

UNA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO UN RECURSO DE DERECHOS HUMANOS*

ENRIQUE MÚGICA HERZOG

Español. Abogado. Ha sido Diputado al Congreso por Guipúzcoa en todas las legislaturas desde las Constituyentes, en la que ocupó la Presidencia de la Comisión de Defensa y la Vicepresidencia de la Comisión Constitucional del Congreso. Fue Ministro de Justicia. Fue nombrado Presidente de la Comisión de Investigación de las Transacciones de Oro procedentes del Tercer Reich durante la Segunda Guerra Mundial por el Consejo de Ministros. Actualmente se desempeña como Defensor del Pueblo español. Autor del libro *Itinerario hacia la libertad* y colaborador frecuente en los principales diarios españoles.

Queridos colegas y amigos:

Debo comenzar agradeciendo, muy honda y cordialmente, la invitación cariñosa de nuestro anfitrión en esta séptima edición del Congreso de la Federación Iberoamericana de Ombudsman para intervenir como ponente en la segunda sesión, dedicada a la buena administración como derecho de la ciudadanía. Gracias, Enrique, por tu amabilidad y gracias a todos por la delicadeza y amistad mostradas, de las que da testimonio inequívoco vuestra presencia en esta sala.

I. Antes de pasar a exponer algunas líneas de reflexión o, si queréis, de descripción reflexiva, en torno al asunto que centra esta sesión segunda, me voy a permitir un par de apuntes de carácter general. Se trata, en primer término, de expresar un comentario, a medias entre lo lingüístico y lo puramente operativo, acerca del alcance de la expresión *buena administración*, tan en boga desde hace algún tiempo; y, en segundo lugar, de iniciar una somera aproximación a la evolución conceptual correspondiente, que puede influir, a su vez, en la propia regulación del concepto, así como en los mecanismos de aplicación práctica que contemplan los ordenamientos positivos.

El empleo de una voz como «bueno», o «buena», en los textos jurídicos entraña, de ordinario, dificultades diversas. Dificultades derivadas de su propio significado, oscilante entre un intrínseco subjetivismo y una evidente indeterminación. La marcada relación con lo subjetivo y personal se puede entender sin mayor esfuerzo en cuanto que lo considerado como bueno por unas personas, o para un caso concreto, puede no considerarse así por otras personas y en circunstancias diferentes. Por poner un solo ejemplo indiscutible, piénsese en una de las frases más frecuentemente utilizadas dentro de las relaciones sociales; la frase «hace buen tiempo», tan socorrida para romper el hielo en la conversación, tiene un sentido muy distinto para un labrador y para quien presta sus servicios, pongamos por caso, en la Oficina del Defensor del Pueblo. Y aun es diverso el sentir del labrador según dedique su esfuerzo a cosechar cereales u hortalizas, o según se sitúen sus tierras en una zona agrícola seca o húmeda.

La indeterminación no se atenúa, me atrevo a pensar que ocurre lo contrario, cuando se utiliza el adjetivo en otros ámbitos, como los de la moral o el derecho, más estrechamente relacionados con

nuestras preocupaciones cotidianas como defensores de los derechos de los ciudadanos. Así, cuando hablamos de *buen gobierno*, o de *buena administración*, auténticas cuñas lingüísticas introducidas con éxito en los documentos especializados que nos llegan como novedades desde hace algún tiempo, nos servimos de expresiones de referencia, pero de significación poco precisa, que necesitan explicitar su sentido para adquirir consistencia práctica. Si, además, anunciamos el propósito de introducir las en la *lengua de los derechos de los ciudadanos*, que configura, por su parte, una verdadera «lengua técnica de ordenación de la sociedad política», el esfuerzo debe multiplicarse. Y debe hacerlo porque el concepto de derecho subjetivo, contra lo que pueda parecer, «lleva en su vientre una revolución completa del Derecho, un nuevo modo de concebir, explicar y operar el sistema jurídico, en su conjunto y en todas y cada una de sus partes»¹. No se trata, pues, de una simple remodelación semántica o sintáctica de las palabras, sino de la expresión de un nuevo modelo de convivencia humana. La cuestión que hoy nos ocupa se relaciona muy estrechamente, a mi parecer, con ese movimiento de creación y de depuración del lenguaje jurídico.

* Conferencia presentada durante el VII Congreso Anual de la Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO), celebrado en la ciudad de Lisboa, Portugal, en noviembre de 2002.

¹ Terminología del profesor español Eduardo García de Enterría, en *La lengua de los derechos (La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa)*. Alianza Editorial. Madrid, 2000.

Se trata de una relación con muy diversas vertientes pero que, a los efectos de esta exposición, reduciré a sólo dos: en primer lugar, la de si resulta posible, bajo las actuales circunstancias, identificar un nuevo derecho de la ciudadanía, denominado derecho a la buena administración; y, en segundo lugar, la de los soportes positivos que, en su caso, ofrecen algunos ordenamientos, como primeros balbucesos, para hacer viable y efectivo ese derecho a la buena administración.

II. ¿Se puede hablar, hoy por hoy, de un derecho ciudadano a la buena administración, dentro de la gama de los derechos humanos? ¿Resulta conveniente y práctico añadir un derecho nuevo a la ya nutrida nómina disponible? Es muy cierto que el inventario y la aplicación práctica de los derechos humanos han ido cambiando a lo largo de la historia, que se han ido multiplicando las llamadas generaciones de derechos, con un especial dinamismo en los últimos lustros, principalmente como consecuencia del reforzamiento de uniones y organizaciones supranacionales, preocupadas también, de algún modo por estos problemas. Asimismo puede considerarse como algo adquirido que, teniendo en cuenta la complejidad creciente de la vida moderna, viene a ser cada día más necesaria, desde todos los puntos de vista, una buena administración. En este sentido precisamente cobra todo su valor la fórmula, casi una ecuación, proclamada por nuestro ilustre colega Jacob Soderman, Defensor del Pueblo de la Unión Europea, haciendo notar que el derecho

correspondiente podría servir para identificar el siglo XXI, en cuyos umbrales nos encontramos, como el «siglo de la buena administración».

Semejante contexto anima a pensar en herramientas eficaces para que, desde la óptica del servicio público, puedan satisfacerse las necesidades de los ciudadanos, armando los procedimientos de actuación de las administraciones públicas responsables de las prestaciones correspondientes, aunque la gestión de las mismas se lleven a cabo por entidades privadas. Para justificar con cierta consistencia lo decisivo que resulta el que la administración sea *buena*, quizá tengamos que partir de las tan trilladas relaciones entre ética y poder que, a su vez, generan el sentir de que la auténtica convivencia democrática se fundamenta en el reconocimiento de todo ser humano como persona, lo que les hace relacionarse, mediante sus acciones y omisiones, en términos de igualdad, bajo una vida concreta y única.

No obstante, y con ello damos un salto cualitativo en el razonamiento, «la única moral posible no depende de la especulación, sino de la acción»², lo cual enlaza indefectiblemente con el papel de las Administraciones Públicas al que nos venimos refiriendo. Si las consideramos como conjunto de oficinas o agencias que se proponen satisfacer determinados intereses o necesidades de los ciudadanos, aparece inmediatamente el imperativo valorativo de sus efectos y, con ello,

la repercusión sobre la vida de esos mismos ciudadanos, desde un punto de vista ético. Aquí se alberga la razón última de la aplicación de un adjetivo como bueno (o buena) a la Administración o, por mejor decir, a los efectos derivados de su función.

Las dificultades surgen, no obstante, cuando nos ponemos a reflexionar acerca de la figura singular, o independiente, de un derecho a la buena administración. Repasando las sucesivas oleadas o generaciones de derechos humanos, pueden detectarse flecos o muestras de este derecho a la buena administración en muchos de los otros derechos humanos fundamentales ya consolidados. Se diría incluso que el que ahora se predica como Derecho a la buena administración forma parte integrante del resto de los derechos, los cuales necesitan para ser efectivos de una buena administración como los peces necesitan del agua.

Bajando al mismo terreno de las actuaciones concretas del Defensor del Pueblo, de España, casi todas las quejas gestionadas se refieren, de un modo u otro, a la buena (o mala) práctica administrativa. El propio mandato de la Constitución Española, sobre el que descansa su regulación, caracteriza al Defensor como «alto comisionado de las Cortes Generales (...) para la defensa de los derechos (...), a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración (...)»³. Pues bien, esos derechos fundamentales y libertades 'públicas,' que configuran un

² Roberto Bergalli: «La ética en las relaciones entre la Administración Pública y el ciudadano en el Estado democrático de Derecho», en Revista Internacional de Sociología (Instituto de Estudios Sociales Avanzados. CSIC. Tercera época, n° 3, septiembre-diciembre, 1992).

³ Constitución Española: artículo 54.

extenso inventario en nuestro texto constitucional, generan una profusa práctica administrativa que, al repercutir en la vida de los ciudadanos, provoca una determinada valoración por parte de éstos y abre la posibilidad de formular una reclamación ante la Oficina del Defensor del Pueblo. Veamos algunos ejemplos concretos:

- ↳ Si un ciudadano considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, debido a la excesiva lentitud de un proceso que le afecta, o en el que es parte, han de investigarse aspectos relacionados con una posible mala práctica administrativa, de tipo dilatorio, que se repite en numerosas quejas ciudadanas;
- ↳ Cuando se inicia una investigación, como resultado de una queja que estima defectos en la administración penitenciaria al producirse el fallecimiento de una persona en prisión, el impulso de la queja viene dado por una posible violación del derecho constitucional a la vida, aunque lo que se investigue sea la calidad de la atención o de la gestión administrativa en el caso concreto;
- ↳ Algunas quejas presentadas por los ciudadanos al Defensor del Pueblo, de España, en el año 2001, aludían a la deficiente atención educativa proporcionada a determinados alumnos con necesidades educativas especiales. Ni qué decir tiene que se trataba de reclamaciones que consideraban dañado el derecho fundamental a la educación, pero el daño provenía en casi todos los casos

de la inexistencia de una buena administración de los recursos financieros y organizativos dedicados a la educación.

Así podríamos seguir, *ad infinitum*, recorriendo los diversos campos de actuación, bien sea de oficio o a instancias de los ciudadanos, en los que se manifiesta la actividad del Defensor del Pueblo. En el ámbito de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas, de la Administración local, o incluso de las entidades de derecho público, en general, cuando realizan actividades en el ámbito del derecho administrativo, la actividad correspondiente puede ser supervisada por el Defensor con objeto de procurar la mejor aplicación de los derechos básicos constitucionales. En lo que respecta al ámbito material configurado por los asuntos de justicia, de seguridad pública, de ciudadanía y nacionalidad, de educación, de sanidad, de protección social, de ordenación de la economía, de urbanismo, vivienda, transportes y comunicaciones, entre otros, la Administración, en todas sus formas, puede ser objeto de vigilancia y control. Como es lógico, el esquema lo cierra el propio texto de la Constitución Española porque suministra elementos objetivos suficientes como para hacer viable tal supervisión. Así, en su artículo 103 proporciona esos útiles de control para llevar a cabo «cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos»⁴. En otras palabras, para averiguar si, en relación con algún acto concreto, se apreció o no una *buena administración*.

¿Cuáles son esos criterios que permiten el control de la *buena administración* que hoy nos ocupa? El punto primero del mencionado artículo 103 de la Constitución Española los detalla de modo terminante. Obliga a la Administración pública a servir con objetividad los intereses generales y a actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con pleno sometimiento a la ley y al derecho. Aunque dentro del articulado constitucional puedan aparecer aspectos parciales a los que cabe aplicar otros principios de control, me limitaré a un brevísimo apunte sobre los generales que acabo de aludir.

Por lo que se refiere al requisito de objetividad en la actuación administrativa, debe destacarse su doble vertiente de ausencia de arbitrariedad, por un lado, y de sometimiento de la legislación vigente, por otro. En este último aspecto, ha de verse necesariamente acompañada esa objetividad de la característica de transparencia en la actuación, característica asimilable a la plena disponibilidad de todos los datos que pudieran interesar al ciudadano en sus relaciones con la Administración.

En cuanto al principio de eficacia, muy presente en diferentes normas del ordenamiento y de gran tradición en la doctrina administrativista, se entiende generalmente dirigido a conseguir un equilibrio funcional, de estímulo a los poderes públicos y a todo el entramado gestor de servicios y prestaciones, que no han de refugiarse en la rígida defensa de las garantías del ciudadano como disculpa para la inercia o la inacción. Estrechamente

⁴ Artículo 9 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

vinculados a este principio de eficacia se encuentran la elección y la «utilización adecuada de los medios disponibles, y la agilidad de los procedimientos administrativos.

El principio de jerarquía, plasmado asimismo en diferentes normas legales, está referido a la ordenación gradual y piramidal de las competencias, atribuidas de forma escalonada y subordinada, en el ámbito de una nutrida red de órganos cuyo responsable máximo es el Gobierno del país.

La descentralización ha de considerarse integrada en el marco constitucional del que forman parte las características de autonomía política y administrativa propias de las comunidades autónomas y de las entidades locales, con reglas competenciales establecidas en el ordenamiento general. Precisamente esa distribución competencial, tan ligada a la idea de eficacia, se complementa con un sistema de desconcentración interorgánica en el seno de los propios entes públicos. Como es natural, tanto la descentralización como la desconcentración, en pro de la eficacia, han de someterse al principio de coordinación con objeto de evitar disfunciones entre los distintos elementos del conjunto.

Finalmente, el principio de legalidad; o de sometimiento pleno de la actividad de la

Administración pública a la ley y el derecho, y por ende al control judicial, vincula a los poderes públicos y representa la última garantía de una buena *administración*.

El análisis detallado de cada uno de esos principios, y del tratamiento otorgado a los mismos por la doctrina y la jurisprudencia, excedería con mucho del tiempo disponible en la Sesión. Lo que resulta, en todo caso, evidente es la solidez del mecanismo establecido para asegurar en el ordenamiento español la finalidad de una buena administración. Mecanismo que constituye, a su vez, apoyatura principal para la actividad del Defensor del Pueblo, reforzada con la tipificación penal del delito de desobediencia en la conducta de la autoridad o del funcionario que obstaculice, o ponga determinadas dificultades a los procesos de investigación correspondientes⁵.

III. Aspecto en cierto modo distinto, aunque tenga su importancia, en lo que se refiere al objetivo de lograr una buena administración, es el que se viene relacionando, desde hace algún tiempo, con lo concerniente a la ética y a los buenos modales en el servicio público. En particular, se ha insistido en la conveniencia de completar las disposiciones penales con otros incentivos normativos.

Aparte de la proclamación específica del derecho a una buena administración, como el que figura en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶, una vía de estímulo para fomentar la adecuada administración en lo que se refiere, sobre todo, a la conducta de los empleados públicos, ha consistido en la elaboración de códigos, cartas o instrumentos destinados a mejorar la conducta de quienes tienen la responsabilidad de prestar los servicios públicos. El problema principal que se proponen resolver estos documentos es el de conseguir un comportamiento ético en los funcionarios; la cuestión se complica cuando se establece la necesidad de registrar los contenidos que caracterizan ese comportamiento. Y no se trata sólo de evitar conductas negativas o delictivas, como sucede en el caso de la corrupción o el soborno; el auténtico desafío proviene de las dificultades para delimitar un comportamiento positivo en los trabajadores públicos. Por mucho que se insista en la descripción de rasgos positivos como la integridad personal, la responsabilidad, la honestidad o el altruismo, no parece que los contenidos de este tipo, sean muy apropiados para configurar normas jurídicas eficaces.

Según diversas opiniones sobre el particular, el resurgir de los valores, en la década de los noventa del pasado siglo, ha reforzado la

⁵ Artículo 502,2, del Código Penal.

⁶ Artículo 41: *Derecho a una buena administración*

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
 - * 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,
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros,
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

estrategia dirigida a ordenar funcionalmente las instituciones y lograr la consolidación de los sistemas democráticos, sobre todo en punto a reconocimiento social. Lo cual, unido a las profundas transformaciones experimentadas en la esfera administrativa, ha producido una verdadera revolución en la noción misma del servicio público: el aumento exponencial de las demandas ciudadanas, la internacionalización de los contextos públicos, los procesos de descentralización y desconcentración administrativa o la creciente confusión en los límites que separan lo público y lo privado son unas cuantas características, entre otras muchas, que afectan a instituciones de control como las de los Defensores del Pueblo.

Estos cambios replantean la necesidad de que por parte de las administraciones públicas se lleven a cabo análisis y actuaciones para inculcar modos de proceder más en consonancia con el sentir de los ciudadanos, razón por la cual se han puesto en marcha códigos de conducta o normas de comportamiento en distintos países. La experiencia registrada alcanza como máximo a un pasado de diez años, durante el cual han proliferado estudios e iniciativas de los que cabe extraer algunas conclusiones como la actuación correcta en la mayoría de los funcionarios y servidores públicos; la permanencia de unos valores como el respeto al interés general, la honestidad, el sentido del deber o la tolerancia en la mayor parte de los empleados públicos, o la necesidad de una orientación permanente, basada en los contenidos constitucionales, que clarifique y estimule las

actuaciones administrativas para que resulten apropiadas dentro de ese esquema ético al que me refiero.

En lo que se refiere a mi país, al que tengo que volver de modo recurrente, para no extraviarme por las nubes de la elucubración teórica, la búsqueda de características valorativas y la formulación de reglas de comportamiento, ha de tener siempre como norte y como guía la referencia constitucional antes aludida. La tarea que tenemos por delante en la Institución del Defensor del Pueblo, en cumplimiento del mandato constitucional que nos sustenta, consiste en la revisión, el análisis y el estudio permanente de nuestra norma suprema, en busca de normas de comportamiento y reglas de conducta en cuanto se refiere a la prestación de servicios públicos y a la conducta de los trabajadores y funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas. Aunque la buena administración no sea objeto de un derecho fundamental individualizado, informa y determina toda la actuación pública relacionada con los ciudadanos, quienes, por otra parte, perciben muy claramente su derecho implícito a esa buena administración que nos ocupa hoy.

IV. Para concluir estas pocas ideas deshilvanadas, y responder además a la cuestión planteada, acerca de si merece la pena formular, de manera específica, un derecho de la ciudadanía a la buena administración, debo dejar clara mi postura. El derecho a una buena administración por parte del ciudadano, en una convivencia democrática, existe siempre, y tiene carácter básico, aunque no se

declare de modo explícito. Como aquel personaje de Moliere que hablaba en prosa sin saberlo, la buena administración ha de segregarse de modo natural en toda actuación de los poderes públicos. Quizá sea conveniente recordar, de vez en cuando, este derecho complementario de todos los demás y para ello pueden resultar convenientes fórmulas diversas, como la individualización en las cartas de derechos, o la difusión de códigos o manuales de buena conducta en la actuación administrativa. Eso puede contribuir a la creación de un clima propicio al comportamiento digno respecto de la ciudadanía, a eso que la doctrina norteamericana ha denominado, sugestivamente, *el efecto de la esposa de César*⁷.

Sin embargo, considero mucho más relevante, en nuestros ordenamientos, reforzar la aplicación y la interpretación doctrinal y jurisprudencial de los derechos, ya formulados en los textos que nos sirven de guía, que introducir novedades que pudieran generar confusión en los mismos ciudadanos a los que hemos de atender. En materia jurídica, suele considerarse inoportuno y hasta contraproducente elaborar normas reguladoras de lo que, por sentido común, no necesita ser regulado, y desde hace siglos, en la convivencia política, que equivale a convivencia humana, está vigente la sentencia de Erasmo según la cual «ejercer de príncipe no es otra cosa que administrar los asuntos de la comunidad»⁸. Y naturalmente se sobreentiende que esos asuntos han de ser bien administrados.

Nada más. Muchas gracias.

⁷ Mencionado por P. García-Mexía en: «Reflexiones al hilo del I Congreso Internacional de Ética Pública. Manifestaciones jurídico-públicas». Revista de Administración Pública, n° 136, enero-abril 1995, página 497 y siguientes).

⁸ *En Adagios del poder y la guerra y teoría del adagio*. Edición de R. Puig de la Bellacasa. Pre-textos. Valencia, 2000.