento común por parte de todas las Administraciones públicas.

9. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO IMPRESCINDIBLE ELEMENTO UNIFICADOR DEL ACTUAL DERECHO PÚBLICO DE LOS CONTRATOS

En un momento como el actual en todos los países europeos de proliferación constante de normas sobre contratación pública (Gimeno Feliú J.M., 2006), impulsadas muchas de ellas por la acción de la Unión Europea y otras por preocupaciones tan relevantes como la lucha contra la corrupción o contra la crisis económica, los principios generales se presentan como un necesario elemento unificador que puede poner orden y aportar claridad y seguridad jurídica en la aplicación e interpretación del Derecho de los contratos.

La ya citada sentencia del TJUE de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/03, *Parking Brixen GMBH*, declara de forma contundente que todas las autoridades públicas que celebren contratos públicos están obligadas a respetar, en general,

las normas fundamentales del Tratado CE y, en especial, el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad.

En la Sentencia *Parking Brixen GMBH* se analiza por el Tribunal europeo si la adjudicación de la gestión de unos aparcamientos públicos de pago constituye un contrato público de servicios o bien una concesión de servicios públicos a la que deben aplicarse las normas de la competencia, en particular la obligación de igualdad de trato y de transparencia. Una vez decidida por el Tribunal que se trataba de una concesión de servicios relativa a la gestión de un servicio público local (en el contrato en cuestión la retribución del prestador de servicios no procedía de la autoridad pública, sino de las cantidades abonadas por terceros para el uso del aparcamiento; esta modalidad de retribución implica que el prestador asume el riesgo de explotación de los servicios, lo cual es una característica de la concesión de servicios públicos), se estudió por el Tribunal si la adjudicación de la misma sin licitación pública previa era compatible con el Derecho comunitario, en particular con los principios de libre prestación de servicios, libre competencia y prohibición de discriminación y las consecuentes obligaciones de igualdad de trato y de transparencia, así como con el principio de proporcionalidad, en caso de que recayese en una sociedad anónima constituida mediante la transformación de una empresa especial de un municipio, dándose la circunstancia de que el capital social de dicha sociedad anónima pertenecía en su totalidad al municipio en el momento de la adjudicación. Pues bien, para el máximo intérprete del Derecho comunitario europeo:

«El artículo 12 CE proclama la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad. Entre las disposiciones del Tratado aplicables más específicamente a las concesiones de servicios públicos cabe destacar, en particular, el artículo 43 CE, cuyo primer párrafo prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro, y el artículo 49 CE, conforme a cuyo primer párrafo quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.

Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los artículos 43 CE y 49 CE constituyen una expresión particular del principio de igualdad de trato (véase la sentencia de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia, C-3/88, Rec. p. 4035, apartado 8). La prohibición de discriminación por razón de nacionalidad constituye igualmente una expresión específica del principio general de igualdad de trato (véase la sentencia de 8 de octubre 1980, *Überschär*, 810/79, Rec. p. 2747, apartado 16). En la jurisprudencia relativa a las directivas comunitarias en materia de contratación pública, el Tribunal de Justicia ha precisado que el principio de igualdad de trato de los licitadores tiene por objeto que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas, con independencia de su nacionalidad (véase en este sentido la sentencia de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, C-87/94, Rec. p. I-2043, apartados 33 y 54). De ello se deduce que el principio de igualdad de trato de los licitadores es aplicable a las concesiones

de servicios públicos aun cuando no exista una discriminación por razón de nacionalidad.

Los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de nacionalidad implican, en particular, una obligación de transparencia que permita que la autoridad pública concedente se asegure de que los mencionados principios son respetados. Esta obligación de transparencia que recae sobre dicha autoridad consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (véase en este sentido la sentencia *Teleaustria y Telefonadress*, antes citada, apartados 61 y 62).

Corresponde a la autoridad pública concedente apreciar, bajo el control de los tribunales competentes, la adecuación de las modalidades de licitación a las particularidades de cada concesión de servicios públicos. Sin embargo, la falta total de licitación en la adjudicación de una concesión de servicios públicos como la que es objeto del caso de autos no responde a los requisitos de los artículos 43 CE y 49 CE ni a los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia.

Además, el artículo 86 CE, apartado 1, establece que los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 CE y 81 CE a 89 CE, ambos inclusive.

De lo anterior se desprende que los Estados miembros no deben mantener en vigor una normativa nacional que permita la adjudicación de concesiones de servicios públicos sin licitación, puesto que tal adjudicación infringe los artículos 43 CE o 49 CE, o vulnera los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia» (fundamentos jurídicos 47 a 52).

Como ha sido objeto de análisis en el presente trabajo, en nuestros días se aprecia una notable aproximación en la regulación jurídica de los contratos públicos en los diferentes ordenamientos de los países miembros de la Unión Europea, impulsada por la aprobación de toda una serie de Directivas comunitarias sobre los contratos de obras, suministros y servicios, y sobre procedimientos de recurso en la adjudicación de los contratos. Pues bien, con estas normas europeas se pretende garantizar el respeto en la contratación pública de los principios de objetividad, transparencia, publicidad y no discriminación, los cuales, en mayor o menor medida según los países y el momento político, económico y social, se han visto con frecuencia seriamente comprometidos. En consecuencia, en los países miembros de la Unión lo que persigue como objetivo básico la normativa sobre contratación pública es asegurar la transparencia, la objetividad y la no discriminación en la adjudicación de los contratos, para garantizar el establecimiento del mercado interior y evitar que la competencia resulte falseada. Y la jurisprudencia del Alto Tribunal Europeo que ha aplicado los grandes principios de Tratado de la Unión (como la igualdad de trato –STJUE 25-4-1996, asunto C-87/94–, la libre circulación de mercancías –STJUE de 20-3-1990, asunto C-21/88–, el derecho de

establecimiento y la libre prestación de servicios –STJUE de 5-12-1989, asunto C-3/88–) a los contratos públicos ha tenido decisivos efectos para el respeto de estos principios en la adjudicación de los contratos públicos por las distintas Administraciones públicas europeas.

BIBLIOGRAFÍA

- BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1968): «Contratistas extranjeros y productos de fabricación extranjera en la legislación vigente sobre contratos de la Administración», *Revista de Administración pública*, n.º 57.
- DUGUIT, L. (1915): *Las Transformaciones del Derecho Público*, Traducción con estudio preliminar de POSADA, A. y RAMÓN JAÉN, F. B., *Librería Española y Extranjera*, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1963): «La figura del contrato administrativo», *Revista de Administración pública* nº 41.
- GARCÍA DE ENTERRIA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (1993): *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, tomo I.
- GIMENO FELIÚ J.M. (2006): *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, Civitas, Madrid.
- HUERGA LORA, A. (2005): «El Derecho español de contratos públicos y el Derecho comunitario», *REDA* n.º 126, p. 234.
- LAUBADERE, A.; MODERNE, F. y DELVOLVE, P. (1983): *Traité des contrats administratifs*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, París, tomo I.
- KINGSBURY, B.; KRISCH, N. y STEWART, R. B. (2005): «The Emergence of Global Administrative Law», *68 Law and Contemporary Problems*, 15 (Summer/Autumn 2005). Traducción al castellano del texto en inglés realizada por Paris, G. y Ricart, L., *LL.M. International Legal Studies*, Facultad de Derecho New York University. Texto disponible en: <<http://www.iilj.org/GAL/documents/ElsurgimientodelDerechoAdministrativoGlobal.pdf>>. Fecha de consulta, 2 de mayo de 2009.
- MEILÁN GIL, J.L. (2008), *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid.
- PARADA VAZQUEZ, R. (1993): *Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid.
- PIÑAR MAÑAS, J.L. (1996): «El Derecho comunitario de la contratación pública, marco de referencia de la nueva Ley», en *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2008): «Los principios generales del derecho administrativo en la jurisprudencia administrativa española», *Revista Andaluza de Administración pública*, n.º 70.

LOS BIENES PATRIMONIALES AFECTADOS A USOS O SERVICIOS PÚBLICOS: UNA CATEGORÍA EMERGENTE

JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ
Universidad Pablo de Olavide

1. INTRODUCCIÓN

Escribo estas páginas movido por dos motivos que me han impulsado a responder a la invitación del coordinador de esta obra en homenaje a Mariano Baena del Alcázar. De una parte, el agradecimiento por el desinteresado apoyo que recibí de él en momentos en que lo necesitaba. Especialmente es de agradecer el apoyo de quien no tiene ningún deber de prestarlo. Pura bondad y humanidad que ayudan a superar momentos difíciles. La otra razón es menos personal y, por tanto, más universal. Se trata de la admiración a uno de los más excelentes científicos y juristas que he tenido el privilegio de conocer. El profesor Baena no sólo ha sido un universitario. Su obra científica trasciende esta cualidad y la colma, precisamente entroncando en su labor como magistrado: un juez justo y sabio que sólo puede ser quien, ante todo, es una gran persona.

Para afrontar el objetivo de esta aportación resulta oportuno centrarla en algunas reflexiones relativas a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones públicas –LPAP– no tanto por lo que de novedoso pueda comportar que, a mi juicio y pese a los elogios de que ha sido objeto no es mucho, cuanto por lo que sugiere o apunta. Para iniciar estas consideraciones conviene dejar muy claro que esta ley, pese a la importante carga de norma básica que, sin duda, tiene, no puede ser considerada como el estatuto jurídico de los bienes públicos que anunciara la exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa –LJ–. La Ley que nos ocupa se traza en su exposición de motivos un amplio objetivo, que sin embargo, resulta insuficiente si el término de comparación es el estatuto a que alude la LJ:

Reaccionando frente a esta situación, la Ley del Patrimonio de las Administraciones públicas pretende sentar las bases normativas para la formulación y desarrollo de una política global relativa a la gestión de los bienes públicos estatales, abordar los diferentes problemas que plantean las relaciones entre las distintas Administraciones públicas en materia patrimonial, efectuar una detenida revisión de las normas que rigen la administración de bienes y actualizar la regulación del patrimonio público empresarial.

Frente a esta pretensión, la realidad de la Ley se concreta a través de lo dispuesto en el apartado cuatro del artículo 5.4:

Los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio.

Completado por la previsión de la disposición adicional cuarta, 1:

Los departamentos ministeriales y organismos públicos a los que corresponda la gestión y administración del dominio público estatal de carreteras, ferrocarriles, aeropuertos, puertos, montes, aguas, minas, zona marítimo-terrestre, dominio público radioeléctrico y demás propiedades administrativas especiales, ejercerán las competencias establecidas en su legislación específica.

De esta manera se consuma la renuncia de la LPAP a ser la norma potencialmente omnicompreensiva configuradora del estatuto jurídico de los bienes públicos con el agravante de cerrarse de modo expreso a la regulación de los más importantes bienes demaniales, que transfiere a leyes especiales. Respecto de ellos asume el modesto papel de norma supletoria. Nada, pues, que se parezca a un código demanial ni al referido estatuto.

Si comienzo estas páginas con la evocación de una carencia es porque muestra una vez más el sino del dominio público en España: el resultado de una evolución errática que ha terminado por englobar dentro de esta categoría de bienes públicos los supuestos más diversos —desde las playas u otros espacios marítimos hasta las denominaciones de origen, desde las obras de infraestructuras, a los yacimientos mineros o las vías pecuarias, hasta el espacio radioeléctrico o los yacimientos arqueológicos, etc.—, los regímenes jurídicos mas variados y, en fin, la confusión más lamentable.

En el fondo todo ha sido consecuencia del prejuicio de una época que no viendo con buenos ojos que el Estado fuera propietario, admitía, sin embargo, la titularidad demanial para justificar situaciones heterogéneas que, partiendo, efectivamente, de aquellas que representaban bienes de uso común —ribera del mar, ríos, etc.— respecto de los que el Estado venía a ejercer potestades de guarda y vigilancia, se fue ensanchando para cobijar objetos de lo más variado, cuya nota en común era la vinculación a una finalidad de interés público —de uso público, servicio público, fomento de la riqueza nacional, habla aún hoy el Código Civil— porque a excepción de algunas categorías aisladas de bienes públicos —como bienes comunales— no se ha sabido encontrar elementos conceptuales adecuados para configurar categorías de bienes de los que predicar su carácter público por su titular y por su función, sin perjuicio de su sometimiento al régimen del derecho de propiedad.

La consecuencia de la situación que de manera sintética y, por ello, tal vez aproximativa acabo de describir, han sido unos planteamientos doctrinales y, en

consecuencia, también legales y jurisprudenciales, en los que el dominio público desempeñaba un papel central, polifacético y camaleónico, que la doctrina dominante desde comienzos del siglo XX se conformó con caracterizar con la incolora e insípida formulación de *propiedad especial* achacando a la afectación –el elemento teleológico, en la clásica sistematización de M. Ballbé– la causa de todas las especialidades y modulaciones. Al propio tiempo, otras categorías de bienes quedaban relegadas al ámbito de lo pintoresco o cuasi folclórico. O sencillamente descolocadas, huérfanas de tratamiento legal específico, a excepción de algunas reglas de competencia y procedimiento que se contenían desde antiguo en algunas leyes generales, con la coartada de que su régimen específico remitía al derecho de propiedad y representaban una especie de interés cuasi privado o doméstico de las Administraciones públicas, que no tenía un preciso encaje funcional, pues se les definía, de manera negativa: eran bienes no afectados, es decir, carentes de funcionalidad pública precisa, que no fuera la de producir rentas con las que nutrir unas haciendas cuya fuente principal eran los ingresos tributarios¹.

Creo que esta situación está empezando a cambiar, pero desgraciadamente los cambios no se deben a una reflexión doctrinal que el legislador pudiera aceptar y que condujera a una ubicación precisa de los diferentes regímenes o categorías de bienes de acuerdo con sus respectivas funciones; sino, me atrevería a afirmar, que pese al legislador y ante la mayor indiferencia doctrinal, que parece contenta con el esquema general heredado, sin perjuicio de críticas ante algunas de sus consecuencias más llamativas. Entre estos cambios creo que merece la pena destacar dos fenómenos: la emergencia, de manera aún incipiente y como de incógnito, de una categoría novedosa, pese a contar con importantes antecedentes, los bienes patrimoniales afectados a finalidades públicas y las cosas públicas de titularidad privadas, donde función social de la propiedad y afectación a finalidades públicas, coinciden en una misma realidad. En el fondo se trata de dos versiones de una categoría más amplia: las cosas públicas que se afirman frente al dominio público. El propósito de estas páginas es destacar los principales rasgos conceptuales y las posibles consecuencias en el plano del Derecho positivo de una institución que parece llamar a nuestra puerta sin que se le esté haciendo mucho caso, pese a las numerosas ventajas que nos podría aportar.

2. BREVE REFERENCIA A LA EVOLUCIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO EN ESPAÑA

Como ya he adelantado, el concepto de dominio público ha venido a polarizar el contenido del Derecho público de bienes en España. Al mismo tiempo,

¹ Se ha dicho de estos bienes que constituyen una especie de estación de paso entre su entrada en el dominio público y su salida hacia la titularidad por parte de los particulares. *Diccionario de obras públicas y bienes públicos* (GONZÁLEZ GARCÍA, 2007; 133).

sobre el dominio público se han efectuado los más negros vaticinios y se han lanzado los más violentos exabruptos. La doctrina francesa y española, por lo que más nos interesa, aunque también la italiana, le han dedicado considerable atención y, respecto de su concepción, quizá con más intensidad entre nosotros que en otros sitios, se ha producido una de las confrontaciones doctrinales más radicales de la historia del derecho administrativo. Pero nada de esto interesa en este momento. Ahora conviene reparar en el dato, antes expuesto, del exagerado protagonismo de la doctrina del dominio público, de su desconsiderado protagonismo en el Derecho público de los bienes en España, dejando escaso espacio a la atención a otros regímenes de bienes de gran trascendencia económica y social en la actualidad. Creo que estas afirmaciones pueden ser fácilmente compartidas. No son frecuentes, sin embargo, tal vez por exceso de complacencia acrítica, como tantas veces sucede; pero, a mi juicio, son bastante obvias.

Donde quizá no sea tan fácil encontrar el mismo consenso es en la determinación de la causa de este fenómeno, tarea que, me parece, nunca se ha intentado o se ha dedicado escasa atención. Pese a que su acometida es arriesgada, considero imprescindible partir de dar respuesta a la interrogante que plantea, para rectificar el desequilibrio aludido sin sustituirlo por otro, esto es, situando las cosas en el punto que nos permitan encajar todo el conjunto de piezas que en la actualidad integran nuestro derecho público de bienes, para lograr el mosaico armónico en el que, sin duda, cada una adquiriera un sentido preciso, limando el peso que en exceso pueda haber tenido en el pasado o pasando al lugar más importante que pueda corresponderle de cara al futuro.

Es sabido cómo el concepto de dominio público es obra de la doctrina francesa de la cuarta década del siglo pasado. J. B. Víctor Proudhon proponía en 1833 distinguir entre los bienes de la Nación dos conjuntos: el dominio público, que en razón de la utilidad de estos bienes para el público debería ser protegido por la regla de la inalienabilidad y de la imprescriptibilidad, mientras que los demás, en razón de su menor utilidad, no tendrían necesidad de la misma protección. Más adelante, M. de Gerando entiende por dominio público las cosas que sin pertenecer a nadie están afectadas por su destino a un servicio público o al goce general lo que determinaba que no fuesen susceptibles de propiedad; estos bienes se distinguen de los que el Estado posee a título de propietario privado (Morillo-Velarde, 1992; 41). Una posición parecida mantendrán en nuestro derecho pocos años después Posada Herrera y Colmeiro. En definitiva, integran el dominio público los bienes de uso común sobre los que la Administración pública ejerce poderes de guarda y vigilancia derivados de la soberanía de la Nación, es decir, unos poderes adecuados a lo que la ideología o, si se quiere, los prejuicios de la época, permitían razonable esperar del Estado. En efecto, era el contexto de la sensibilidad liberal reacia a la concentración de bienes en las manos muertas, que había de propiciar la política desamortizadora y las normas de este signo. El dominio público, pese a que el concepto no estaba aún plenamente decantado constituía el título y punto de referencia de los

bienes que los entes públicos podían poseer, pudiéramos decir, de pleno derecho, sin necesidad de acogerse a ninguna excepción de las normas desamortizadoras o por la simple razón de la propia imperfección del proceso desamortizador, que no llegó a consumar las enajenaciones que hubiera deseado. Se puede afirmar, siguiendo la exposición de motivos del Decreto-ley, de 29 de diciembre de 1869, de Minas que el dominio público corresponde a la forma de titularidad pública de los bienes en el Estado liberal. Hay pues una explicación razonable del papel central que al dominio público se ha atribuido en el conjunto de los bienes públicos, aunque naturalmente no pueden verla quienes tienen una concepción ahistórica o intemporal del dominio público, que lleva a buscarle identificaciones con instituciones del derecho romano, medieval o simplemente moderno (Morillo-Velarde 1992; 31). Insisto, el dominio público era el título jurídico específico en virtud del cual el Estado liberal podía detentar facultades sobre bienes sin contradecir dogmas esenciales en el liberalismo.

A partir de ahí el dominio público sigue su propia evolución, que he expuesto en otro lugar, sin responder a un plan preconcebido ni a pauta doctrinal alguna, sino más bien a impulsos de la intuición de adonde podía llevarle su propia dinámica de poder jurídico de carácter público, expresión de la soberanía de la Nación y de su *imperium* en el plano interno. De ahí que el Decreto-ley de Minas, recién citado, lo aplique al régimen de éstas precisamente para regular su régimen de apropiación a través de la concesión minera que, en ese momento, es el instrumento jurídico que confiere a su titular nada menos que el derecho de propiedad sobre la mina. Se enlazan así dos extremos aparentemente irreconciliables: el dominio público al tiempo que es la institución establecida para salvaguardar los bienes de uso común general, va a abarcar, también, la legitimación de usos individualizados privativos, hasta el punto de generar la propiedad². El Código Civil, por su parte, culmina el proceso evolutivo recogiendo la aportación de la Ley de Obras Públicas que vincula dominio público al servicio público, entendido este término en el sentido más amplio de servicio administrativo, con la inmediata consecuencia de integrar dentro del demanio los edificios públicos destinados al Ministerio de Fomento (Morillo-Velarde 1992; 61), sobre los que difícilmente cabe hablar de uso común o uso público en sentido material. Se consuma así un proceso de estratificación de conjuntos de bienes de trascendencia y significación diversas, que rompe la funcionalidad uniforme del concepto e impide su identificación con un régimen jurídico preciso, más allá de las notas o principios inspiradores, que en la actualidad determina la Constitución de 1978 siguiendo la tradición, y le otorga un carácter polifacético que dificulta su comprensión.

El panorama expuesto lleva precisamente a poner de manifiesto la debilidad del dominio público para ser, nada menos, que el núcleo de nuestro derecho público de bienes. Sin embargo, sería erróneo concluir con su inutilidad. No se

² Esta solución fue abandonada por la Ley de Minas, de 19 de julio de 1944, antecesora de la vigente Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (GUAITA, 1986: 323).

pueden tirar por la borda casi dos siglos de historia por muchas equivocaciones en que se haya incurrido. Para salir de esta situación es preciso depurar la categoría desde una perspectiva objetiva, desviando muchos de los supuestos actuales de bienes demaniales a otras categorías más adecuadas desde una perspectiva funcional, como puede ser la de los bienes patrimoniales afectados³.

El panorama general de los bienes públicos podría quedar, de esta manera, mucho más equilibrado, compartiendo las respectivas funciones de ordenación el régimen jurídico de los bienes de dominio público y el de los patrimoniales afectados, respectivamente, en atención a criterios objetivos que no es éste el momento de concretar, pero que pueden delimitarse desde la perspectiva de la reserva al dominio público de lo que hoy conocemos como bienes demanializados en atención a sus características físicas –dominio público natural– cuya ejemplificación más clara se puede ubicar en determinados recursos naturales, algunos bienes de uso común general como podría ser ciertas infraestructuras o partes de ellas, al tiempo que otros podrían incluirse dentro del régimen de los bienes patrimoniales afectados como los destinados a los servicios públicos, los edificios públicos o administrativos, infraestructuras, etc., como ya se advierte en algunas normas sectoriales.

Pero ésta habrá de ser la conclusión de este trabajo. Para comprender mejor la situación antes hemos de considerar esta misma realidad desde otro punto de vista, aunque convergente. Corresponde, pues, ahora examinar los cambios que en el Derecho español ha sufrido la afectación.

3. LA AFECTACIÓN, DE CRITERIO DE LA DEMANIALIDAD A PRINCIPIO ACTIVO DE LA PUBLICIDAD DE LOS BIENES

En otro lugar he afirmado, coincidiendo con acreditada doctrina, que no interesan las cosas al Derecho público de la misma manera que al privado. Al derecho privado las cosas vienen a interesar en virtud de su individualidad, mientras que para el Derecho público lo verdaderamente importante es la significación que entrañan. Esta diversidad de ópticas ha conducido a la contraposición entre cosas públicas y cosas privadas, construcción propia del Derecho alemán, que carece de una institución como nuestro dominio público. Es posible que en este contexto cosa pública y cosa privada puedan desplegar una contra-

³ Hay muchos bienes cuya calificación como demaniales carece de sentido hasta el punto de se ha llegado a hablar de dominio público estricto y bienes de demanialidad ficticia (GONZÁLEZ GARCÍA, 1998; 107 y ss.). Posiblemente cuando los prejuicios liberales acerca de la propiedad de los entes públicos estaban más o menos vigentes su inclusión bajo el paraguas protector del dominio público estuvo justificada, pero esta época pasó hace mucho tiempo. No obstante, no comparto posiciones como la del autor citado. El que no se justifique la aplicación de los principios del demanio a algunos bienes –edificios administrativos, p. ej.– no quiere decir que no lo sean en el plano positivo. No creo, por tanto, acertada la distinción a que me he referido antes, más allá de una expresión indicativa de una determinada situación que comporta una clara disfuncionalidad.

posición armónica con la que se completan las exigencias jurídicas –públicas y privadas– del tráfico de los bienes, sin necesidad de introducir matizaciones de una envergadura que puedan desvirtuar la construcción misma en que se insertan. Pero no es ésta la situación de nuestro derecho, donde si bien tiene cabida el concepto de cosa pública, como expondré más adelante, no por ello es legítimo pretender desplazar al dominio público, concepto que, como he dicho, corresponde a un contexto preciso; ni introducir, dentro de éste, elementos que no le corresponden, tales como acotar su campo de acción al mundo de los significados, dejando para el derecho privado la disciplina de los aspectos de la cosa en tanto que individualidad. El dominio público supone que al Derecho público interesan los significados y en virtud de ellos, alcanza a la individualidad, pues el dominio público significa sencillamente la negación de cualquier título jurídico privado de señorío sobre las cosas, subsumiéndose todos los aspectos de la misma en una titularidad específica de contenido diverso, que se expresa en el conjunto de potestades integrantes del régimen propio de cada una de las diversas dependencias demaniales. En definitiva, el dominio público comporta el desplazamiento del Derecho privado en relación con los bienes en virtud de unos significados que imponen una comercialidad en la que es esencial la presencia de la Administración actuando como poder público. El dominio público supone, pues, una delimitación negativa del derecho de propiedad. De ahí que pueda afirmarse que el dominio público es la aportación o, si se quiere, la huella, en el ámbito del Derecho público de bienes de un momento de la evolución del Estado contemporáneo caracterizado por su separación de la sociedad, en el que lo público se encierra dentro de unas fronteras más o menos nítidas, al margen de los avatares de la actividad económica y social, por más que la realidad pudiera resistirse más o menos a las pretensiones de la ideología.

Aunque creo que de lo dicho se desprende la falta de legitimidad en la identificación de cosa pública con dominio público cabe admitir la posibilidad de conexiones entre una y otra técnica jurídica, sin perjuicio también de que el concepto de cosa pública pueda encontrarse en nuestro derecho en la forma en que más adelante se ha de ver, una vez superadas las circunstancias o prejuicios ideológicos que justificaron a aquél. Se trata, en definitiva, de cubrir la misma función a través de artilugios formales diferentes. En el marco del Derecho público de bienes centrado en el dominio público esta función es la que cumple justamente la afectación demanial.

Dentro del contexto doctrinal –el estudio del dominio público– en el que la discrepancia constituye la situación científica más habitual, sorprende encontrar la rara unanimidad de situar en la afectación la clave de la demanialidad. En señalar este papel preponderante coinciden todos los autores que se ocupan del estudio del dominio público, sin perjuicio de ulteriores discrepancias, incluso también respecto del concepto mismo de afectación.

A través de la afectación las cosas despliegan sus significados por encima de su individualidad, justificando un régimen de comercialidad o, lo que es lo

mismo, de tráfico jurídico propio, ajustado a las exigencias de tales significados. Ésta es la esencia del dominio público expresada en múltiples manifestaciones de regímenes legales. No puede sorprender, por tanto, que el dominio público, dentro de unas ciertas pautas de reconocibilidad, no pueda articularse como un régimen jurídico preciso, uniforme y cerrado. Sino que se expresa en el conjunto más o menos asistemático e inorgánico de las potestades públicas que integran el amplio campo de la normativa reguladora de las diversas dependencias demaniales, avocadas a encauzar significados de relevancia pública de lo más variado.

La forma más intensa de afectación es la que se expresa señalando géneros completos de bienes identificados a través de sus características físicas o intrínsecas. Es lo que se denomina dominio público natural o dominio público por naturaleza⁴, que excluye a estos bienes del régimen normal de apropiación constituido por la propiedad privada, delimitando de esta forma, de modo negativo, el contenido de este derecho, por lo que la Constitución reserva a la ley del Estado (art. 132.2 y 149.1.1 y 8) esta modalidad de afectación. Es la demanialización que efectúa el propio art. 132.2 CE en relación con determinados elementos del dominio público marítimo-terrestre, completada por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas o la que lleva a cabo la Ley 29/1985, de 4 de agosto de aguas, cerrando la demanialización del ciclo hidrológico, o la que hace el art. 2 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos en relación con los yacimientos de hidrocarburos y los almacenamientos subterráneos, etc. Con ello el legislador no ha pretendido sino articular un conjunto de mecanismos a través de los cuales garantiza el uso racional y equilibrado de unos recursos naturales en aras de la función de protección del medio ambiente que le asigna la Constitución (art. 45.2). La afectación une así un aspecto negativo, exclusión de la propiedad privada, junto a otro positivo, habilitación de títulos jurídicos de actuación a través de los cuales las diferentes Administraciones públicas ejercen las funciones que les corresponden según el sistema de distribución de competencias. En este supuesto la afectación no sólo determina la demanialidad, sino también la titularidad —son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso...— al menos la de carácter originario, sin perjuicio de ulteriores determinaciones del legislador.

Existen también bienes cuyo carácter demanial viene impuesto por la norma, pero, mientras en el supuesto que se acaba de exponer, ésta utiliza los caracteres intrínsecos de la cosa como criterio demanializador en atención a cualquier finalidad constitucionalmente legítima, como ha tenido ocasión de

⁴ No creo que valga la pena entrar en disquisiciones sobre posibles diferenciaciones de estos conceptos. Aunque se haya intentado, sin mucho sentido a mi juicio, la mayoría de la doctrina no se detiene en ello. Baste tener claro que no estamos hablando de ninguna suerte de predestinación natural de ningún tipo de bienes, frente a la concepción decimonónica del dominio público por naturaleza, felizmente superada por la conocida doctrina del metro cuadrado de HAURIUO. En todo caso el dominio público es un fenómeno artificial, obra del legislador positivo.

manifestar el Tribunal Constitucional, ahora consideramos aquellos casos en que, con independencia de tales caracteres o además de ellos, se atiende a la preservación de ciertos valores o intereses que, si bien no son inherentes a tales caracteres físicos o naturales se encuentran vinculados a ellos por razones de lo más diverso. Así, se considera de dominio público los montes incluidos en determinados catálogos y cuyo titular sea un ente público determinado, coexistiendo con otros bienes que, con las mismas características físicas intrínsecas, son susceptibles de propiedad particular o de carácter público pero no demanial⁵, o se atribuye el régimen del dominio público a las vías pecuarias, en definitiva, porciones de terreno sobre las que no concurren circunstancias físicas que permitan diferenciarlas de sus limítrofes en las que antaño se daba una determinada circunstancia de uso que hoy, notablemente disminuido, pretende completarse con la preservación ambiental, el esparcimiento y el destino cultural (Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias).

Hay otra manifestación de la afectación establecida también por norma general que tampoco atiende a las características físicas intrínsecas o naturales sino que en virtud de los fines que se trata de tutelar, comporta la determinación de las condiciones técnicas o físicas que han de concurrir en la cosa para que exprese la significación de interés público que justifica su carácter demanial. Ello exige un proceso de transformación o acondicionamiento especial que implica operaciones, frecuentemente complejas, en los planos más diversos: jurídico, financiero, técnico etc. Es el caso de las obras públicas: éstas han de construirse con las especificaciones técnicas que señala el ordenamiento jurídico para que puedan considerarse tales. La expropiación forzosa, la contratación administrativa, la asignación de recursos financieros a través de los oportunos mecanismos de ejecución presupuestaria, el control técnico de las actuaciones a llevar a cabo para la ejecución de las obras, su incidencia ambiental, así como la trascendencia que comportan desde el punto de vista económico y social, determinan una complejidad de régimen jurídico global que plantea unos perfiles específicos diferentes en función de cada tipo de bienes: obras hidráulicas,

⁵ Art. 4 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (RB). En este sentido es significativo el art. 40 del Reglamento Forestal de Andalucía aprobado por Decreto 208/1997, de 9 de septiembre:

1. Tienen la consideración de montes públicos todos aquellos cuyo dominio público, propiedad privada o dominio útil corresponda a cualesquiera Administraciones públicas u organismos o entidades públicas dependientes de las mismas.

2. Los montes públicos podrán ser de dominio público o patrimoniales.

3. Serán de dominio público los montes de titularidad pública en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que se hallen afectados a un uso o servicio público.

b) Que tengan la consideración de tales por aplicación de normas del Estado.

c) Que se vinculen a la satisfacción de intereses generales ligados a la protección y mejora de la calidad de vida o la defensa y restauración del medio ambiente y reúnan alguna de las características o cumplan alguna de las funciones enumeradas en el artículo 21 de la Ley 2/1992.

4. Serán patrimoniales todos los demás. En términos semejantes se pronuncia la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

carreteras, autopistas, ferrocarriles, edificios públicos (arts. 4 y ss de la Ley de 13 de abril de 1877, de Obras Públicas). En cierto sentido y en muchos casos, la obra pública es dominio público *in fieri*. De ahí la conexión entre ambos conceptos que explicita el Código Civil por más que realmente se encuentra ya en la Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877. Para verificarlo no hay más que leer los artículos 4, 5 y 6 de ésta. Es el régimen tradicional, en definitiva, de lo que hoy denominamos infraestructuras (Martín Retortillo, 1998; 89), aunque no puede afirmarse una estricta coincidencia entre ambos conceptos. Estos bienes genéricamente considerados tienen la condición de demaniales, por más que en cada caso sea preciso que su afectación efectiva se lleve a cabo mediante el acto de apertura al público. Aquí se ha producido una de las transformaciones más interesantes de los últimos años a que me referiré más adelante.

No se agotan con lo expuesto todas las posibilidades de la afectación demanial. Para cerrar el panorama es preciso referirse también a los supuestos de afectación singular en la que un bien concreto es destinado a una finalidad de uso o servicio público de modo singular bien a través de una ley o de un acto administrativo. En muchos supuestos será difícil aislar estos casos respecto de los aludidos en el párrafo anterior. En otros casos, ello será posible al amparo de las habilitaciones contenidas en normas como el Código Civil, la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas o el Reglamento de Bienes de las Entidades locales así como las Leyes de patrimonio de las diferentes Comunidades Autónomas (Morillo-Velarde, 1992; 101).

La afectación es, pues, la clave de la demanialidad en nuestro derecho (Gross, 1992), de forma que su perfil doctrinal más característico aparece vinculado a esta modalidad de bienes pues tradicionalmente se la viene considerando como el elemento funcional del dominio público (Ballbé, 1945; Climent, 1979; 23). Así la contemplan los principales tratamientos monográficos de que ha sido objeto en nuestra doctrina (Climent, 1979 y Sánchez Blanco, 1979).

No obstante, una perspectiva más amplia del tema que se resiste a circunscribir, aún desde el plano meramente sistemático e intelectual, el derecho público de bienes al dominio público, reduciendo los demás aspectos del mismo a cuestiones simplemente marginales o colaterales, puede detectar facetas distintas en el concepto de afectación. En efecto, una consideración rigurosa del mismo conduce de inmediato a la idea de destino, o mejor incluso, destino directo e inmediato a una finalidad de carácter público, sin que sean relevantes los aspectos subjetivos de quien efectúa esa vinculación teleológica. Ciertamente los aspectos subjetivos citados son generadores de consecuencias jurídicas, pero éstas no se mueven en una dirección unívoca. Antes bien el que sean unos u otros determina consecuencias jurídicas diferentes.

Para destinar o afectar una cosa a una finalidad específica de carácter público es suficiente la facultad de disponer sobre la misma (Ariño, 1973), pero el efecto demanializador de la afectación requiere como presupuesto en la generalidad de los casos la titularidad pública del bien. Esta titularidad pública sólo en

el caso de lo que denominamos dominio público natural o por naturaleza es consecuencia directa de la afectación. Por ello, para que la vinculación en que la afectación consiste suponga además la incorporación de ese bien al dominio público, es preciso que su titular esté dotado de la potestad demanializadora, y la ejerza sobre ese bien, cualidad que sólo poseen los entes públicos. Por tanto, sólo de la confluencia de la facultad de disposición o del ejercicio de una potestad pública capaz de procurar bienes de titularidad ajena –expropiación forzosa– y de la potestad demanializadora –poder de excluir un bien de régimen característico del derecho de propiedad– se produce el efecto demanializador de un bien que adquiere así un peculiar régimen de comercialidad en el ámbito del derecho público, el dominio público (Morillo-Velarde 1992; 103).

Una elemental reflexión ante este panorama lleva a la consideración de la heterogeneidad de situaciones. La afectación ha sido tradicionalmente la clave de la demanialidad entre nosotros pero, al mismo tiempo, puede afirmarse que es difícil hallar en las diversas posibilidades y supuestos que la encarnan elementos claramente definidores por encima de la idea genérica de excluir la propiedad particular. Esta gran variedad de situaciones encubre un concepto confuso de dominio público que, sin embargo, es susceptible de clarificación, precisamente gracias al sesgo de la evolución que en los últimos años ha tomado el propio concepto de afectación alumbrando nuevas categorías de bienes públicos entre los que distribuir los diversos «roles» que se han atribuido el dominio público y a un concepto de afectación inseparablemente vinculada a él.

Este cambio de dirección se manifiesta en que cabe hablar de afectación al margen de la demanialidad. Desde un punto de vista dogmático esta posibilidad se instaure en el momento en que a través de la figura de la concesión de servicio público se incorpora al particular a la gestión de tales servicios. El problema se plantea de cara a determinar la posición que ocupa el concesionario respecto de los bienes afectados (Vera, 1986; 220). En mi opinión la respuesta es clara a la luz de lo que se viene diciendo: los bienes afectados por el concesionario al servicio público seguirán sujetos a la propiedad de aquel sin perjuicio, naturalmente de los derechos que de la afectación puedan derivar para la administración titular y último responsable del servicio público, y de las obligaciones y cargas que la afectación como acto de disposición puedan generar para el concesionario (Vera, 1986; 223 y Azofra, 1997). Habrá, pues, una modulación del régimen de la propiedad de estos bienes cuyas notas se han centrado en las limitaciones a la alienabilidad (art. 128.1.4 Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, RS) y la inembargabilidad (art. 86 y 153.2 Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, LTT) justificadas por la necesidad de garantizar la continuidad y la regularidad del servicio, pero sin que en modo alguno pueda hablarse de mutación sustancial del régimen de dichos bienes ni de su titularidad (Vera, 1986; 234). La afectación por sí sola no es criterio suficiente de demanialidad; para ello necesitaría la confluencia de la titularidad pública.

Se observa así que existe plena autonomía de la afectación respecto del régimen demanial, aunque lo habitual en el pasado ha sido no darle importancia. Esta manera de entender la afectación desvinculada del dominio público, evoca el concepto de cosa pública en el que el Derecho público y el privado confluyen en la configuración del régimen global de las cosas con significación relevante de cara al interés general. La cosa pública viene a llenar el espacio de plena incidencia del interés general sobre las cosas no cubierto por las posibilidades del dominio público precisamente por la angostura de este concepto desde este punto de vista subjetivo, en el que la nota de la titularidad pública es un presupuesto insoslayable. El supuesto aludido del concesionario de servicios públicos, quizá no suficientemente destacado por la falta de acuerdo doctrinal y jurisprudencial debido, en mi opinión, a la carencia de un concepto suficientemente asimilado de cosa pública⁶ que le diera el adecuado cobijo al margen del dominio público, constituye un precedente excelente para explicar fenómenos nuevos que nos depara una legislación muy reciente que ha superado con creces al dominio público como fórmula jurídica de expresar la significación pública de las cosas y prestarles la necesaria virtualidad. A ello me referiré con mayor detenimiento en páginas ulteriores. En este sentido creo que es posible afirmar ahora que la afectación de bienes a finalidades públicas constituye la espita de la evolución del núcleo de nuestro Derecho público de bienes, una vez que se han superado las condiciones que posibilitaban la funcionalidad del dominio público y será precisamente el concepto de cosa pública el que habrá de servir de cauce a las exigencias del interés general sobre bienes de titularidad privada, funcionalizadas a través del régimen jurídico preciso de los diferentes servicios públicos, una vez que la concepción de servicio público se ha abierto al ejercicio de la acción empresarial en el marco de la libre competencia, desplazando las viejas ideas de la titularidad pública y el monopolio.

La perspectiva que estamos considerando de la afectación como instrumento de vinculación de bienes a una finalidad jurídico-pública, al margen del dominio público, mecanismo que dibuja los perfiles de la cosa pública, requiere que detengamos en este momento nuestra reflexión en otro aspecto del mismo fenómeno que recientemente se ha puesto de relieve en nuestra jurisprudencia constitucional y en nuestro derecho positivo arrojando algo de claridad sobre el privilegio de la inembargabilidad de los bienes públicos al que se viene a matizar propiciándose su aceptabilidad, al tiempo que desvela una importante funcionalidad de la categoría de los bienes patrimoniales. Se viene a poner así de relieve la posibilidad, de los bienes patrimoniales de las entidades locales afectadas

⁶ Realmente y, salvo error por mi parte, de cosa pública en el sentido utilizado por la doctrina alemana no se habla entre nosotros si no es a partir de fecha reciente (Parejo, 1983). A mi juicio no puede esperarse de él lo que el mencionado autor pretende: la reconstrucción del concepto de dominio público, pues, como he dicho, éste tiene su propio entorno y significado. Sin embargo, lo considero útil para explicar fenómenos y situaciones en los que aquél es claramente inadecuado. Conviene, no obstante, no olvidar que, si acaso, ha sido muy escasa su presencia en nuestra doctrina con anterioridad. Se explica así, tal vez, la profunda disparidad doctrinal en el caso contemplado de los bienes afectados por el concesionario de un servicio público.

tados materialmente a un servicio o a una función pública⁷. Es cierto que esta posibilidad era conocida (Chinchilla, 2001; 126), pero no se le ha concedido relevancia alguna hasta la STC 166/1998, de 15 de julio, que declaró la inconstitucionalidad del art. 154.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales (LHL) en la medida que consagraba la inembargabilidad de todos los bienes de las entidades locales, por tanto también de los no afectados. Sin embargo, se exceptúa de dicha inconstitucionalidad cuando los bienes patrimoniales se encuentran materialmente afectados a una finalidad pública. En aplicación de la doctrina contenida en dicha sentencia, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social efectúa una nueva redacción del precepto anulado exceptuando de la embargabilidad los bienes patrimoniales afectados a un uso o servicio público.

Aunque no se ha sabido extraer de esta doctrina toda su virtualidad, conviene tener en cuenta el giro iniciado por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas. Esta Ley mantiene en lo fundamental el esquema tradicional, sin embargo, deja entrever que algo ha sucedido en relación con el tema que nos ocupa: la fuerza de la afectación. Con un planteamiento que no se puede sino calificar de timorato e innovando lo menos posible, esta Ley efectúa un cambio importante, en mi opinión, a la hora de definir los bienes patrimoniales A diferencia de la definición tradicional de estos bienes: los que siendo de propiedad del Estado no se hallen afectos al uso general o a los servicios públicos (art. 1 Ley de Patrimonio del Estado, Texto articulado aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril, en relación con los arts. 339 y 340 del Código civil, art. 6.1 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, etc.) su art. 7. 1 –legislación civil– considera de dominio privado o patrimoniales los bienes que siendo de titularidad de una Administración pública no tengan el carácter de demaniales.

Una definición de carácter negativo –no estén afectos o destinados– es sustituida por otra también negativa pero, si se me apura, más inexpressiva aún –no son demaniales–, aunque la consecuencia de todo ello es de carácter positivo, pues alumbraba una clara funcionalidad de algunos bienes patrimoniales que, lejos de ser un mero residuo sin finalidad precisa, están destinados a servir de soporte a finalidades de interés general de la misma forma que los demaniales (González García, 2005; 1273). Creo que el cambio es importante, tanto en lo referente a los bienes patrimoniales como a la afectación: ya no se puede decir que la afectación es criterio de demanialidad, pues cabe la afectación sin que ésta sea su consecuencia y tampoco cabe definir a los bienes patrimoniales como los que no están afectados a una finalidad pública. En consecuencia, sin afectación no hay

⁷ No se trata ya de la afectación genérica que justifica la propia existencia de algunos bienes patrimoniales que por ello no están destinados a la enajenación o cesión, como se ha dicho, sino una forma de afectación que se ha denominado material y que tiene importantes consecuencias jurídicas, COLOM PIAZUELO, 2007; 250). Algunas ideas anticipé al respecto (MORILLO-VELARDE, 2007).

demanialidad pero puede haber afectación sin demanialidad. Se alumbró así una categoría de bienes si no completamente desconocida, sí inadvertida y en absoluto reconocida. Tanto es así que el cambio no parece haber sido advertido por la mayoría. El legislador estatal parece no querer darle apenas significación y las leyes autonómicas, salvo detalles nimios, tampoco han extraído las consecuencias que, a mi juicio, cabría derivar de la nueva legislación estatal.

Sin embargo, se quiera o no, empieza a insinuarse esta nueva categoría de bienes públicos en nuestro ordenamiento jurídico; los bienes patrimoniales afectados a finalidades públicas, bienes de titularidad pública que, junto con otros de titularidad privada, completan el conjunto de la categoría de las cosas públicas a que me he referido en otro trabajo.

4. CARACTERES FUNDAMENTALES DE LA NUEVA CATEGORÍA DE BIENES PÚBLICOS: LOS BIENES PATRIMONIALES AFECTADOS

A pesar de todo, no se puede afirmar que nos encontremos ante una categoría jurídica consolidada. Más bien al contrario, se trata de una categoría incipiente que empieza a abrirse camino porque las circunstancias le son favorables, pues se trata de una categoría útil desde una perspectiva funcional y coherente e inteligible desde una perspectiva intelectual, rasgos que no siempre se han podido predicar de la institución demanial. Además, como expondré en el último apartado de esta aportación, el nacimiento y, en su caso, la consolidación de esta categoría si llegase contribuiría a delimitar los perfiles objetivos de la institución demanial y a fijar su verdadera funcionalidad, cribando mucha ganga adherida que, si se ha ido añadiendo, ha sido precisamente por la carencia de otra u otras categorías de bienes y sus respectivos regímenes jurídicos que le sirvieran de vehículo para desarrollar sus respectivas finalidades respecto del interés general.

Con esta advertencia preliminar voy a abordar la descripción de los que considero son los rasgos fundamentales de esta nueva categoría, confesando, al mismo tiempo, mi propósito de contribuir a su consolidación en la medida de mis posibilidades, pues a pesar de que, como muchas veces ha ocurrido en el derecho de los bienes públicos, es más fruto de una casualidad jurisprudencial que de una reflexión profunda que haya terminado por alumbrarla, la considero positiva y útil en el contexto en que debe insertarse.

4.1. Algunas ideas para abordar el concepto de afectación como fundamento de las potestades

Un primer grupo de consecuencias de lo hasta ahora afirmado alcanza, precisamente, al propio concepto y función de la afectación. Ésta se ha transfor-

mado de criterio de demanialidad a fundamento activo de la publicidad de los bienes. Quiero decir con esto que la categoría de los bienes que alumbró con la expansión de su función tradicional, se caracteriza porque éstos no son públicos sólo porque el derecho de propiedad que recae sobre ellos corresponde a un ente público, sea Administración pública o no, lo cual en el fondo es accidental, sino porque en virtud de la afectación estos bienes están adheridos a una finalidad pública exactamente igual que los demaniales. Se trata, pues, de bienes cuyo régimen primario es el derecho de propiedad con las modulaciones, transformaciones o vinculaciones que imponga la afectación. Es fácil advertir que con estas palabras se evoca algo muy parecido a esa propiedad especial que un importante sector doctrinal desde Hauriou y Fernández de Velasco entre nosotros, ha considerado la naturaleza jurídica del dominio público. Es obvio, pues, que para estos autores cuanto se diga aquí puede parecer un dislate, pero al mismo tiempo difícilmente podrán explicar el sentido de la figura de los bienes patrimoniales afectados, sin recurrir al socorrido expediente de ver en ellos un fenómeno marginal o puramente fáctico, sin mayor interés.

Para quienes no participamos de tales concepciones, se nos abre un importante interrogante, ¿cuál es la naturaleza de la afectación que predicamos respecto de estos bienes? La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha referido a lo que ha denominado afectación material, al menos en la importante sentencia, ya citada, 166/1998 sin que por la doctrina, que, al menos me conste, se haya reparado especialmente en el sentido de la expresión. Ha sido habitual referirse a la afectación expresa, implícita, fáctica, presunta o por silencio, para poner de relieve formas de manifestar la voluntad administrativa de destinar una cosa a una finalidad precisa. La STC 166/1998 utiliza la referida expresión en dos contextos diferentes, pero aunque de manera directa e inmediata se refiere a los bienes patrimoniales, no duda en incardinar sus reflexiones en el mismo concepto de la afectación demanial tradicional. La aludida sentencia, de una parte, utiliza la expresión que comento, para relativizar la diferencia entre las categorías de bienes demaniales y bienes patrimoniales:

Y se ha puesto de relieve, además, que la distinción se relativiza no sólo por la aparición de importantes patrimonios separados del Patrimonio del Estado y al servicio de concretos fines, sino también por la flexibilización –en la práctica y pese a las exigencias legales– de la desafectación de un bien demanial de un uso o servicio público, lo que permite a la Administración recuperar su disponibilidad como objeto de tráfico privado. Registrándose también, a la inversa, el fenómeno de la afectación material de bienes de naturaleza patrimonial a finalidades de interés general.

La consecuencia inmediata a derivar de aquí es que la calificación demanial para determinados bienes no procede tanto de su función al servicio de los intereses generales –es requisito necesario, pero no suficiente– como de una decisión accidental que puede adoptarse o no. Así cobra plena significación la regulación que el artículo 66. 1 de la LPAP hace de la afectación formal:

1. Salvo que la afectación derive de una norma con rango legal, ésta deberá hacerse en virtud de acto expreso por el órgano competente, en el que se indicará el bien o derecho a que se refiera, *el fin al que se destina, la circunstancia de quedar aquel integrado en el dominio público* y el órgano al que corresponda el ejercicio de las competencias demaniales, incluidas las relativas a su administración, defensa y conservación. (Subrayado propio)

De este texto conviene destacar cómo se distinguen diversos contenidos en la resolución de la afectación formal o expresa, uno de los cuales es efectivamente el fin a que el bien se destina y el otro es la circunstancia de que aquél quede integrado en el dominio público. El hecho de que se destaque esta circunstancia evidencia que el legislador concibe la posibilidad de afectación sin ella, esto es, sin demanialidad. Un argumento más –que no he visto destacado por ningún autor– de la autonomía de la afectación respecto de la institución demanial y una manifestación más de la concepción de los bienes patrimoniales que subyace a la literalidad de la ley, su carácter dual, esto es, hay bienes patrimoniales afectados y bienes patrimoniales no afectados a una finalidad pública, frente a los bienes demaniales que además de estar afectados se ha decidido calificarlos de esta manera y, consecuentemente, aplicarles el régimen demanial. Es cierto que el precepto que comento reduce su vigencia directa al ámbito estatal pues carece de la condición de norma básica o legislación civil; sin embargo, este dato es en este momento irrelevante, por cuanto no se trata de apelar a su vigor formal sino a la fuerza conceptual de la idea que en él se contiene.

En otro contexto, unos párrafos más adelante del transcrito, la STC 166/1998 explica la expresión materialmente afectados evocando pasajes de otra trascendental sentencia –la STC 227/1988, de 29 de noviembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley de aguas de 1985 y revisó, los aspectos más sobresalientes de la doctrina del dominio público, adaptando a las nuevas previsiones constitucionales– en los siguientes términos:

...cuando un bien se halla materialmente afectado a un servicio público o a una función pública específica, constituye el «soporte material» de dicha actividad (STC 227/1988, fundamento jurídico 14) y, por tanto, es un medio material necesario para la realización efectiva de los intereses generales a los que sirve la Administración.

Afectación material hace, pues, referencia a la condición de constituir soporte material de un servicio público o una función pública, destinación directa de los bienes a una concreta y determinada función o servicio, a que sirven de manera inmediata, no por su utilidad patrimonial o valor de cambio. Se refiere, por tanto, el Tribunal Constitucional a una situación haciendo abstracción de sus orígenes. No cabe, pues, identificar la afectación a que se alude con una de las modalidades de afectación *in fieri*, esto es la llamada afectación fáctica, en tanto que no se ha perfeccionado y, por consiguiente, no se ha alcanzado la demanialidad. Pues efectivamente no hay demanialidad porque no se ha consumado la afectación. Repárese que el Tribunal cita una anterior sentencia donde para nada se alude a este mecanismo de afectación, sino que en la STC 227/1988

se habla de la afectación, sin más. Sea cual sea su origen, la afectación es, en todo caso, situación real, destino actual que se manifiesta en hechos, por más que su origen proceda de un acto jurídico o de situaciones fácticas.

De lo expuesto deriva que la afectación, aparte otras consideraciones y otros puntos de vista, determina una situación posesoria. En cuanto destinados materialmente a un servicio público o a una función pública, estos bienes son objeto de posesión. Una posesión que se podría calificar de institucional, adherida y justificada en una manifestación concreta del interés general y, en consecuencia, adecuada para incorporar modificaciones al régimen originario del derecho de propiedad si, como ocurre, con los bienes patrimoniales éste es su régimen originario.

No es este el momento de desarrollar más esta idea que, a mi juicio, está llena de posibilidades para la construcción dogmática de esta nueva categoría de bienes en el derecho español. Hasta este momento han sido la jurisprudencia constitucional y, de forma indirecta y, si se quiere, también hasta vergonzante, el legislado estatal de 2003 seguido por algunas leyes de patrimonio autonómicas con diferente y casi nunca pleno nivel de conciencia, las que ha recogido una vieja y marginal idea que debemos poner a punto para cuando el legislador competente se decida a dar el paso definitivo hacia su pleno reconocimiento.

4.2. El derecho de propiedad en el núcleo de esta categoría jurídica. La inalienabilidad de los bienes patrimoniales afectados

Es nota pacífica en la doctrina que el régimen propio de los bienes patrimoniales se cifra en el de la propiedad, por más que respecto de ellos el titular sea un ente público. Sobre esta idea se basa la tradicional dicotomía de bienes demaniales frente a patrimoniales como una expresión más de la contraposición entre público y privado. Sin perjuicio de posibles aplicaciones del derecho privado a los bienes demaniales, es bien cierto que la del derecho administrativo a aspectos importantes de la gestión de los bienes patrimoniales constituye una parte importante del contenido del derecho sobre los bienes públicos. Es decir, que no constituye ninguna novedad la aplicación del derecho administrativo a estos bienes a partir de un sustrato general constituido por régimen del derecho de propiedad. En este sentido debe encomiarse la tarea que ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional con objeto de fijar hasta que extremos la aplicación del Derecho público a los bienes patrimoniales con sus potestades y exorbitancias podría transgredir los límites de lo aceptable. El supuesto más relevante ha sido, precisamente, la determinación de las fronteras en la aplicación del principio, en ese caso privilegio, de inembargabilidad, plenamente justificado en el caso de los bienes demaniales, formalmente por su formulación constitucional, materialmente como efecto de la afectación y medio para protegerla. Y justificado también para los bienes patrimoniales afectados materialmente, justamente por esta situación, pues al estar los bienes, en este caso patrimoniales, desti-

nados a una finalidad concreta de servicio inmediato y directo del interés general, ya no es posible que puedan cumplir esa otra finalidad genérica de los bienes integrantes de un patrimonio, cual es el aseguramiento y garantía del cumplimiento de las deudas. De esta manera la inembargabilidad se transforma de privilegio en instrumento funcional de garantía de la afectación.

De análoga manera se justifica la inalienabilidad, por más que ésta no necesite una aplicación plena y quepa su graduación en la medida que lo permite o lo necesita la afectación. Nada impide gravar bienes afectados si en el negocio jurídico pertinente se asegura y salvaguarda dicha afectación. Cabe, pues, una aplicación más flexible de los típicos principios demaniales justamente porque en este contexto no están expresando la institución demanial⁸, sino modificando el alcance de las facultades del derecho de propiedad sobre un bien afectado.

Los principios constitucionales contenidos en el artículo 132.1 cumplen una misión muy diferente, que la doctrina habitualmente no ha querido ver. Como he expuesto en otro lugar, los tres principios –inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad– remiten a un entorno de potestades públicas, que desplazan por completo al derecho de propiedad e impiden hablar del dominio público como una propiedad especial. Ahora, en el contexto de esta nueva categoría de bienes, sí podemos utilizar la expresión propiedad especial. Porque, efectivamente, se trata de verdadera propiedad en mano pública, con derogaciones en sus facultades en los términos requeridos por esta titularidad –nota común de todos los bienes patrimoniales– y por la afectación –carácter específico de esta nueva categoría de que me estoy ocupando–.

Bienes sometidos al derecho de propiedad pero afectados materialmente a una finalidad pública. Ésta es la esencia de la categoría de los bienes patrimoniales afectados; partiendo de estas dos notas cabe construir un régimen jurídico completo mediante el que se articule una categoría de bienes en la que tienen una adecuada cabida muchos que hoy se califican habitualmente como demaniales forzando su funcionalidad y los propios perfiles del régimen demanial, que sería más fácilmente comprensible si se le depurase de las adherencias que ha ido recibiendo a lo largo de su historia, con justificación posiblemente en otros momentos, pero sin ella y sin necesidad en la actualidad.

Esta categoría de los bienes patrimoniales afectados constituye realmente una variante de las cosas públicas junto con las de titularidad privada de que me he ocupado en otro lugar. El régimen de unos y otras se presenta como una mixtificación de determinaciones jurídico-públicas y jurídico-privadas precisamente de la afectación a una finalidad pública –obviamente sin perjuicio de aquellas que en el caso de los bienes de titularidad pública proceden

⁸ Aun así la conviene recordar que la Constitución no impone ninguna interpretación unívoca de ninguno de los tradicionales principios demaniales, por cuanto lo que exige es que las leyes reguladoras lo hagan inspirándose en los aludidos principios.

también de ésta—. Pero lo que interesa destacar es que la conexión entre ambas categorías jurídicas se produce mediante la afectación y ésta, en el caso de las cosas públicas de titularidad privada, coincide con la función social característica de los bienes. Es el caso de determinadas infraestructuras de actividades y servicios que el legislador ha calificado de propiedad particular, así las líneas eléctricas, las de telefonía o los oleoductos o gaseoductos (Morillo-Velarde, 1999) que precisamente, en tanto que sirven correctamente a una finalidad de actividad empresarial, cumplen una función social que se identifica con un aspecto importante del interés general. Son estas razones las que justifican la imposición de obligaciones a los propietarios que se integran en el contenido de su derecho de propiedad.

4.3. La dificultad de comprensión de esta categoría desde la concepción tradicional del dominio público como propiedad especial

Frente al monopolio tradicional del dominio público en la afectación a usos, servicios u otras finalidades de interés general, hoy son diversas las figuras jurídicas con perfiles propios y más o menos distantes entre sí que convergen en este cometido. En este conjunto de categorías el dominio público se caracteriza por la negación del derecho de propiedad. Como he afirmado en otros contextos, se trata de un conjunto de potestades públicas de carácter real, es decir, que inhieren directamente en una cosa material e impiden su apropiación por cualquier sujeto, y su finalidad se cifra en la garantía del destino, creando, cuando fuese necesario, titularidades derivadas a favor de los usuarios del bien en los términos establecidos en las normas.

Por el contrario, en la base de las otras categorías se encuentra el derecho de propiedad, pública o privada, que sufre modificaciones en sus facultades constitutivas en la medida en que lo exija la afectación. Resulta, pues, obvio que estas distinciones no tienen sentido desde la concepción tradicional del dominio público como propiedad especial. Es, por tanto, urgente hacer el esfuerzo y cambiar la óptica para percatarse de que se trata de técnicas completamente diferentes y, como a tales, destinarlas a finalidades también diferentes, por más que, en ocasiones, la literalidad de las normas⁹ y las inercias académicas¹⁰ impulsen en una dirección que, creo, equivocada. Con este punto de partida se puede desandar lo andado en el proceso acaecido durante el siglo XIX de acumulación de objetos en el dominio público y aproximarse lo más posible a la situación originaria de la institución.

⁹ Así, el art. 9 de la Ley 22/1988, de 28 de agosto, de Costas prohíbe que puedan existir terrenos de propiedad distinta de la demanial. Es obvia la incorrección técnica que no impide para nada una adecuada interpretación si se parte de la clave correcta.

¹⁰ Es muy frecuente que los programas de la parte especial de derecho administrativo e incluso algunos cursos o manuales dediquen algunos temas a lo que denominan propiedades especiales y que, de ordinario, se refieren a dependencias del denominado dominio público natural.

En efecto, se ha descrito cómo el dominio público empezó siendo la institución para la salvaguarda y vigilancia de bienes de uso común, como las aguas de los ríos. A partir de ahí, una larga evolución fue arrojando otros cometidos más o menos asimilados, hasta cobijar supuestos tan dispares de los primitivos, como lo bienes afectados a la gestión de los servicios públicos, aun reconociéndose que, en estos casos, el régimen del servicio determinaba el del uso. Los edificios donde se ejercen funciones públicas o administrativas, sedes de las instituciones, o donde se prestan los servicios públicos fueron de esta forma integrados en el régimen demanial tal vez sin mayor justificación que el oscurecimiento a que estaban sometidos los bienes patrimoniales, porque no estaban afectados a un destino público. Se resentía así la propia institución demanial que se veía obligada a ser entendida en términos de propiedad, pues difícilmente cabe predicar sobre estos bienes la condición de uso común y de muy mala manera los poderes que se ejercen sobre ellos se pueden reducir a potestades de intervención para su defensa y la regulación de su aprovechamiento. Es más, por su propia naturaleza estos bienes parecen reclamar ser objeto del derecho de propiedad, allá donde se reconoce. Esta impostación, entre otras, ha enrarecido el perfil del régimen demanial y ha ofrecido una baza nada desdeñable a los sostenedores de las tesis de Hauriou. Pero es el momento de la depuración en aras de la mejor comprensión y, por consiguiente, utilización del régimen demanial: los bienes a que acabo de aludir –y otros muchos que no es el momento ni el lugar de enumerar– reciben su tratamiento jurídico adecuado precisamente a través de esta figura de los bienes patrimoniales afectados. No es, por tanto, necesario acudir al régimen demanial que puede reservarse para cometidos más específicos.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: ALGUNAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS DE LA ADMISIÓN DE LA CATEGORÍA DE LOS BIENES PATRIMONIALES AFECTADOS

Creo que a estas alturas de la exposición ha quedado claro que en nuestro derecho positivo hay un decidido acogimiento de esta categoría de bienes públicos, aunque efectivamente no podemos encontrar una proclamación expresa. Tal vez por esta razón, ninguna norma con la suficiente posición en el ordenamiento jurídico se ha ocupado en trazar sus rasgos específicos. Sin embargo, creo que existen las claves suficientes para diseñar un régimen jurídico, intermedio y gradual entre el régimen demanial –bienes afectados a una finalidad pública y calificados de dicha manera– y el de los bienes patrimoniales tradicionales –hasta ahora definidos como no bienes no afectados, hoy simplemente como no demaniales–. Los bienes patrimoniales afectados son inembargables, rasgo reconocido por la jurisprudencia constitucional y el legislador al que nada hay que añadir, pero creo que se puede reconocer también que estos bienes, en tanto que materialmente afectados a un uso o servicio público, son bienes poseídos y, en consecuencia, de improcedente prescripción. Me parece que aun-

que esta característica no esté explicitada, va implícita en el propio concepto de afectación material. No se trata de un privilegio formal, ni siquiera cabe deducirlo del *ius possidentis*, sino derivado del ejercicio de la posesión pues la afectación si es real y efectiva inhibe el presupuesto de hecho de la prescripción a favor de un tercero. Consecuentemente, son aplicables los mecanismos administrativos de recuperación posesoria en tanto se mantenga la afectación (recuperación de oficio, desahucio administrativo, etc.). Ofrece pues la categoría razonables mecanismos de defensa, diversos de la propia del dominio público, aunque obviamente cercanas al mismo.

Pero quizá donde radiquen sus mayores ventajas que ofrece esta categoría de bienes sea desde la perspectiva de su explotación o aprovechamiento. Naturalmente la afectación –destino público– está en el centro de sus posibilidades de uso y disfrute, pero, satisfecha o garantizada, nada impide la utilización en el marco propio del derecho de propiedad a través de los negocios jurídicos pertinentes. No hay exclusión *a priori*, todo dependerá de la efectiva compatibilidad del pretendido uso y su conformidad con aquélla. Gravar o incluso enajenar dejando a salvo la afectación es posible a través de la técnica jurídica apropiada. Se puede conseguir de esta manera la puesta en valor de muchos bienes, la optimización de su rentabilidad, siempre importantes, pero singularmente en momentos de crisis.

Sólo quiero terminar estas líneas llamando la atención a cuanto aquí se ha dicho, en especial y en un primer momento a los legisladores autonómicos. Estoy convencido de que en el nivel normativo accesible a las Comunidades Autónomas las ideas centrales constitutivas del régimen de esta categoría tienen una clara cabida. Es obvio que lo ideal sería una reforma de la legislación de patrimonio de las diversas Administraciones públicas que ofreciera claro y pleno acogimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- ARIÑO ORTIZ, G. (1973): *La afectación de bienes al servicio público*, ENAP, Alcalá de Henares.
- AZOFRA VEGA, F. (1997): «La financiación privada de infraestructuras públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 96, octubre-diciembre.
- BALLBÉ, M. (1945): «Concepto de dominio público», *Revista jurídica de Cataluña*, núm. 5.
- CHINCHILLA MARÍN, C. (2001): *Bienes patrimoniales del Estado (concepto y formas de adquisición por atribución de Ley)*. Marcial Pons, Madrid.
- CLIMENT BARBERÁ, J. (1979): *La afectación de bienes al uso y servicio público*, Diputación Provincial, Valencia.

- COLOM PIAZUEALO, E. (2007): Régimen de aprovechamiento de los bienes patrimoniales en la Comunidad Autónoma de Andalucía», en *Régimen Patrimonial de las Administraciones públicas*, Iustel, Madrid.
- GALLEGO ANABITARTE, A. (1986): *El Derecho español de aguas ante la Historia y ante el Derecho comparado. El Derecho de aguas en España*, Ministerio de Obras Públicas, Madrid.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. (1998): *La titularidad de los bienes de dominio público*, Marcial Pons, Madrid.
- (2005): «Los Bienes Patrimoniales de las Administraciones públicas» *Derecho de los Bienes Públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- (2007): «Bienes patrimoniales», *Diccionario de obras públicas y bienes públicos*, Iustel, Madrid.
- GROSS, J. M. (1992): «L'affectation, critère central de la domanialité publique», *Revue de Droit Public*.
- GUAITA MARTORELL, A. (1986): *Derecho administrativo. Aguas, montes, minas, segunda edición*, Civitas, Madrid.
- MARTÍN-RETORTILLO, L. (1998): «Público y privado en la construcción y gestión de grandes infraestructuras públicas», en *IX Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo*. Cedecs, Barcelona.
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I. (1992): *Dominio público*, Trivium, Madrid,
- (1999): «El estatuto jurídico de los bienes. Las transformaciones del derecho público de bienes: del dominio público a las cosas públicas», *Infraestructuras ferroviarias del III Milenio*, Cedecs, Barcelona.
- (2007): «El Patrimonio de las Entidades Locales de Andalucía: Visión general y marco normativo», *Régimen Jurídico de los Bienes de las Entidades Locales en Andalucía*, CEMCI, Granada.
- PAREJO ALFONSO (1983): «Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general», *Revista de Administración pública*, núm. 100-102, enero-diciembre.
- SÁNCHEZ BLANCO, A. (1979): *La afectación de bienes al dominio público*. Instituto García Oviedo, Sevilla.
- SOSA WAGNER, F. (2008): *La gestión de los servicios públicos locales*, Thomson-Civitas, Madrid.
- VERA JURADO, D. (1986): «El régimen jurídico del patrimonio de destino en la concesión administrativa de servicio público». *Revista de Administración pública*, 109, enero-abril.

EL TERCER SECTOR EN LA SOCIEDAD PORTUENSE*

ALFONSO PÉREZ MORENO
Universidad de Sevilla

Ilustrísimo Señor Presidente, Ilustrísimos Señores académicos, Excelentísimos e Ilustrísimas autoridades, señoras y señores.

Cuando nuestro presidente me dio la alegría de que me habían elegido para formar parte del Cuerpo de académicos de esta centenaria institución que es como un pulmón de la vida cultural de El Puerto de Santa María, compuse mentalmente esta «letrilla»,

*No elegimos la familia
ni el lugar de nacimiento.
Los amigos y aficiones
sí brotan del sentimiento.*

Soy vecino de esta ciudad histórica por elección personal, y mi afición por la vida cultural y por la auténtica amistad ha brotado de mi sentimiento. Recibo ahora un gran honor con el que mis amigos y convecinos portuenses tienen la generosidad de apretar más mi atadura con estos benditos («bien dichos») *puertos de Santa María*. Soy deudor de vuestros afectos y de la dádiva de hacerme miembro de la Academia de Bellas Artes de Santa Cecilia. Alentado por la serena prudencia de nuestro presidente y por la sabia sencillez de los queridos amigos académicos que he conocido, me atrevo a ingresar en esta institución que tanta *sabiduría* ha esparcido en los campos de las artes, las ciencias y las letras, pero soy consciente de «que nadie añade un codo a su estatura. La Academia es un pedestal que nos sostiene al servicio de sus fines, y nos estimula a poner en común unas facultades en régimen cooperativo». Desde el humilde ofrecimiento de mi persona confío en la ayuda de todos para cumplir con mis obligaciones en estos tiempos tan exigentes para las instituciones que integran el denominado *tercer sector*. He elegido, precisamente, para este discurso el tema «el tercer sector en la sociedad portuense». Es uno de los acontecimientos más importantes sucedidos en el mundo en los últimos veinticinco años.

* Este trabajo es el Discurso que pronuncié para el ingreso como académico en la Academia de Santa Cecilia de El Puerto de Santa María, que tiene más de un siglo de existencia. Por su proximidad con los temas vivos de las Administraciones públicas, a cuyo estudio tanto ha contribuido Mariano Baena, lo incorporo a su libro-homenaje como testimonio de mi afecto y estima por su labor científica.

INTRODUCCIÓN

Los hombres vivimos juntos y tenemos necesidades variadas. Somos menesterosos desde antes de nacer hasta después de la muerte. ¿Cómo sobrevivir al hambre, a la desnudez, a la agresividad, al egoísmo, a la soledad, a la angustia? ¿Cómo estimular la entrega generosa del consuelo, la fortaleza, el entusiasmo, la alegría, la bondad y, en definitiva, el amor con que cada hombre pueda ayudar a los demás? La historia es una sucesión de fórmulas de garantía de la vida en común. Unas veces las soluciones se han basado en el esfuerzo individual o, a lo sumo, familiar. Otras, se ha fortalecido la acción conjunta del grupo social, bien directamente o bien mediante estructuras supraordenadas dotadas de potestades. Los individuos, la sociedad y las estructuras de concentración de esfuerzos colectivos o de ejercicio del monopolio de la fuerza han venido concurrendo en las funciones necesarias para hacer posible la vida humana y que los humanos vivamos juntos.

Existe, en principio, una espontaneidad social para atender las necesidades colectivas aunque sea mediante organizaciones simples que se engloban como *no lucrativas*, y que los estudiosos consideran que están impulsadas por el altruismo y sus distintas manifestaciones religiosas o éticas, por el deseo de protección mutua, y por el propósito de intervenir en la autogestión de los asuntos propios. El desarrollo de esta dimensión social, autotuteladora, superadora del Estado y, en general, de las estructuras del poder, ha sido importante en cada etapa histórica y ha cristalizado en formas jurídicas y modalidades organizativas, muy diversas. Pero en los últimos veinticinco años ha crecido extraordinariamente. En un simple enunciado general de estas entidades sin distribución en periodos, la doctrina se refiere a las siguientes: congregaciones, cofradías, gremios, cooperativas, colegios, peñas, tertulias, sindicatos, partidos, cámaras, mutuas, entidades religiosas, organizaciones de consumidores, entidades deportivas (clubes) y culturales, asociaciones de vecinos. Y, atendiendo a su forma jurídica, la acción social se realiza mediante fundaciones, asociaciones, organizaciones e instituciones asistenciales religiosas, la obra social de las entidades financieras Cajas de Ahorros, y como institución testimonial de base social, la Organización Nacional de Ciegos (ONCE).

A este conjunto abigarrado de entidades —que se abrevian en la expresión «ONG»—, cuyo fulgurante crecimiento mundial en los últimos veinticinco años es un acontecimiento extraordinario, se le denomina el *tercer sector*. La expresión es ajena a la clasificación tradicional de los sectores económicos en primario, secundario y terciario. La nueva nomenclatura se refiere a quienes sean los protagonistas en la organización de las prestaciones para satisfacer las necesidades sociales o los intereses generales. El Estado y los entes públicos ocupan el *primer sector*. Las instituciones privadas, especialmente las empresas mercantiles, que operan en el mercado con ánimo de lucro, integran el *segundo sector*. Y ese conjunto abigarrado de instituciones de acción social directa de límites aún difusos componen el *tercer sector*. La doctrina tanto

jurídica como económica, sociológica y política aumenta su atención al que denomina *sector emergente*, fruto de una *revolución asociativa*, que pretende suplir las impotencias del Estado, el fracaso de sus programas sociales y las reducciones de su tamaño impuestas por la era de la privatización (Estado mínimo, Estado simple). El XIII Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Salamanca (9-11 de Octubre de 2000), se ocupó del tema siendo de destacar la ponencia del profesor Muñoz Machado «El tercer sector: entre el Estado y el mercado», y el trabajo del profesor Piñar Mañas «Tercer Sector: Sector público y fundaciones» (integrados en las actas del Congreso, Barcelona, 2002). Son estudios imprescindibles para el conocimiento en profundidad del fenómeno y su valoración en la doctrina anglosajona, italiana y española.

No es mi propósito en este discurso analizar el tema con pretensiones de erudición y desde un saber dogmático. Más bien trato de analizar en una dimensión axiológica, la importancia de este restablecimiento histórico de la primacía de la sociedad civil para atender necesidades colectivas desde fórmulas peculiares que configuran un sector no lucrativo, solidario, voluntario y filantrópico. Antes, sin embargo, de proyectar hacia delante parece conveniente reflexionar sobre el pasado.

1. EL TERCER SECTOR COMO RETORNO DE LA SOCIEDAD CIVIL

La explicación más convincente de la evolución histórica del fenómeno del «sector emergente» apunta a las transformaciones producidas en los derechos de fundación y asociación tras la Revolución Francesa, dentro de la política general de supresión de los *cuerpos intermedios*. Los estamentos privilegiados y los grupos sociales detentadores de poderes aparecían como obstáculos para la libertad. La desconfianza y la prevención sirvieron de freno de las instituciones sociales preexistentes, pero, además –añade Muñoz Machado– quedaron «aplastadas por el crecimiento progresivo de los servicios de carácter social ofrecidos por las Administraciones públicas, que vinieron a ocupar, desde principios del siglo XIX todo el terreno social que había sido atendido antes por instituciones de base asociativa o fundacional creadas por la Iglesia o por la sociedad civil».

Los hechos siguieron el mismo itinerario del crecimiento del Estado: Estado intervencionista, Estado del bienestar, Estado social, sistemas de socialismo real. El Estado planificador y providente.

Los iniciales episodios de la desvinculación y desamortización sirvieron de antecedente en las primeras etapas del desmantelamiento del tejido social autogestor. Los celos y restricciones a los derechos de fundación y asociación llegaron entre nosotros hasta prácticamente la Constitución de 1978, a cuyo amparo han resurgido como dimensiones esenciales de la sociedad.

Es, pues, consecuente que a las últimas transformaciones del Estado –también de etiología compleja–, manifestadas en la caída de los sistemas de socialismo real y en la redefinición del papel del Estado en las sociedades occidentales (como apunta Piñar Mañas); es, pues, consecuente que haya sucedido un crecimiento de la sociedad para recuperar funciones y tareas perdidas que los entes públicos abandonan bien porque no las pueden atender, bien porque es más rentable y eficiente su gestión directa por instituciones de base social, del tercer sector, o contando con la colaboración o participación de éstas.

El desarrollo del tercer sector es convergente con la que se conoce como la era de la *privatización*. El incremento sucesivo de la participación primero; de la colaboración social en la gestión administrativa después, y de la privatización, finalmente, han coincidido con el auge del tercer sector.

2. CARACTERÍSTICAS DEL TERCER SECTOR EN LA HISTORIA DE LA SOCIEDAD GADITANA Y PORTUENSE

Antes de seguir el análisis reflexivo sobre la actual situación del protagonismo social me he preguntado por lo que habría sucedido siglos antes. Las vías de conocimiento más fáciles y artesanas son los libros inventarios o los Registros administrativos. Con la importante ayuda del archivero Manuel Rabina Martín y del profesor Severiano Fernández Ramos (autor de uno de los más importantes libros sobre los archivos administrativos), he obtenido copia de las inscripciones de los Libros Inventario de Beneficencia (Ministerio de la Gobernación) de 1909 y 1912 de la Provincia de Cádiz, y de los Registros Generales de Asociaciones Religiosas y Profesionales, el primero desde 1902 a 1934 y el segundo desde 1933 a 1964, en los que constan centenares de fundaciones y asociaciones en Cádiz y en cada uno de sus municipios. Produce gran emoción la lectura de las inscripciones porque detrás de su fría brevedad se trasluce la vida misma de aquellas personas que nos antecedieron en muchos siglos: son abundantes las fundaciones de los años 1500 y 1600, y hay una de 1170. Limitándonos sólo a las correspondientes a Puerto de Santa María (sic.), figuran algunas instituidas en los años 1626, 1635, 1642, 1643, 1661, 1673, 1677, 1685, 1691, 1714, 1716, 1734, 1768, 1782, 1858... siendo los fines principales tan variados como *dotes*, *dotar doncellas*, *dotes para casar huérfanas*, *casa de arrepentidas*, *dotes y limosnas*, *dotar doncellas de su linaje*, *enseñanza*, *sostenimiento de Colegio de la Hermandad de la Aurora*, *pensión a estudiantes*, *Asilo de Hermanitas de los pobres*, *pan de pobres y niños expósitos de Sanlúcar*, *vestir un pobre el Jueves Santo*, *socorros a enfermos y presos pobres*, *asistencia de enfermos y limosnas*, *limosnas a parientes*, *Casa de arrepentidas*, *dotes y limosnas*, *Casa de caridad y misericordia*, *culto*, *hospital de mujeres*, *capellanías*, *limosnas y cátedra de filosofía*, *expósitos y bulas*, *cofradía de la esclavitud*, *vestidos*, *hospital y dotes a religiosas*, *misas*, *colegio San José* (60 niños y 130 niñas), *escuela católica* (315 niñas), *hospital de San Juan de Dios*, *Asociación de Se-*

ñoras de la Doctrina en cuya inscripción consta: «Esta Asociación está dedicada a la enseñanza, y reparte anualmente premios a sus educandos, consistentes en ropa, calzado y utensilios para el hogar. Los agraciados suman 400, de los cuales 80 son hombres». He omitido los nombres de los fundadores que pueden leerse en la nota final. La naturaleza de los fines institucionales es bien elocuente sobre la profunda inserción social de estas expresiones de solidaridad directamente emanadas y atendidas por aquella sociedad portuense. En los pueblos de la Bahía de Cádiz aparecen también numerosas fundaciones con fines análogos. Las fechas más antiguas nos sitúan en los comienzos del Estado moderno —a excepción de algún caso señaladamente más lejano—, cuando aún no se habían producido las transformaciones postrevolucionarias que llegaron a producir las restricciones en los derechos de fundación y de asociación. No existían entonces Administraciones públicas prestadoras de servicios sociales. La enseñanza, la sanidad, la beneficencia eran asumidas privadamente mediante la caridad o la filantropía.

Aún más variada es la muestra de acción social que se manifiesta a través de las Asociaciones. El Registro Administrativo disponible distingue entre asociaciones religiosas y profesionales. Las primeras se comprenden entre los años 1902 y 1934, aunque algunas datan de 1792, 1878, 1883 y 1889. Es pensable que antes y después habría muchas otras asociaciones religiosas cuyo registro no se conserva. La profunda religiosidad de estos *puertos de Santa María* —donde el maestro medievalista Manuel González Jiménez considera que siglos antes pudo escribir Alfonso X El Sabio parte de las *Cantigas de Santa María*— aflora en la variedad de entidades de culto, apostolado y caridad cristianas existentes.

En general, el número de asociaciones supera, como en todos los países, al de fundaciones. Me limitaré a citar aquí algunas de las asociaciones de El Puerto de Santa María que, por su fecha de creación, pueden seguir aún vivas. Empezaré por las religiosas y continuaré con las calificadas como «profesionales» que triplican a aquellas:

	Fecha inscripción constitución
Hermanas Franciscanas Terciarias del Rebaño de María	1902
Hermanas Carmelitas de la Caridad	1889
Comunidad de la Compañía de Jesús y Colegio de San Luis Gonzaga	1924
Apostolado de la Oración (hembras)	1902
Asociación Auxiliadora de Enfermos Pobres	1902
Hermandad del Santísimo Cristo de la Vera Cruz	1902
Apostolado del Corazón de Jesús	1902
Congregación de Hijas de María	1902
Comunidad de Hermandad de Carmelitas de la Caridad	1889
Real Congregación de la Guardia al Santo Sacramento	1902
Congregación de las Hermanitas de los Pobres	1883

Apostolado de la Oración (varones)	1902
Sección de la Adoración Nocturna	1902
Hermandad de nuestra Sra. Soledad y Santo Entierro	1902
Comunidad de Religiosas del Sagrado Corazón de Jesús	190?
Archicofradía del Santísimo Sacramento	1792
Conferencia de los Caballeros de San Vicente de Paúl	1878
Hermandad del Niño Jesús	1912
Instituto de Religiosas Esclavas del Sagrado Corazón de Jesús	1924
Comunidad de Religiosas Agustinas del Espíritu Santo	1910
Catecismo Parroquial	1929

Muchas de estas asociaciones continuarán actualmente realizando sus fines. No sucederá lo mismo con las denominadas «profesionales», especialmente las de fines políticos de la República, aunque es de presumir la supervivencia de las de fines culturales, deportivas y lúdicas. Por cierto, nuestra Academia de Bellas Artes de Santa Cecilia, que con tanta generosidad me acoge, está inscrita como cultural pero sin fecha. Fue creada en 1900; lleva más de un siglo como levadura cultural de la vida portuense. Quiero recordar, sin embargo, una afirmación de nuestro académico Luis Suárez Ávila sobre la falta de perseverancia de las asociaciones portuenses que en su mayoría no cumplieron un siglo.

Expongo, a continuación, para el recuerdo de todos, el amplio grupo de asociaciones registradas domiciliadas en el Puerto de Santa María:

	Fecha inscripción constitución
Partido Republicano Radical, política	1933
Partido Comunista de España, política	1933
El Globo, cooperativa	1932
Acción Ciudadana, política	1932
Círculo Mercantil, recreativo	1932
Partido Republicano Radical Socialista, política	1932
Juventud Tradicionalista, política	1933
Juventud Socialista, política	1933
Racing Club Portuense, deportivo	1932
Socorro Rojo Internacional, socorro de presos	1931
Asociación de Familias de Religiosos, defensa	1931
Filarmónica Portuense, cultural	1931
Izquierda Republicana, política	1934
Partido Popular Agrario, política	1934
Asociación de Estudiantes Católicos, cultural	1935
Club Ciclista Portuense, deportiva	1935
Falange Española, política	1935
Peña Portuense de Ajedrez, recreativa	1935
Gimnástica F.C., deportiva	1935

Agrupación Artística-Cultural Deportiva, deportiva	1935
Juventud Masculina de Acción Católica, religiosa	1936
Asociación de Funcionarios y Obreros Municipales del Partido Radical del Puerto de Santa María, defensa de sus intereses	1936
Juventud Católica Femenina, cultural-religiosa	1936
Peña de Cazadores, deportiva	1936
Círculo de Labradores y Profesionales, recreativa	1917
Casino Portuense, Recreativa, 1878	1928
Asociación Católica de Padres de Familia, fomento de la educación cristiana	1941
Academia de Bellas Artes de Santa Cecilia, cultural	Sin fecha
Real Sociedad de Tiro de Pichón, deportiva	–
Recreativo Club Portuense, deportiva	1943
Mutualidad Escolar «Carabela Santa María», escolar	1947
Federación Portuense de Mutualidades Escolares, coro escolar	–
Nuestra Señora de los Ángeles, previsión	1948
Mutualidad «Daniel Martínez», previsión	1950
Mutualidad «Niño Jesús de Praga», previsión	1950
Club Náutico, deportiva	1951
Junta Benéfico Local, benéfica	1954
Club Deportivo Victoria, deportiva	1956
Club Deportivo Puerto, deportiva	1958
Peña Taurina «Pepe...», recreativa	1958
Asociación de Antiguos Alumnos Escuelas Profesionales de la Sagrada Familia	1958
Club «Pic-Nic», deportiva y excursionista	1959
Mutualidad Escolar «Sagrado Corazón de Jesús», previsión	1961
Club Ornitológico Portuense, cultural y deportiva	1963
Agrupación Medusa, cultural	1964

No es difícil imaginar el estado anímico de los portuenses de cada una de las épocas en las que instituyeron las fundaciones o crearon las asociaciones descritas. Sentirían entusiasmo, compasión, impulsos de generosidad o de caridad. Tendrían un estado de confianza mutua, de buena fe, de bondad en suma. En los casos menos llenos de espíritu encontrarían, como mínimo, protección en la unión solidaria del grupo social actuante. Hay que recrear las épocas y los ambientes. Me conforta saber por nuestro académico Javier Maldonado Rosso que en 1302 se nombró notario a un Alfonso Pérez («escribano público de la Villa del Puerto de Santa María») que contribuiría a la acción social. Quizás algunos de los impulsos e iniciativas de fundar o asociarse nacieron en el transcurso de esa institución fáctica, consuetudinaria, que llamamos «la copita», que al final de cada mañana sirve de punto de encuentro con amigos y compañeros, y cuyo inicio y trascendencia no conozco que se haya estudiado. Es, ciertamente, un tema importante de sociología y psicología social que revela la honda predisposición del gaditano a practicar la autonomía de la sociedad civil.

Las briznas de la historia real extraída de los Registros nos abren las puertas de la fantasía.

3. LA SUPERACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE DE LAS PROHIBICIONES DEL TERCER SECTOR IMPUESTAS EN LA CONSTITUCIÓN GADITANA Y EN LA LEGISLACIÓN DECIMONÓNICA

La política postrevolucionaria francesa de supresión de los «cuerpos intermedios» para segar con la hoz de las prohibiciones legales los brotes de «autonomías sociales» prestadoras de servicios asistenciales, educativos y sanitarios, se manifestó radicalmente en la Constitución gaditana. El modelo francés inspiró a *la Pepa* una administrativización (municipalización, provincialización, estatización) de importantes servicios sociales, especialmente en materia de beneficencia, educación y sanidad. Los artículos 321, 335, 366 y siguientes de la Norma Suprema sientan las bases con las directrices publicadoras de tan densa constelación de actividades para la satisfacción de las necesidades públicas. Posteriormente, las normas desvinculadoras (1820) y desamortizadoras (1855) consumarán la despatrimonialización de las fundaciones; y la prohibición de entidades de base asociativa convertirá en ilícito el ejercicio de los derechos de asociación y reunión fuera de los controles administrativos perfilados desde el «recelo y desconfianza». En los movimientos pendulares de la política del siglo XIX pueden encontrarse atrapados aquéllos derechos entre Decretos, Leyes y Códigos penales. La doctrina ha coincidido en reconocer que la plena regulación positiva de los mismos sólo se ha consumado con la Constitución vigente de 1978. El artículo 22 dispone:

«Art. 22:

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar».

Y el artículo 34 abre ampliamente el ejercicio del derecho de fundación en estos términos:

«Art. 34:

1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley.

2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del artículo 22».

A partir de estos preceptos se han promulgado leyes importantes tanto a nivel autonómico como estatal. La Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, ha derogado la preconstitucional de 24 de diciembre de 1964. La nueva Ley se aplica a todas las asociaciones sin fin de lucro y que no tengan un régimen específico, como sí lo tienen los partidos políticos, sindicatos, asociaciones religiosas, asociaciones de consumidores, organizaciones profesionales y federaciones de bienes y de propietarios, las mutualidades y cooperativas, las uniones de empresas y las agrupaciones de interés económico. Las asociaciones se constituyen libremente y su inscripción en el registro es a los solos efectos de publicidad. Sólo puede denegarse si tienen el carácter de asociaciones ilícitas penales o por nulidad según la legislación civil o leyes especiales.

Las fundaciones han sido reguladas por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin ánimo de lucro que derogan en parte la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general. Hay que tener en cuenta otras leyes autonómicas.

Con estos desarrollos legislativos se han restablecido las fórmulas jurídicas para facilitar el desarrollo del tercer sector. Junto a la apertura en las normas constitucionales y en las leyes orgánicas referidas, hay que realzar también la promulgación de otras leyes con la finalidad de facilitar la acción social en la atención de necesidades. Es extraordinario el interés que ofrece la nueva reciente *Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad*. Introduce una importante reforma dirigida a proteger las personas con discapacidad física o psíquica especialmente para garantizarles el destino de bienes patrimoniales a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares. El patrimonio protegido puede constituirlo el propio discapaz o sus representantes y lo gestionará un administrador representante legal, salvo que pueda administrarlo el propio beneficiario. Cualquier persona con capacidad de obrar actualmente *en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor*. Los tutores no sólo pueden ser personas físicas (perfectamente parientes próximos), sino también personas jurídicas. Existen fundaciones constituidas que están desempeñando la importante labor de tutoría de discapacitados.

El panorama existente en nuestro Derecho es, pues, muy distinto del de las etapas históricas de restricciones. El proceso seguido ha pasado por hitos significativos sobre los que reflexionamos a continuación.

4. DE LA PARTICIPACIÓN A LA PRIVATIZACIÓN. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL TERCER SECTOR

Es posible, en efecto, verificar que el incremento de las entidades del tercer sector coincide con las transformaciones del Estado y la aparición de la privatización como alternativa. El Estado insuficiente como hacedor del bienestar abre paso a la acción social directa. Pero no considero acertado el diagnóstico de «la muerte del servicio público». La reducción del Estado no equivale a la muerte del Estado. Como expuse en un congreso sobre privatización celebrado en Coimbra, «el Estado no abandona la escena sino que cambia de papel». Muchos servicios públicos se han transformado abriéndose a las empresas privadas y a las reglas de la competencia. Otros, sólo han cambiado de forma jurídica, se han convertido en sociedades estatales, autonómicas o locales, pero siguen vinculadas a las Administraciones públicas. Recientemente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha condenado al Reino de España por no cumplir el Derecho Comunitario en las reglas de contratación para sociedades estatales aparentemente privadas pero que sustantivamente realizan funciones públicas.

La evolución de la reducción del Estado pasó de una fuerte reivindicación social y política del *participación* («la euforia de la participación» se escribía en Alemania) a una devolución a la sociedad civil de tareas y funciones asumidas por los entes públicos. Más aún: los principios inspiradores de las transformaciones se basaban en que no era bastante una *democracia formal*, en la que el ciudadano participa sólo con el voto en los períodos electorales, sino que es necesaria una *democracia material* en la que, además de las votaciones periódicas, los ciudadanos puedan intervenir en la toma de decisiones, en las instituciones de las que depende su «esfera vital», la calidad de vida y el interés general. Sin embargo, el grave problema de la *participación* social en las funciones administrativas es el método, el «cómo». Importantes sectores de la doctrina alertaron sobre el peligro de que la participación abriera el camino de un nuevo corporativismo. Los grupos más audaces, menos escrupulosos o con más poder económico o mediático, podrían intentar la invasión de los órganos o centros administrativos de decisión, llegando incluso a secuestrar la voluntad administrativa en provecho de sus intereses. El peligro para la representatividad parlamentaria, de más autenticidad democrática que los grupos o las ONG, se consideró importante. Algunas fórmulas privatizadoras de anteriores servicios públicos o funciones administrativas no pasaron de ser una simulación abusiva. Se han creado numerosas sociedades administrativas en forma privada, o con participación privada, para no someterse a las reglas y controles de la actuación de los entes públicos. Se trata de un fenómeno bien conocido que se denomina «la huida del Derecho administrativo» y que ha llegado a veces a convertirse en «la fuga del Derecho administrativo». Asimismo, también entes públicos han confiado la ejecución de actividades a la sociedad mediante medidas de fomento: estímulos económicos, financieros, honoríficos o jurídicos. Puede calificarse de acontecimiento la reciente promulgación de la Ley 38/2003, de

17 de noviembre, primera *Ley General de Subvenciones* en la historia legislativa española. En ella se regula el régimen jurídico de las subvenciones otorgadas por las Administraciones públicas. Interesa destacar el concepto legal de subvención: es *toda disposición dineraria* realizada por cualesquiera de dichas Administraciones públicas (Estado, Comunidades Autónomas, provincias, municipios, organismos y demás entidades de derecho público), *a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:*

- a) *Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.*
- b) *Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.*
- c) *Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.*

La síntesis de la situación actual es que por diversos cauces se está abriendo el protagonismo de la sociedad civil como autogestionaria de actividades de interés general, o como colaboradora de las Administraciones públicas.

Los estudios más influyentes que delimitan el tercer sector –entre los cuales están los de L.M. Salomon y H.K. Anheier: *The emerging monoprosfit sector. An overview*. Manchester, 1996, y el dirigido para la Universidad Johns Hopkins (traducción fundación BBV, Madrid, 1999)– parten de unos criterios identificadores entre los que destacan el carácter de *organizaciones privadas no vinculadas a los entes públicos* –aunque están en relación con ellos e incluso puedan éstos estar entre los promotores–, *sin ánimo de lucro* y, por consiguiente, *sin reparto de beneficios*, autogestionadas, receptoras de ayudas dinerarias y sobre todo del tiempo gratis de un *número preponderante de voluntarios*. La gratuidad, el altruismo, la caridad, la solidaridad, el voluntariado son los vínculos que traban el *substratum* de las diversas fórmulas institucionales que componen el abigarrado tercer sector. Sin embargo, el tiempo que ya lleva este sector emergente en plenitud permite analizar las tendencias y nuevas orientaciones a que se dirige.

5. BALANCE COSTO-BENEFICIO EN LAS NUEVAS ORIENTACIONES DEL TERCER SECTOR

Muchas organizaciones del tercer sector no mantienen con pureza el conjunto de valores que integran su substrato social. La ciencia de la organización, los avances en las técnicas del mercado y en la reducción de la complejidad al servicio de la eficacia se están instalando en las estructuras del tercer sector, con todas sus consecuencias positivas y negativas. La doctrina advierte de los peli-

gros de la burocratización y de la mercantilización inherentes al crecimiento de los entes del sector y a su tendencia a integrarse en unidades superiores como federaciones o asociaciones de ONG y federaciones de fundaciones. La presencia de las Administraciones públicas con las medidas de fomento ya expuestas puede mixtificar los fines, y hacerlas sensibles o instrumentarlas al servicio de ideologías, grupos de presión y partidos. La ilicitud del objeto puede acoger también planteamientos de lucha y reacción terrorista, egoísmos nacionalistas y otras manifestaciones de choque entre civilizaciones o de las nuevas luchas religiosas, en la versión que sobre estos conflictos interculturales expuso el maestro de Harvard Huntington. Lo que hace diez años no eran más que diagnósticos teóricos, se ha convertido en realidad histórica. Los magnicidios de las Torres Gemelas y de las estaciones de ferrocarriles de Madrid son dolores que alertan sobre males de toda la humanidad. La asociación se ha utilizado para el mal. El odio es capaz también de unir a los hombres contra otros hombres en estos casos como reacción defensiva desde la sensación de nihilismo que produce Occidente en los practicantes de religiones y culturas antiguas (sociedades musulmanas, indias y chinas, principalmente).

Los avances estadísticos conocidos a comienzos de este siglo XXI eran, empero, más esperanzadores sobre la bondad de los fines de la inmensa mayoría de grupos en los que preponderan las actividades culturales, deportivas y recreativas, las de asistencia educativa y sanitaria, y un conjunto variado de servicios sociales.

Es prematuro pero no innecesario plantear la influencia en la «revolución asociativa» del incremento de las tecnologías de la comunicación, especialmente de la posesión de teléfonos móviles, y de las aplicaciones de la red de internet. Otras manifestaciones gregarias episódicas o fugaces, como «la movida», los grupos de hinchas, las concentraciones musicales, o de motoristas, las celebraciones, las ocupaciones de protesta, etc., no son siempre organizaciones institucionalizadas y no pueden considerarse como integradas en el tercer sector, si bien puedan servir de instrumentos de acción social a algunos de los entes que lo componen.

En términos de rentabilidad social el balance costo-beneficio del sector emergente es claramente positivo porque, en definitiva, produce un fortalecimiento de la sociedad afirmando el ejercicio de la libertad personal y el progreso de la solidaridad, y, en suma, da más autenticidad a la democracia.

6. LA NECESARIA REGENERACIÓN SOCIAL

La llamada de la actual coyuntura histórica al protagonismo de la sociedad no coincide, sin embargo, con la pujanza de la sociedad implicada. Esta apreciación no se refiere sólo a los países menos desarrollados, sino que es extensible a todas las naciones que tienen algún grado de civilización. Las alteraciones en las relaciones armónicas entre razón, fe y técnica, unidas al avance de la proscripción

del sacrificio personal en los programas de vida y al creciente hedonismo y consumismo, están creando situaciones de inhibición colectiva muy propicias para el debilitamiento de los impulsos sociales y para el deterioro de las libertades reales efectivas. En el mes de noviembre de 2003 en la XVIII Conferencia Internacional del Consejo Pontificio para la Pastoral de la Salud, celebrado en el Vaticano, el cardenal Poupard, presidente del Consejo Pontificio de Cultura analizó el tema «Las ideas depresivas del mundo contemporáneo». En la etiología de tan generalizada perturbación patológica se encontraba *la desnaturalización del trabajo*, reducido a un agobiante instrumento del dinero que ocupa toda la fuerza y todo el tiempo; la *crisis de las relaciones de amistad* por falta de disponibilidad de unos para los otros, y la *primacía de lo efímero* que convierte lo episódico, inmediato y transitorio en esencial. Es, pues, urgente la regeneración social afirmando la plenitud de la *persona* como potencial de libertad que proyecta hacia adelante para realizar el bien. No se puede mantener un programa educativo si los valores superiores no están erigidos en la cúpula de la escala de la comunidad. No puede ser más importante la discoteca que la iglesia, ni «las movidas» que los centros culturales o las bibliotecas. Todo lo que despersonaliza mata el gusto por la vida, conduce a la murria y a la inhibición.

Otros acontecimientos influyen profundamente en la capacidad de la sociedad para atender los nuevos retos. Uno de los más complejos es el multiculturalismo. En el pasado reciente se vivió el drama de la coexistencia de dos tazas en el mismo país. Ahora ha aumentado la movilidad y concurren varias razas con culturas diferenciadas. En menor escala del fenómeno en los pueblos ribereños al mar, la intensificación del turismo origina un pluralismo de la población que afecta a las costumbres y produce un debilitamiento o pérdida de la identidad de la población originaria. Los sociólogos y filósofos de la historia están ya alertando a las naciones invadidas por la emigración múltiple sobre el peligro de pérdida de esos núcleos de identidades que sirvieron para configurar sus tradiciones, sus estilos, sus gustos y sus valores culturales. El antes citado maestro de Harvard Huntington ha mantenido recientemente la conveniencia de afirmar y defender la cultura norteamericana originaria frente a las minorías multiculturales instaladas en los EE.UU. Trasplantando esta inquietud, ¿hasta qué nivel debería alcanzar la protección de las tradiciones y costumbres de El Puerto de Santa María y de otros pueblos, para mantenerlas antes de que se disuelvan como azucarillos en la masa creciente de población de veraneantes, turistas o, en su caso, de emigrantes? La magnitud del esfuerzo necesario de regeneración social no puede desviarse de la esencia misma de la persona humana lo que nos sitúa ante el hombre comprador de tiempo y ante la revolución del amor.

7. EL HOMBRE COMPRADOR DE TIEMPO

Los severos radicalistas tensan el alma con vivencias apasionadas. Quedaron en mis recuerdos casi somatizadas las palabras de Papini: «Toda la histo-

ria de los hombres no es más que el terror a la inferioridad». ¿Quién debe ser el protagonista de la historia? ¿Quién hace avanzar por el misterioso discurrir del tiempo el conjunto de acciones y omisiones humanas que construyen la historia como un flujo continuo de aconteceres? Esos movimientos pendulares en las formas de desear, sentir y vivir, ¿son fruto de la voluntad humana, o del conjunto de hombres que realizan juntos su existencia en cada etapa, o acaso les viene impuesta desde centros de influencia o decisión? ¿Qué hay verdaderamente mío en mi vida, si es que tengo algo libre de los designios de los otros con los que camino junto, o de alguna instancia de poder? Son preguntas de difícil respuesta. Cada hombre siente sólo pero no vive sólo. Al comprobar el desarrollo de los acontecimientos, ciertamente tienen autoría compleja: unos, los han creado hombres aislados; otros, grupos de seres humanos convivientes; y muchos se han originado a impulsos de los poderosos erigidos con potestades superiores por la fuerza y el miedo, o por acuerdo consciente o inconsciente de los sometidos.

El tiempo marca la vida humana. En la obra de *De brevitae vitae*, Séneca refuta a los que se lamentaban de que la vida era corta porque al poco de introducirse en su trama terminaba con la muerte. El filósofo argumentaba que la solución consistía en vivir más intensamente desde los primeros años de aptitud. Eran épocas de cuarenta años de vida media. Actualmente se ha duplicado esa edad, en los países desarrollados. Más aún: muchos mueren en la década de los noventa años. Los científicos predicen una elevación de esta media de vida en un próximo futuro: ciento quince o ciento veinte años serán edades normales en las partidas de defunción desde los años dos mil veinte. Y –lo que es más impresionante– se augura una longevidad con mayor bienestar físico que el que tienen los ancianos actuales. Próximos tratamientos antioxidantes restablecerán la elasticidad de los tejidos generando un retorno a la juventud. Las causas de la muerte serán distintas. La anómala anticipación de las jubilaciones ya ha abierto una nueva etapa de la vida que carece de argumento. ¿Qué hacer en la tercera edad? ¿Turismo social, padre suplente de nietos abandonados o desatendidos, espectador de televisión...? Ahora se está empezando a rectificar elevando la edad de jubilación. Pero, si los augurios se cumplen, puede llegar una etapa en la que las personas tengan casi un nuevo tercio de vida sin argumento. La reducción de la jornada de trabajo, la distribución fraccionada del mismo, la aplicación de nuevas técnicas de productividad basadas en el equilibrio personal del trabajador (según el principio de que la mejor prestación cotidiana sin hastío es más rentable que el acoso de un programa riguroso), todo conduce a planes de vida actuales en los que las personas puedan tener las tardes libres, o tiempos libres para otras tareas. Cuando las perspectivas de vida eran más limitadas las personas tenían que organizar el mejor consumo de su tiempo. Los programas de vida han estado muy desequilibrados: casi todo el tiempo se ha dedicado al trabajo fuera o dentro del hogar. Ya expusimos antes el diagnóstico sobre la depresión social que, por esta causa, padecen la mayoría de los países. Para alcanzar metas superiores, los seres humanos tienen que ahorrar tiempo para distribuirlo mejor. Hay comportamientos necesarios para lograr

el éxito que conllevan necesariamente comprar tiempo. Más años dedicados al estudio de sus hijos priva a la familia de sus salarios pero les asegura una mejor posición en el mercado laboral. Las carreras largas y azarosas exigen grandes sacrificios con inversión de mucho tiempo; artistas, pintores, escultores, amas de casa, cineastas, músicos, opositores, investigadores, profesores, etc., componen grandes colectivos de personas que viven con el tiempo hipotecado, con la carga de realizar de por vida un trabajo sin jornadas, medido por resultados, por unidades de obra, y no por unidades de tiempo. La prolongación de la vida incita a «comprar» y distribuir mejor el tiempo. Permitiría no vivir para trabajar, sino convertir el trabajo en misión, incluyendo aplicaciones de tiempo para fines sociales benéficos o de bien común. El ocio sin sentido embrutece. El ocio como libertad de aplicación benéfica del tiempo para sí o para los otros hace crecer a la persona y la realiza dentro de su mejor ley, su regla de medida, que es el amor.

8. LA REVOLUCIÓN DEL AMOR

El hombre ha sido definido como «un lobo para los demás hombres» («*homo homini lupus*», en la famosa expresión de Hobbes), o como un ser originariamente bueno al que la sociedad corrompe (en el pensamiento angélico de Rousseau). Aunque algunos crean que Cristo es tan sólo un pensador o un profeta, todos coinciden en reconocer que su revelación sobre la ley que calibra y mide la esencia del ser humano es revolucionaria. Es la ley del amor:

«Os doy un mandamiento nuevo, que os améis los unos a los otros; igual que yo os he amado, amaos también entre vosotros. En esto conocerán que sois discípulos míos, en que os amáis unos a otros». (Evangelio de San Juan, capítulo 13, versículos 34-35).

Hemos comprobado que el tercer sector, el *sector emergente* tiene una abigarrada motivación en la que prepondera el altruismo, la solidaridad, la caridad, el voluntariado, la gratuidad. Son diversas formas de entregar el tiempo vital «comprado». Theillard de Chardin concilió la evolución del hombre y de la historia hacia una *crístificación*. Lentamente parece instaurarse la ley del amor en cada persona y en la sociedad. Es una difícil ley, fácil de enunciar y muy difícil de cumplir. El cineasta Mel Gibson lo ha podido testimoniar en su reciente película sobre la Pasión de Cristo poniendo en imágenes el sacrificio de la entrega del que da su vida por los otros. Muchos lo testimonian entregando su tiempo y su persona y bienes a hacer el bien. Nuestro tiempo necesita una intensificación de la solidaridad en acciones sociales que nos ayuden a vivir juntos.

Las dificultades de que el Estado y sus Administraciones sean los creadores y sustentadores del bienestar obliga, ciertamente, a que la sociedad sea protagonista. Muchos piensan que la subida de impuestos y la presión tributaria general les justifica ante Dios y ante los hombres y les excluye de otros deberes. Ciertamente el sistema tributario tendrá que evolucionar hacia desgravaciones o subvenciones que permitan disponer de recursos para las instituciones del ter-

cer sector. Pero, además, está el recurso del tiempo, la necesidad de convertir los planes de vida y de dar argumento a la tercera o quizás cuarta edad. Esta dimensión de la vida puede ser un nuevo calibre para medir la historia de los hombres y que no sea sólo el terror a la inferioridad en comparación con los niveles de posesión de la fuerza y la dominación.

9. UNA REALIDAD SOÑADA

El mar se ha vestido con un manto rizado rosa y púrpura surcado por algún barquito de vela y unos jóvenes sobre tablas veloces. El horizonte en esta hora del crepúsculo es como una garganta de fuego que devora al sol. En el centro de esta inmensa bahía gaditana milenaria, abierta como un abrazo fraterno al mundo, en la playa de Vista Hermosa se están congregando grupos de personas iluminadas. Sus rostros han sido maquillados por la luz y el viento durante el largo día estival, y avanzan ahora ilusionados: un poeta, un novelista, un pintor, un pensador, o quizás un experto enamorado de su ciencia va a hablarles de... *sabidurías*. Es como si un poderoso imán para almas les atrajera con la fuerza de un deseo esencial, como los cánticos de las sirenas que sólo atado pudo oír Ulises.

La congregación aumenta. Es un grupo social creciente libre y voluntario, con gratuidad y sin ánimo de lucro, que ayudado por bodegas y empresas portuenses perseveran en un aula de cultura para conocer más sobre los enigmas y los misterios de este mundo y liberarse de sus esclavitudes. Semeja una ONG fugaz y transitoria que ahora vive como una realidad soñada.

NOTA DOCUMENTAL

El contenido íntegro de las inscripciones registrales de fundaciones y asociaciones es el siguiente:

Enseñanza.

Fundada por D. Cristóbal Navarro el 30 de octubre de 1714.

Patrono: La Junta provincial.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Sostenimiento del Colegio de la Hermandad de la Aurora.

Fundador: D. Francisco Torrejón.

Posee capital propio.

Sostenimiento del Colegio de la Hermandad de la Aurora, y pensión a estudiantes.

Fundador: D. Francisco Antonio Moreno

Patrono: El Ayuntamiento.

Posee capital propio.

Pan de los pobres y niños expósitos de Sanlúcar.

Fundador: D. José Luis Sierra.

Patronos: Vicario y descendientes del fundador.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Limosnas y Cátedra de Filosofía.

Fundada por D.^a María Andrea Linares.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes y expósitos.

Fundador: D. Pedro Beltrán.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Expósitos y bulas.

Fundador: D. Polonio Ortiz Hurtado.

Posee capital propio.

Dotes.

Fundador: D. Benito Tabón Grajeda el 19 de febrero de 1642.

Patrono: La Junta provincial.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes.

Fundada por D. Francisco Somoza el 27 de noviembre de 1734.

Patrono: La Junta provincial.

Clasificada el 20 de diciembre de 1876.

Dotes.

Fundada por D. Jerónimo Pedrosa Oliver el 20 de junio de 1716.

Patrono: La Junta provincial.

Clasificada el 27 de mayo de 1879.

Posee capital propio.

Dotes.

Fundada por D. Jerónimo de Robles el 7 de diciembre de 1677.

Patrono: La Junta provincial.

Clasificada el 30 de diciembre de 1876.

Posee capital propio.

Dotes

Fundada por D.^a Isabel Valdés el 16 de septiembre de 1661.

Patronos: Beneficiados de la Iglesia Mayor.

Posee capital propio.

Dotes

Fundada por D. Juan de Contifiesco el 8 de julio de 1858.

Patrono: La Junta provincial.

Clasificada el 17 de noviembre de 1890.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes.

Fundada por D.^a Juana Esquivel, el 26 de octubre de 1643.
Patrono: El Arzobispo de Sevilla.
Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes.

Fundada por D. Luis de Silva Padilla el 23 de abril de 1626.
Patronos: El Vicario y Guardián del Convento de San Francisco.
Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes.

Fundada por D. Miguel Prieto y D.^a Margarita Hernández el 26 de junio de 1626.
Patrono: La Junta provincial.
Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Asilo de Hermanitas de los pobres.

En él hay acogidos 80 ancianos de ambos sexos.

Hospital de San Juan de Dios.

(Municipal)

Asociación de Señoras de la Doctrina.

Esta Asociación está dedicada a la enseñanza, y reparte anualmente premios a sus educandos, consistentes en ropa, calzado y utensilios para el hogar. Los agraciados suman cerca de 400, de los cuales 80 son hombres.

Dotar doncellas de su linaje.

Fundador: D. Juan López Jollanejos.
Patrono: La Junta provincial.
Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotar doncellas.

Fundadora: D.^a Isabel Camacho.
Patrono: D. Pedro Joaquín Reinoso.
Posee capital propio.

Dotes.

Fundadora: D.^a Mariana de la Vaza.
Patrono: Vicario general del Arzobispado.
Posee capital propio.

Dotes.

Fundada por D.^a Isabel Espino.
Posee capital propio.

Dotes.

Fundador: D. Jerónimo Fernández.
Patrono: D. José M.^a Ramírez. Administrador.
Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes para casar huérfanas.

Fundadora: D.^a Brígida de Castro.

Patrono: Cofradía del Santísimo Nombre de Jesús.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes.

Fundador: D. Francisco de Palacios Brofal.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes.

Fundador: D. Antonio Ramón.

Patronos: Vicario y Cura de la Iglesia Mayor.

Posee capital propio.

Dotes.

Fundador: D. Bartolomé Rodríguez.

Patrono: La cofradía de la Misericordia.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce

Dotes.

Fundador: D. Domingo Rodríguez.

Patrono: El Hermano mayor de la Orden Tercera.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes y limosnas.

Fundado por D.^a Luciana Nieto de Vasconcello el 26 de mayo de 1673.

Patrono: La Junta provincial.

Clasificada el 30 de diciembre de 1893.

Posee capital propio.

Dotes y limosnas.

Fundado por D.^a María Grajea Tobón y Miguel de Vera el 12 de mayo de 1685.

Patrono: La Junta provincial.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes y limosnas.

Fundador: D. Antonio Francisco Sevinio de la Portilla.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes y limosnas.

Fundador: D. Alonso Alvarez.

Patronos: Marcial Alvarez, sucesores y parientes.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes y limosnas.

Fundador: D. Juan Carlos de Rivas.

Dispone de rentas propias para su sostenimiento.

Limosnas.

Patrono: La Junta provincial.
Clasificada el 20 de agosto de 1891.
Posee capital propio.

Limosnas.

Fundada por D. Juan Antonio Sanabria el 7 de octubre de 1635.
Patrono: El prior del Convento de San Agustín.
Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Limosnas.

Fundada por Cristóbal García Temblador el 16 de julio de 1785.
Patrono: La Junta provincial.
Clasificada el 5 de enero de 1894.
Posee capital propio.

Limosnas a parientes.

Fundadora: D.^a María Morales Guevara.
Patronos: La familia de los Encisos.
Posee capital propio.

Culto y limosnas.

Fundada por D.^a Ana Tomasa Verdura el 20 de noviembre de 1754.
Patrono: La Junta provincial.
Clasificada el 16 de diciembre de 1876.
Posee capital propio.

Culto y limosnas.

Fundada por D. Diego Martínez de Paredes el 5 de septiembre de 1685.
Patrono: La Junta provincial.
Clasificada el 22 de noviembre de 1890.
Posee capital propio.

Culto y limosnas.

Fundada por D. Francisco González Valdés el 12 de julio de 1782.
Patrono: El Sr. Alcalde.
Posee capital propio.

Culto y limosnas.

Fundador: D. Servando Peñafiel el 5 de septiembre de 1768.
Patrono: La Junta provincial.
Clasificada el 31 de marzo de 1890.
Posee capital propio.

Culto.

Fundador: D. Diego Martín de Villarroel.
Patrono: El Sr. Alcalde.
Posee capital propio.

Misas.

Fundador: D. Domingo López.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Capellanías.

Fundador: D. Diego García Mayor.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Hospital de mujeres.

Fundado por D. Juan Araníbal Alberro el 23 de junio de 1691.

Patrono: La Junta provincial.

Clasificada el 15 de noviembre de 1878.

Vestidos, Hospital y Dotes a Religiosas.

Fundador: D. Jacinto de Barrios.

Patronos: Vicario y Cura de la Prioral.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Obra pía para dotes, casamientos y enfermos.

Fundadora: D.^a María Altamirano.

Patronos: D. José Tobía y parientes.

Posee capital propio.

Socorros a enfermos y presos pobres.

Fundador: D. Francisco Baena.

Patronos: Hermanos del fundador, descendientes y Cabildo.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Vestir un pobre el Jueves Santo.

Fundador: D. Antonio Cevallos.

Patrono: El Presidente de la Cofradía del Santísimo Sacramento.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Cofradía de la Esclavitud.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Asistencia de enfermos y limosnas.

Fundador: D. Blas Pérez Arguniedo.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Dotes.

Fundador: D. Jerónimo Hernández.

Patrono: D. Francisco de la Casa.

Posee capital propio.

Asistencia de enfermos y limosnas.

Fundador: D. Alonso Pérez Arguniedo

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Casa de Caridad y Misericordia.

Fundador: D. Bernardino Juan de Medina.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Casa de arrepentidas, Dotes y limosnas.

Fundador: D. Luis Lorenzo Rodríguez Cortés.

Patronos: Descendientes del fundador.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

Colegio de San José.

Asisten 60 niños y 130 niñas.

Escuela católica.

Asisten 315 niñas.

De objeto desconocido.

Fundadora: D.^a Bernarda Cavaleri.

Patrono: La Junta provincial.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Diego Palomino.

Patrono: La Junta provincial.

Posee capital propio.

De objeto desconocido.

Fundado por D.^a Juana María Patrite.

Patrono: La Junta provincial.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

De objeto desconocido.

Fundado por D. Pedro López de los Cameros.

Patrono: La Junta provincial.

Posee capital propio.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Miguel Machorro Espínola.

Patrono: La Junta provincial.

Clasificada el 20 de febrero de 1892.

Posee capital propio.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Agustín López Morato.

Patrono: La Junta provincial.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

De objeto desconocido.

Fundadores: D. Pedro Camacho y María Ortiz el 16 de abril de 1582.

Patrono: La Junta provincial.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Domingo Fernández Cadarco.

Patrono: La Junta provincial.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Sebastián de Sotomayor.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Ventura de la Cruz.

Patrono: D. Francisco Casanova.

Posee capital propio.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Antonio Aguado.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Jerónimo Arcas de Toledo.

Posee capital propio.

De objeto desconocido.

Fundadores: D. Sebastián Torrero y D. Miguel Mendoza.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

De objeto desconocido.

Fundado por D.^a Leonor de Castro.

Patrono: D. José María Ramírez.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Gaspar Palacios.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Francisco Zamora.

Dispone de rentas propias para su sostenimiento.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Miguel Martínez Méndez.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.

De objeto desconocido.

Fundador: D. Lorenzo Izquierdo.

Posee como capital propio bienes cuya cuantía se desconoce.



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE POLÍTICA TERRITORIAL
Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

INAP

ISBN 978-84-7351-396-8



P.V.P.
49,00 €
(IVA incluido)