

INFORME DE RELATORÍA

Área temática: Derecho parlamentario, Derecho público y garantías jurídicas como elementos esenciales del Derecho a la buena administración

Coordinador: Félix Muriel Rodríguez. Vicepresidente. Academia de la Administración Pública Española. España

010. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEBIDO Y SU RELACION CON EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN: TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y GARANTÍAS DEL CIUDADANO LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO NOCIÓN JURÍDICA Y LA SITUACIÓN ACTUAL DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN CUBA ANDRY MATILLA CORREA ANDRY MATILLA CORREA

El procedimiento administrativo es uno de los instrumentos capitales al servicio de la Administración Pública para el ejercicio del funcionamiento administrativo, y una de las instituciones esenciales con que cuenta el Derecho Administrativo. Es expresión de la necesaria ordenación de la actuación administrativa al amparo de las exigencias de la legalidad, proyectándose como medio y garantía para la consecución de los fines públicos y para la tutela de los derechos e intereses de las personas en sus relaciones iusadministrativas.

La buena administración se ha convertido en una noción esencial no solo dentro del régimen jurídico de los procedimientos administrativos, sino también para garantizar el adecuado funcionamiento administrativo y proteger los derechos e intereses de las personas en el marco procedimental.

La preocupación por la buena administración en el campo jurídico no es algo que nazca en el siglo XX o en lo que va del XXI, sino que hunde sus raíces, como la preocupación por el buen ejercicio del poder público, en tiempos anteriores. Sin embargo, es en el siglo XXI cuando la buena administración va a adquirir dimensiones superiores y definitivas, asumiendo un valor de uso trascendental para la ordenación jurídica de la Administración Pública y las relaciones entre el poder público – organizado y funcional – y los ciudadanos o administrados. Tal es que Söderman vaticinó que el siglo XXI sería el «siglo de la buena administración».

Alumbrada y sustanciada, principalmente, en la cultura política, administrativa y jurídica de la Europa occidental, la buena administración ha evolucionado de una consideración jurídica como principio (de organización y funcionamiento de la Administración) y como deber (en cabeza del aparato administrativo público), a una dimensión más ambiciosa, como «derecho» con el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Y ha trascendido las fronteras europeas para recalar en el marco hispanoamericano a través de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública de 2013, que proyecta, sintetiza y desarrolla a la buena administración pública y sus implicaciones, sobre la base de esa triple funcionalidad.

Sin embargo, ni las normas ni la jurisprudencia han consagrado una definición universalmente aceptada, sino que la han proyectado más bien desde posibles implicaciones en concreto o compendiando o especificando posibles elementos en los que se concreta particular o parcialmente como fenómeno más general. Por lo tanto, ha sido la doctrina administrativista la que se ha encargado de realizar tan pedagógica labor, señalando al mismo tiempo la imbricación entre procedimiento y buena administración.

Por lo que se refiere al caso cubano, la peculiar regulación del procedimiento administrativo actual y la existencia de un nuevo texto constitucional en 2019 posiblemente sea el momento adecuado para llevar a cabo una regulación modernizada de los procedimientos administrativos, sobre la base de un tronco común que siente los principios generales del procedimiento, articulando y armonizando la fronda de disposiciones particularistas actuales.

Y, en ese empeño, es clave la noción de buena administración en la que debe cimentarse el esfuerzo reformador por venir. Si bien es cierto que esa noción no está expresamente consagrada en la preceptiva constitucional vigente, no es menos cierto que en los últimos tiempos – aunque muy de a poco, o de a

poquísimo tal vez - ha ido empezando a abrirse lugar en la legislación cubana.

EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN, LOS SUJETOS DE UNA RELACIÓN JURÍDICOADMINISTRATIVA Y EL PAPEL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

JULI PONCE SOLÉ

El profesor Ponce propone el enfoque del procedimiento administrativo desde el concepto de relación jurídico-administrativa y la necesidad de regular teniéndolo en cuenta. Una relación jurídico-administrativa puede existir tanto sin procedimiento administrativo, como desarrollarse a través de un procedimiento administrativo. Y considera que el concepto de relación jurídico-administrativa presenta un gran interés, no habiendo sido hasta la fecha trabajado por la doctrina iuspublicista europea en profundidad. Su interés consiste en que ayuda a describir y sistematizar supuestos carentes de regulación como actividad formal procedimentalizada, pero que, sin duda, existen y no quedan, no pueden quedar, al margen del Derecho administrativo. En este sentido, reflexionar sobre la relación jurídico-administrativa puede ayudar a mejorar regulaciones ya existentes o que se desarrollen en el futuro.

La legislación española vigente sigue apegada a la regulación de la actividad administrativa formalizada y desarrollada a través de un procedimiento administrativo - concentrándose en el acto administrativo y en la relación bipolar con el ciudadano y olvidando otras formas de actuación, las relaciones multipolares y el ejercicio de funciones públicas por privados-, mientras descuida la actividad no formalizada y no desarrollada mediante un procedimiento. Es decir el legislador español sigue anclado en el pasado; en opinión del profesor Ponce, las circunstancias sociales y económicas han variado, la complejidad ha crecido y la legislación procedimental no ha sido capaz, hasta el momento, de mantener ese ritmo de cambio.

La puesta al día de la legislación en España, así como en otros países, exigiría:

- la regulación de la actividad material o técnica, que, más allá del resultado y de la posible responsabilidad patrimonial de la Administración, debiera incluir el desarrollo jurificado de la propia actividad.
- la regulación de la actividad informal en el marco de la adopción de decisiones administrativas.
- en el caso de la actividad formalizada y procedimentalizada, sugiere la necesidad de que, en determinados procedimientos sectoriales, más allá de los sancionadores, se pueda introducir en el futuro la separación entre instructor y decisor; potenciar el papel del procedimiento administrativo como instancia mediadora entre intereses públicos y privados diversos, en garantía del derecho a una buena administración; además la formación y el desempeño adecuados de los empleados públicos participantes en el procedimiento es crucial para la buena administración.
- en cuanto a las relaciones interadministrativas e interadministrativas, el deber jurídico positivo de ponderación de los distintos intereses públicos implicados en un determinado ámbito, corolario del derecho a una buena administración, debería encontrar plasmación mediante el diseño de reglas y principios que permitan esa coordinación, a la par que fomentan la eficacia de la actividad administrativa.
- por lo que se refiere a los privados, la figura del informador (whistleblower) acaba de ser regulada por la ley 2/2023 y su despliegue está aún por efectuar. En el caso de los controles ex post, hemos comprobado como la regulación existente no considera los posibles intereses y derechos afectados de terceros. La regulación de la comunicación previa y la declaración responsable debiera ser reformada a tal fin, bien reforzando la figura del denunciante y considerándolo interesado, bien regulando unas reglas y principios comunes que impongan al promotor de la actividad obligaciones procedimentales (o ambas cosas).
- la legislación actual de procedimiento administrativo común en España no contempla el supuesto del ejercicio de funciones públicas por privados. Debiera incluirse en el ámbito subjetivo de aplicación a dichos privados, como en otros países, extendiendo reglas y principios a éstos en garantía de los derechos de los ciudadanos, incluido el de buena administración. Toda persona que entra en una relación jurídica con una Administración, con independencia de si la misma está

procedimentalizada o no, goza de un derecho a una buena administración.

Finalmente, plantea la cuestión de quién puede defender dicho derecho. Cabría sugerir la posibilidad de que todos los ciudadanos pudieran defender el derecho a una buena administración, porque, aún sin existir actualmente una acción pública, todos ellos están afectados por una actividad administrativa poco cuidadosa, insuficientemente diligente, si no dolosamente dirigida a la mala administración, que genera no una ilegalidad cualquiera, sino una cualificada, la mala administración.

LA TRANSPARENCIA ADMINISTRATIVA Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

AMED RAMÍREZ SÁNCHEZ

Partiendo de la idea de transparencia como una exigencia democrática de las sociedades contemporáneas, y de la participación y la libertad de expresión como dos axiomas en la configuración del Estado de Derecho, el profesor Amed Ramírez concluye que “toda la información que genera el Estado es pública”, por lo que el acceso a esa información a partir de su consagración constitucional y legal puede considerarse un fundamento principalista de la actuación del Estado.

La forma para poder generar el acceso a la información adquiere dos modalidades básicas. Por un lado, el Estado asume las obligaciones de publicitar un conjunto amplio de información, relativo a la organización y funcionamiento de cada organización bajo la idea de que se potencie la máxima publicidad del conjunto y calidad de las actuaciones. Por el otro, para aquellos supuestos en los cuales no se disponga un pleno acceso directo a las fuentes oficiales de la información de cada organización administrativa, se dispone el acceso como un derecho prestacional que requiere del Estado la obligación de proveer información pública.

La transparencia funciona como un medidor ético del principio de probidad administrativa propia del buen gobierno. En general, la transparencia ha adquirido en los últimos años un rol determinante en la dinámica de funcionamiento de las instituciones públicas. Y, en particular, el principio de transparencia y del derecho de acceso a la información son elementos indispensables en la lucha contra la corrupción.

A partir de esa breve introducción conceptual, se analizan los distintos instrumentos que en los últimos años se han incorporado al procedimiento administrativo para luchar contra el fraude y la corrupción en cualquier ámbito de actividad pública, más aún donde existen bienes jurídicos protegidos de especial relevancia como el medio ambiente, salud, erario público. En gran parte, las medidas pasan por incrementar la transparencia y las posibilidades de que los ciudadanos accedan a la información administrativa y también fomentar y proteger los canales de denuncia de prácticas ilícitas. En el caso del derecho de acceso a la información pública se exponen los ámbitos más importantes de desarrollo normativo, cómo ha evolucionado el concepto de interesado para dar mayor capacidad de participación ciudadana y para el acceso a la jurisdicción contenciosa, el cambio de paradigma a que el Estado pida ayuda a los ciudadanos para vigilar las ilegalidades, asumiendo su dificultad de realizarlo en solitario, los supuestos de denegación de información y conflictos con otros bienes jurídicos, la jurisprudencia de los países modelando el derecho en cada caso, dando una interpretación restrictiva de las limitaciones de acceso para no bloquearlo, incluido el pago de tasas por información recibida, la protección de este derecho, a través de recursos especiales o creación de Administraciones independientes (Francia, Alemania, España).

Además, se examinan los casos en los que la Administración debe poner de oficio determinada información en plataformas web, sin que le sea solicitada previamente: separación por bloques temáticos, contenidos, sujetos obligados, actualizaciones, accesibilidad, control. Por último, se hace eco de la reciente normativa y jurisprudencia sobre protección del informante (whistleblowers), que se ha ido dictando por diversos países europeos por similitud con los anglosajones y sobre todo con la Directiva (UE) 2019/1937, y del impacto y consecuencias en países en los que no tienen tradición en esta institución.

El ponente terminó proponiendo las siguientes consideraciones a modo de conclusiones:

En primer lugar, resulta necesario fomentar una ética de la integridad, pensada sobre la rendición de cuentas a todos los niveles jerárquicos. Como presupuesto de partida, no puede lograrse una organización íntegra y transparente sin la voluntad, la objetividad y el acierto del liderazgo de los altos funcionarios que dirigen

cada una de las organizaciones administrativas (ética de la responsabilidad).

En segundo lugar, se debe potenciar el avance hacia los mecanismos de denuncia de actividades potencialmente donde existan manifestaciones de corrupción, así como de la protección de los denunciantes de dichas actividades ante el poder de los altos funcionarios imputados. Con especial atención a los propios funcionarios públicos, a los periodistas y otros profesionales de la información

En tercer lugar, se debe fomentar la participación ciudadana como pilar esencial de la democracia, e invaluable herramienta de promoción de la transparencia y prevención de la corrupción.

En cuarto lugar, se debe apostar por el fortalecimiento de las capacidades institucionales por medio de recursos informativos y programas de capacitación. Resulta un primer presupuesto necesario la capacitación y formación de los recursos humanos competentes para el ejercicio de la función pública relativas al cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

Visto el camino recorrido, se puede asumir que el avance en las últimas en materia de acceso a la información y transparencia ha significado uno de los avances más importantes en el reconcomiendo y protección de los derechos humanos. Sin embargo, entre los muchos retos que faltan por cursar, se erige como imprescindible, pensar en la sostenibilidad de los sistemas de transparencia y acceso a la información y su utilidad práctica como medio de control. La crítica tradicional del castillo de cristal que ha sufrido el desarrollo de este derecho precisa un esfuerzo de todos los actores sociales, unido a un acomodo eficiente de sus potencialidades y aplicaciones a los diversos ámbitos de la actividad del Estado. En definitiva, vivir en transparencia convida a un nuevo pacto democrático entre gobernantes y gobernados signados bajo la idea de la integridad y el control.

EXIGENCIAS Y REQUISITOS DE BUENA REGULACION: ESTÁNDARES DE CALIDAD NORMATIVA Y PARTICIPACION EN LOS PROCESOS DE ELABORACION DE NORMAS REGLAMENTARIAS

ALBERT ITUREN OLIVER

Hasta las últimas décadas nunca se prestó especial interés en cómo debían redactarse las normas, su orden interno, arquitectura, su estilo y uniformidad, metodología, procedimientos de elaboración, programación y planificación normativa... Y menos aún, en cómo todo ello podía influir en su aplicación y cumplimiento, en su comprensión, en su ejecución, en la repercusión que podía tener en torno a la economía general de la sociedad y en la capacidad financiera del Estado, en los recursos humanos necesarios para implementar o controlar la norma, etc. Desde esta perspectiva, la ciencia del derecho se ha preocupado por ordenar, por ir regulando cómo deben producirse estas normativas, sus procedimientos de elaboración y seguimiento posterior para tratar mejorar su calidad en orden a todos los valores y principios mencionados. Fue durante la década de los setenta en EE.UU. cuando se produjo un interés por la mejora normativa, y no fue hasta la década de los noventa cuando Unión Europea comenzó a tomarse en serio los objetivos de better regulation. El ponente centró su exposición en la denuncia de los Principales síntomas de fatiga de las normas señalando que son varios los síntomas que nos indican que en la actualidad nos encontramos en una situación en la que la norma se encuentra en serias dificultades, que generan consecuencias negativas para los ciudadanos, y que van desde su falta de entendimiento propio, poca claridad, establecimiento de cargas excesivas, inseguridad jurídica, falta de conocimiento real sobre su existencia y vigencia, hasta su repercusión más allá como rémora y obstáculo para el crecimiento de la economía, el bienestar, el buen orden democrático, el ejercicio de derechos de participación pública, etc. Entre ellos se examinaron los problemas derivados de la crisis que afecta a la ley como instituto central del Estado de Derecho, deterioro que se ha ido acelerando en el último siglo; la hipertrofia normativa agravada por la existencia de diversos productores normativos a varios niveles (estatal, autonómico, local, europeo...); el problema del excesivo desarrollo reglamentario y la fragmentación del ordenamiento jurídico; al margen de la hipertrofia normativa, también es una anomalía que las normas duren tan poco, que cambien tanto, que sean tan volátiles y fugaces; en los últimos tiempos se ha acuñado la expresión "burocracia defensiva" para designar un exceso en la burocratización de los procedimientos, o de exigencia abusiva de requisitos y trámites para alcanzar un derecho, como mecanismo de protección del personal funcional ante la posibilidad de que le

sean derivadas por su actuación responsabilidades civiles, disciplinarias o penales (el “miedo a la firma”). Para paliar todos estos problemas, desde 2005 la Comisión Europea ha venido haciendo esfuerzos para mejorar en los procesos de producción normativa, incluso haciendo especial hincapié en cómo debía adaptarse su normativa en los Estados miembros, ofreciendo unas pautas para conseguir una mayor eficacia, anunciando que implementaría un programa de adecuación y eficacia en la reglamentación para reducir costes reglamentarios y asegurar una adecuación óptima de su legislación.

Por lo que se refiere a España, el ponente reconoce que conviene ser sincero y reconocer que no ha existido una gran tradición entre la doctrina administrativista por el estudio de la calidad normativa en orden a su eficacia y eficiencia, y repercusión sobre la economía, la seguridad jurídica, el ejercicio de la participación pública y la democracia, al menos hasta fechas relativamente recientes. De hecho, en países de nuestro entorno también se observa un tratamiento reciente en los estudios de calidad normativa como en el caso inglés, o los estudios sobre burocratización en Alemania.

A pesar de ello, la aportación española se ha nucleado en torno al principio de buena regulación que asienta la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPACAP, aunque tengamos que indicar que el Tribunal Constitucional ha limitado los efectos del Título VI al ámbito de la AGE, y por tanto, ha negado su aplicación al resto de Administraciones Públicas a través de esta ley (STC 55/2018, de 24 de mayo). Sin duda, ha primado en el Tribunal de Garantías su consolidada doctrina de que el principio de autoorganización forma parte inextricable del principio de autonomía de las Comunidades Autónomas; aunque, de hecho, la mayoría de ellas ya contemplan en sus leyes estos principios y los aplican con total normalidad, al igual que hace la Administración General del Estado.

Por todo ello, en los últimos tiempos todas las administraciones se han esforzado por garantizar que sus normas tengan unos elevados estándares de calidad en orden a su sistemática expositiva, organización o arquitectura interna, claridad enunciativa de la norma en sí, con una redacción del presupuesto de hecho y consecuencia jurídica a la altura del principio taxatividad, lex certa y seguridad jurídica. Pero además, tanto las normas procedimentales como la jurisprudencia han venido exigiendo una serie de requisitos. De inicio, los principios de necesidad y eficacia imponen que el proyecto de norma deba estar motivado por un interés general e identificar nítidamente los fines que se persigue. Además, el principio de proporcionalidad requiere que las medidas adoptadas sean las más oportunas para alcanzar esos objetivos, pero siempre de forma que sean lo menos gravosas posible para la ciudadanía, y en caso contrario, justificar que no existía otra solución posible. Del mismo modo la norma debe ser sostenible económicamente tanto para la Administración como para los ciudadanos, por ello, todas las normas deben contar con memorias económicas y verdaderos estudios de impacto en las economías de los territorios de aplicación. De especial importancia se presenta la transparencia y participación de las personas en el procedimiento de elaboración de la norma, porque es el cauce formal en el que se puede controlar el cumplimiento de todos estos principios. Para ello, trámites de consulta pública previa y audiencia e información pública resultan determinantes, si bien conviene vencer que estos trámites acaben convirtiéndose en un mero requisito formal que no tenga transcendencia sobre una norma reglamentaria ya decidida. En la ponencia se mencionó la jurisprudencia existente sobre la materia y se hicieron propuestas de lege ferenda.

019

ORGANOS CONSULTIVOS INDEPENDIENTES O AUTÓNOMOS PARA MEJORAR LA GERENCIA PUBLICA

ORGANOS CONSULTIVOS INDEPENDIENTES O AOTONOMOS PARA MEJORAR LA GERENCIA PUBLICA

CRISTOBAL RODRIGUEZ GIMENEZ

En los actuales estados contemporáneos son muchos y muy diversos los órganos consultivos existentes - incluso, podría decirse que en determinados ámbitos son demasiados-, pero todos tienen en común poner a disposición de quien decide los elementos que este debe tener en cuenta a la hora de tomar una decisión del tipo que sea.

No todos los llamados órganos consultivos son iguales, aunque se denominen como “consejos de Estado”: unos, los que podríamos calificar de ‘clásicos’, se caracterizan por la independencia y/o autonomía con las que ejercen su función de asesoramiento y dictamen en materias jurídicas, el Consejo de Estado por

autonomasia; otros, aun denominándose así son órganos de apoyo inmediato o de tipo staff, por ejemplo, el Consejo de Estado de Portugal (que es un órgano consultivo del Presidente de la República en cuestiones políticas), el Consejo de Estado de China (que es el Ejecutivo chino) o el Consejo de Estado de la República de Cuba (que es el órgano de la Asamblea Nacional del Poder Popular que la representa entre uno y otro período de sesiones, ejecuta los acuerdos de ésta y cumple las demás funciones que la Constitución le atribuye).

Actualmente, existen consejos de estado con funciones consultivas en siete Estados; seis en Europa: Francia, Italia, Bélgica, Países Bajos, Luxemburgo y España; y uno en Iberoamérica: Colombia, en el que la función consultiva está encomendada a la Sala de Consulta y Servicio Civil. De estos siete, dos son órganos únicamente consultivos: los de España y Luxemburgo, y, por tanto, no realizan otras funciones. Sin embargo, el resto tiene también, como consecuencia de una larga evolución histórica, funciones jurisdiccionales en el orden contencioso administrativo.

Los Consejos de Estado son instituciones singulares cuyas características se han ido depurando durante una larga evolución histórica y que, en su configuración actual, contribuyen en aquellos estados en los que existen, a la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos y del Estado de Derecho de una forma especialmente eficaz. Ahora bien, se pueden destacar algunos rasgos que son comunes a todos ellos y que los singularizan frente a otros órganos consultivos, a saber: son órganos consultivos dotados de especiales garantías de independencia (porque no tienen superior jerárquico) y/o autonomía (orgánica, funcional y financiera); son órganos colegiados; estos órganos se pronuncian, únicamente, a través de informes (que reciben el nombre de dictámenes en España y de conceptos en Colombia), que generalmente no son vinculantes, salvo prescripción legal, pero que las autoridades consultantes atienden y siguen su criterio en la mayoría de las consultas; su prestigio se basa sobre el valor de la excelencia y sus informes se caracterizan por su extraordinaria calidad técnica; con carácter general, los consejos de estado están apartados de las discusiones políticas y su ámbito propio es el jurídico (sólo cuando así lo prevé expresamente la ley, como en el caso de España o Francia, se pueden pronunciar sobre cuestiones de oportunidad, pero en todo caso con extrema prudencia)

El ponente opinó que son fácilmente incorporables al resto de países hispanoamericanos, puesto que no es necesario que estén previstos en la Constitución, porque un Consejo de Estado únicamente consultivo requiere muy pocas personas y su funcionamiento, que está muy depurado, es prácticamente idéntico en todos los Estados en los que existe y, por lo tanto, es fácilmente incorporable en otros países.

CONSEJO DE ESTADO DE ESPAÑA. PERSPECTIVAS DE FUTURO

MAGDALENA VALERIO CORDERO

El Consejo de Estado de España está ordenado en la vigente constitución española de 1978 “como el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una Ley orgánica regulará su composición y competencia” (artículo 107 CE). Como nos recuerda Jordano de Pozas “el Consejo de Estado ha sido regulado en las sucesivas constituciones españolas, a partir de las de Bayona y Cádiz; o bien las Constituciones se han referido a él, dando por supuesta su existencia...Únicamente la constitución de 1837 omitió toda referencia al Consejo”. Lo primero destacable del Consejo de Estado de España es su continuidad histórica que Jordana de Pozas expresaba de la siguiente manera: “A través de las numerosas disposiciones legales reguladoras de su organización, atribuciones y funcionamiento y de las denominaciones con las que alternativamente fue designado, es un hecho altamente significativo la permanencia del más Alto Cuerpo Consultivo en un periodo multiseccular y bajo sistemas políticos tan diversos como el antiguo y el nuevo régimen, la Monarquía y la República, los periodos dictatoriales y los democráticos. Ni siquiera durante las invasiones extranjeras o las guerras civiles desaparece el Consejo, sino que organizarse o respetarse su existencia en una u otra parte del territorio nacional escindido; lo que por cierto no ha solido ocurrir en otros países extranjeros”.

Su actividad consiste en asesorar al Gobierno y a los ministerios que componen la Administración General del Estado, pero también a otros organismos estatales, como el Banco de España, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o a otras organizaciones públicas territoriales como las Comunidades Autónomas. En algunos momentos históricos unió a su función consultiva la función jurisdiccional, a

semejanza del Consejo de Estado francés o el Consejo de Estado de Colombia.

El Consejo de Estado está formado por la Comisión Permanente y el Pleno, ambos de composición colegiada y diversa de acuerdo con un viejo principio de la administración deliberativa: “para deliberar como para juzgar son buenos los muchos; para ejecutar uno solo”. El Pleno del Consejo se reúne más o menos con periodicidad mensual para debatir y en su caso aprobar dictámenes que son de su competencia, es decir, aquellos que se refieren a los asuntos de mayor trascendencia e impacto, como por ejemplo dictaminar los anteproyectos de reforma constitucional o de ley. La Comisión Permanente se reúne semanalmente y aprueba la gran mayoría de los dictámenes del Consejo, ya que generalmente dictamina aquellos asuntos que vienen por la vía de urgencia, nada infrecuente en el caso de anteproyectos de ley o proyectos de disposiciones generales.

Los funcionarios del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado constituyen su máspreciado activo. Ellos elaboran y defienden los dictámenes que debe aprobar la Comisión Permanente o el Pleno. Estamos hablando de uno de los cuerpos funcionariales de mayor o de más reputación en el ámbito público y también en el privado. Sus pruebas de acceso solo están al alcance de los mejores talentos y requiere un amplio periodo de aprendizaje personal.

El Consejo de Estado de España tiene como activos intangibles más relevantes su capital intelectual, su marca y su reputación. Sobre su capital intelectual no es necesario añadir nada a los unánimes reconocimientos de la academia, los gobiernos, y en general, de todos los operadores jurídicos. Este reconocimiento es el que explica que más del 98 por ciento de las observaciones esenciales que se formulan en los dictámenes solicitados sean aceptadas y atendidas por las instituciones consultantes.

¿Qué retos tiene por delante en el Consejo de Estado? En primer lugar, el Consejo debe aprovechar su talento para asesorar y aconsejar más proactivamente que reactivamente. Quizás sería más eficiente y eficaz prevenir el error que luego enmendarlo, evitando así correcciones y dilaciones innecesarias para la aprobación de las normas o los expedientes que dictamina el Consejo. Para ser más proactivos, por ejemplo, el Consejo debe considerar cómo puede colaborar más activamente y de forma anticipada en la elaboración de las decisiones que los ministerios someten a su consulta sin que eso afecte lo más mínimo a su independencia e imparcialidad.

Los dictámenes son reactivos; en cambio, la doctrina es proactiva y previene las correcciones, enmiendas u observaciones a las normas o resoluciones administrativas que se someten a la consulta de nuestras instituciones. Si se quiere mejorar la contribución al gobierno de los asuntos públicos debería enfatizar su capacidad creativa para formular soluciones que contribuyan a la resolución de problemas; su capacidad de comunicación, para transmitir las adecuadamente a los operadores jurídicos; y su influencia, para persuadirlos de la conveniencia de seguirlas en provecho del bien común. Por esa razón, la doctrina legal del Consejo de Estado, asentada en sus dictámenes, es recopilada y publicada por años, omitiendo los datos de carácter personal.

También el Consejo debería recuperar y reforzar su capacidad para formular mociones al Gobierno proponiendo reformas normativas o de gestión que contribuyan a resolver problemas públicos. Esta facultad del Consejo está prevista expresamente en el artículo 20 de su Ley Orgánica.

Por último, el Consejo debe entregarse sin reservas a las nuevas tecnologías de la información y comunicación, en permanente progreso y transformación, para facilitar el trabajo de las personas letradas y consejeras, incorporando soluciones e instrumentos inteligentes que faciliten la búsqueda y el tratamiento de la información. Y para facilitar que la doctrina del Consejo sea mejor conocida por todos los operadores jurídicos.

FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO DE ESTADO EN COLOMBIA

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA

La Magistrada colombiana hace una exposición explicativa del Consejo de Estado de su país. Lo primero señala es que el Consejo de Estado de Colombia tiene un sistema dual de funciones: jurisdiccional y consultiva que es único en Iberoamérica. En ejercicio de dichas funciones las decisiones del Consejo de

Estado constituyen un importante instrumento de gerencia pública, de la relación de los administrados y el Estado en materias diversas y trascendentales como la estructura, organización y funcionamiento del Estado; la defensa y seguridad nacional, la hacienda pública, bienes del Estado y Tributos, la contratación del Estado, los asuntos electorales, la función pública y el régimen prestacional y de seguridad social y otros asuntos, cuyas respuestas se erigen en verdaderas orientaciones para la conducción de la acción pública. Las decisiones que sobre estas materias toma el Consejo de Estado, bien en ejercicio de la función jurisdiccional, como en ejercicio de la función consultiva, gozan de plena objetividad e imparcialidad pues son tomadas por juristas de las más altas calidades con total autonomía del gobierno y basados únicamente en la interpretación de la constitución y la ley.

Así la labor de este alto tribunal contribuye de manera permanente y decidida a la efectividad de la interpretación legal y la consecuente seguridad jurídica, lo cual permite a la administración solventar retos de ejecución, toma de decisiones y gerencia pública.

En su exposición hace repaso a los orígenes y desarrollo histórico del Consejo de Estado desde 1817 y expone con detalle el marco legal actual de integración y funcionamiento del Consejo, así como las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil (función de absolver consultas, artículo 112.1, Ley 1437/11; función de resolución de conflictos de competencias administrativas, artículo 112.10, Ley 1437/11; función de emitir conceptos para precaver litigios entre entidades públicas o para poner fin a uno existente, artículo 112.7, Ley 1437/11; función de realizar estudios sobre temas de interés para la administración pública para proponer reformas normativas, artículo 112.5, Ley 1437/11...

Finalmente, resalta que, aunque la Sala emite conceptos jurídicos no vinculantes, cuya finalidad es facilitar a la autoridad pública resolver sobre el asunto consultado, en la práctica, el Consejo de Estado en su faceta de cuerpo supremo consultivo, ha contribuido no solo a la toma de mejores decisiones por parte de las autoridades públicas, sino también de los jueces, lo cual se evidencia en la jurisprudencia que, en múltiples oportunidades, se ha servido, de los conceptos que emite la Sala. La función consultiva se extiende también a la preparación y revisión de proyectos de normas y a la redacción de compilaciones normativas por solicitud del Gobierno o incluso por iniciativa propia, lo cual es esencial para la coherencia del ordenamiento jurídico, prevenir el contencioso, mejorar la calidad legislativa y reglamentaria, y garantizar la seguridad jurídica.

Respecto a la posible evolución de la función consultiva, en la sentencia C-031 de 2023, la Corte Constitucional señala que las funciones no jurisdiccionales del Consejo de Estado, incluida la consultiva, tienen dos ámbitos de regulación posible: actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen y otro legal en el sentido de ejercer las demás funciones que le asigne la ley.

En la perspectiva de la presentación, antes de 2030, de uno o varios proyectos de reforma constitucional e incluso de ley, sería factible el fortalecimiento funcional de la Sala de Consulta y Servicio Civil, y para ello:

- Debería analizarse la posibilidad de establecer que el Gobierno Nacional deba consultar previamente, cuando pretenda presentar proyectos de ley sobre materias que afecten derechos fundamentales o se relacionen con la organización y funcionamiento de la Administración.
- Debería evaluarse, si ese mismo procedimiento podría agotarse para la expedición de decretos legislativos, decretos extraordinarios y reglamentos relacionados con las mismas materias.
- Sería conveniente plantearse si las respuestas a las consultas, estudios y proyectos que se someten a consideración del Consejo de Estado deben ser públicas, o si debe mantenerse el principio de reserva legal para todas ellas o para algunas, definir con claridad los casos y el término de la reserva.
- Procedería preguntarse si sería conveniente extender la iniciativa para solicitar conceptos a otras entidades u órganos, por ejemplo, a los departamentos a través de sus gobernadores, los distritos especiales mediante sus alcaldes o las áreas metropolitanas. Asimismo, que órganos constitucionalmente autónomos e independientes como el Banco de la República, la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los entes universitarios autónomos, así como los órganos de control, puedan acudir a la Sala de

Consulta.

- En la misma línea, abrir la posibilidad a que entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, que gozan de autonomía, como las agencias o comisiones de regulación, puedan dirigirse a la Sala para activar la función consultiva.

CONTRIBUCIÓN DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA A LA MEJORA REGULATORIA

LUIS HERRERA DÍAZ AGUADO

Estamos evolucionando del estado gestor al estado regulador y garante, hacia un modelo administrativo basado en los conceptos de Estado regulador y facilitador sostenido en una buena gobernanza, un buen gobierno y una buena administración que fortalezca la confianza ciudadana en las instituciones y evite el deterioro de la democracia y los populismos.

En esta dirección, es de singular importancia el buen gobierno y la buena administración respecto a la elaboración de normas jurídicas, la denominada *better o smart regulation*, que vienen desde hace tiempo constituyendo una constante en las preocupaciones de la UE, que son objeto de una estrategia ad hoc. Los resultados de esta estrategia son cuando menos discutibles en España y eso tiene consecuencias negativas directas en la seguridad jurídica, el encarecimiento de la resolución de conflictos, la corrupción, el agravamiento de las cargas administrativas para iniciar cualquier actividad económica, y, por ende, en el desarrollo económico. Hay estudios que muestran como la buena administración reguladora permitiría aumentar el PIB español en alrededor de un 1%.

Esto podría ser debido, entre otras causas, a la existencia de un posible «déficit» de implementación (la norma existe, pero no se aplica o se aplica de forma ineficiente) o por la existencia de marcos de regulación complejos, inconsistentes y dispersos, producto de la intervención descoordinada de diferentes autoridades competentes. Un estudio cuantificó en 412.000 las normas de la democracia española, entre 1979 y 2021, y que la complejidad de la regulación española tiene implicaciones negativas para la economía (afecta negativamente al número de empresas a nivel local, a la productividad y al funcionamiento de los órganos judiciales).

En estos objetivos de mejora regulatoria el Consejo de Estado debe tener y tiene un papel significativo. La mejora regulatoria es un objetivo de primer orden y el Consejo la considera en todos sus dictámenes con el máximo interés, por el impacto que ello tiene para la seguridad jurídica, el emprendimiento y en definitiva el desarrollo económico y social. El ponente puso en valor una serie de casos concretos que evidencian su acierto. Así mismo, el Consejo también ha llamado la atención sobre la devaluación de la Ley como instrumento normativo. Dice el Consejo en sus memorias que: “Es palmario el proceso de degradación del valor de la ley, hasta tal punto que doctrinalmente se habla sin ambages de envilecimiento de la ley. La ley ha dejado de ser un instrumento normativo limitado a regular las cuestiones relevantes para ocuparse de minucias; para hacer declaraciones retóricas o inadecuadas”. Y también cabe resaltar el empeño que el Consejo ha puesto en la defensa del reglamento único como antídoto ante la dispersión y fragmentación reglamentaria. Es sin duda más difícil que se deslicen distorsiones y desajustes en un reglamento único y completo que en una pluralidad de reglamentos parciales, aunque la iniciativa, la tramitación y la aprobación de éstos puedan producirse con simultaneidad en el tiempo.

También es significativa la recomendación del Consejo sobre los informes, en el sentido de que debieran recabarse sobre textos que han alcanzado un grado de maduración suficiente y, sólo cuando se hayan recabado y obtenido todos los preceptivos, resulta procedente reelaborar el texto en el que se señalen y razonen las diferentes aportaciones, siendo éste el sometido a los informes finales –como son los del Consejo Fiscal, el Consejo General del Poder Judicial y, en último término, el del Consejo–. Solamente así, los informantes podrán saber con certeza sobre qué recaen sus informes.

A la virtualidad práctica de buena parte de sus técnicas operativas se refirió también in extenso la Memoria del Consejo del año 2011, que dedicó su apartado XII, Sobre la técnica normativa, a un pormenorizado análisis de los distintos trámites del (1) procedimiento de elaboración de las normas y sus defectos más frecuentes en la práctica (memorias insuficientes, falta de informes, audiencias incompletas, consultas a las

Comunidades Autónomas, y modificaciones sucesivas del texto), (2) a la debida integración de la norma en el ordenamiento, (3) el carácter completo de los reglamentos, (4) a la parte final de las disposiciones, (5) la conveniencia de una revisión final del texto y a otras cuestiones de relación con competencias autonómicas 186 (6) y con el derecho comunitario (7).

Otro caballo de batalla de las recomendaciones del Consejo se refiere a la necesidad de la simplificación burocrática. En el informe del INAP "13 propuestas para la reforma de la Administración del Estado" de 2021, la octava propuesta lleva por título "Simplificar la regulación". Tiene como objetivo mejorar la calidad y proporcionalidad de la función reguladora de la Administración del Estado para mejorar la seguridad jurídica de la ciudadanía y las empresas; reducir los costes y las cargas que han de soportar para el emprendimiento social y empresarial; y mejorar los resultados de las políticas públicas. Esperemos que esta propuesta obtenga los resultados esperados.

027

EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA PRACTICA

MANIFESTACIONES PRÁCTICAS DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN: LA ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS Y LA EXPANSIÓN DE LOS PROCESOS DE CAPACITACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE PERÚ

DANTE JAVIER MENDOZA ANTONIOLI

Un Estado moderno es aquel que desarrolla sus actividades sin que las personas sientan que están soportando un "mal necesario" sino que, por el contrario, perciban que hay una efectiva creación de valor público en cada intervención estatal y que se benefician de ello. Buenas acciones son aquellas que provienen de personas capacitadas y competentes. la intervención del ponente presentó ejemplos prácticos en los que se evidencia que el Derecho a la Buena Administración es reconocido en algunos aspectos en Perú, analizando los alcances de aquello que se hace respecto de las reglas vinculadas a la gestión pública, recogidas en el Código Iberoamericano de Buen Gobierno, sin perder de perspectiva el mandato del artículo 44 de la Constitución que establece que es deber del Estado, entre otros, "promover el bienestar general, que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación".

En particular se analizaron casos que abonan en favor del cumplimiento del mandato de promover la evaluación permanente de sus políticas y programas para asegurar el rendimiento y la eficacia. También propiciarán una regulación que considere los impactos de las normas y la rendición de cuentas de acuerdo con la normativa de cada país (artículo 36 del Código Iberoamericano). Así se mencionaron las experiencias exitosas en materia de eliminación de barreras burocráticas que tiene Perú, generando un control estricto respecto a la calidad regulatoria y la necesidad que las normas y decisiones administrativas respondan no solo al principio de legalidad, sino también al de razonabilidad, como una garantía mayor en favor de la ciudadanía. También se expuso la interesante experiencia de profundizar en el apoyo a la creación de múltiples escuelas y centros de capacitación del Estado en los temas propios de la Administración Pública. Todo ello en armonía con lo previsto en el artículo 37 de la Carta Iberoamericana: "Promoverán y Garantizarán políticas y programas de carrera, capacitación y formación que contribuyan a la profesionalización de la Administración pública".

La obligación que se desprende del artículo 36 del Código Iberoamericano del Buen Gobierno, es ejecutada de una manera sui generis en Perú, por medio del autocontrol de la propia administración pública, de sus acciones y medidas tanto en el plano normativo como en el de la propia acción administrativa. Es la propia administración la que tiene la facultad, sin tener que recurrir al poder judicial, de implicar un reglamento administrativo y eso es una ventaja considerable para el ciudadano que ve plasmado, de una manera tangible, su derecho a la Buena Administración.

Por otro lado, el compromiso del país para profesionalizar a las personas que prestan servicios al interior de las instituciones pública, en el sentido establecido en el mandato del artículo 37º del Código Iberoamericano del Buen Gobierno, desde el punto de vista de la formación y capacitación, es uno que en

Perú se ha asumido con seriedad y que es visible en la existencia de múltiples centros formativos al interior de la Administración Pública.

EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN Y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD: PUNTOS DE ENCUENTRO DESDE LA EXPERIENCIA MUNICIPAL

GUILLERMO STEVE VALDIVIESO PAYVA

El derecho a la buena administración comporta un conjunto de contenidos que apuntan en favor de la persona humana como centro de atención de la actuación pública, lo que redundará en el cumplimiento de la finalidad última del Estado que es la satisfacción o el logro del bienestar general. Desde la mirada del modelo estatal previsto en nuestra Constitución Política, se exige entonces que el derecho a la buena administración encuentre cabida suficiente no solamente en el nivel de gobierno nacional, sino también en los niveles de gobierno descentralizado, pero particularmente, en el nivel de gobierno local.

El principio de subsidiariedad puede definirse como aquel criterio que pretende reducir la acción del Estado a lo que lo que la sociedad civil no puede alcanzar por sí misma. Lo subsidiario trae como efecto la actuación supletoria (una acción que suple a otra) por aquel que puede responder frente a la ausencia o debilidad en la actuación del actor principal. Desde una perspectiva de gestión pública, el Estado se constituye en un complemento más no un sustituto de las acciones de la sociedad civil, en un facilitador del desarrollo de las personas. La subsidiariedad puede ser horizontal o vertical.

La subsidiariedad vertical, en la línea de lo que ha expresado el Tribunal Constitucional peruano (2003) se refiere a la relación existente entre un ordenamiento mayor -que puede ser una organización nacional o central- y un ordenamiento menor -que pueden ser las organizaciones locales o regionales-, según la cual el primero de ellos sólo puede intervenir en aquellos ámbitos que no son de competencia del ordenamiento menor. Dicha orientación guarda estrecha relación con los servicios públicos y el desarrollo económico-social.

La descentralización, en este nivel, debe estimular las libertades, la creatividad, la iniciativa y la vitalidad de las diversas legalidades, impulsando un nuevo tipo de crecimiento y mejoras sociales. Las burocracias centrales, con tendencias autoritarias, a menudo se oponen a medidas descentralizadoras, contrarias a las atribuciones de la sociedad y los gobiernos locales.

El mejor clima de relaciones entre ciudadanos y autoridades debe partir de los municipios, con miras al conocimiento mutuo, facilitando el diagnóstico de los problemas sociales y la participación motivada y responsable de los grupos sociales en la solución de los problemas, generando confianza y credibilidad.

El desarrollo de este derecho en el Perú, en todos los niveles de gobierno, se constituye en un imperativo para el Estado, aun cuando no exista, respecto del mismo, una identificación explícita normativa. El Tribunal Constitucional, a través de jurisprudencia uniforme⁵ ha identificado al “buen funcionamiento de la Administración Pública” como un bien de índole constitucional (TC, 2012), al encontrarse implícitamente considerado en la carta política y en particular, en el artículo 39° de la Constitución que establece que “...los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación...”.

La Constitución Política peruana de 1993 reconoce la existencia de gobiernos regionales y locales, como expresión del modelo constitucional de estado con un gobierno descentralizado, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Adicionalmente, leyes de desarrollo constitucional, identificadas como leyes orgánicas, desmenuzan las competencias y funciones regionales (Ley Orgánica de Gobiernos Regionales) y municipales (Ley Orgánica de Municipalidades).

Existen por lo menos, tres preceptos normativos contenidos en el Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades que se forjan como soporte para los gobiernos locales para poder materializar el principio-derecho a la buena administración, además de otras tantas disposiciones previstas en el cuerpo de la Ley Orgánica. Es ahí donde las Municipalidades, puedan lograr que esta “alma de la nueva administración” pueda hacerse efectiva.

Sin embargo, nos interesa detenernos en, particularmente, dos instrumentos normativos que son el soporte legal de la gestión municipal, aplicables para la Alcaldía y el Concejo Municipal: nos referimos

específicamente al régimen de organización interior y funcionamiento del gobierno local (o lo que, desde la rectoría del sistema administrativo de modernización de la gestión pública en el Perú, se concibe como el Reglamento de Organización y Funciones de una entidad) y el Reglamento del Concejo Municipal, ambos aprobados por el Concejo Municipal, a través de una Ordenanza, conforme a la atribución contenida en los numerales 3 y 12, respectivamente, del artículo 9 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

A modo de conclusiones el ponente destaca:

- La debida atención del principio – derecho a la buena administración no se detiene únicamente en el cumplimiento de los principios que se vinculan con ella, sino además que el aparato público deba procurar procesos y resultados de calidad para dotar de mejores condiciones y oportunidades útiles y apropiados para las y los ciudadanos; gestión que, en su desarrollo, debe ser no solamente constante sino además progresiva y no regresiva; aspectos que resultan de especial atención en el ámbito de los gobiernos descentralizados, teniendo en cuenta sus capacidades institucionales.
- En la configuración de un Estado Descentralizado, el reto para la vigencia del derecho a la buena administración resulta siendo mayor en tanto su ejercicio debe encontrar cabida suficiente no solamente en el nivel de gobierno nacional, sino también en los niveles de gobierno descentralizado, pero particularmente, en el nivel de gobierno local, desde donde la aplicación del principio de subsidiariedad, resulta ineludible, puesto que es en lo local donde pueden generarse mejores y mayores soluciones para los ciudadanos, al estar en contacto directo con ellos, conociendo sus necesidades y problemas.
- La buena administración o el buen funcionamiento de la administración como un bien de índole constitucional que, además, asegura el cumplimiento de un deber primordial del Estado (en sus tres niveles de gobierno) a la promoción del bienestar general, no solamente tiene un reconocimiento explícito desde el Tribunal Constitucional sino que además el soporte constitucional del derecho a la buena administración y su vinculación con el principio de subsidiariedad es aún mayor, al concebirse como un derecho no enumerado, pero objeto de reconocimiento y protección estatal; al tener una íntima vinculación con el derecho de petición consagrado a nivel constitucional; y al comprender al fomento de la participación ciudadana que, al tener respaldo constitucional explícito, permite un progresivo empoderamiento de los ciudadanos y vecinos para exigir a sus entidades la mejora continua de la gestión pública en su propio beneficio, involucrándose inclusive en dicha gestión.
- La Ley Orgánica de Municipalidades contempla tres preceptos normativos contenidos en su Título Preliminar además de, por lo menos, 13 disposiciones previstas en su cuerpo legal que se forjan como soporte para los gobiernos locales para poder materializar el principio – derecho a la buena administración. De esta forma, se visibiliza el nexo del principio de subsidiariedad con el derecho a la buena administración, puesto que es gracias a dichas mandatos legales, que las Municipalidades puedan lograr que esta “alma de la nueva administración” pueda hacerse efectiva.
- La participación de los Concejos Municipales, como órganos normativos y de fiscalización de las Municipalidades pueden ser una alternativa para que, frente a la pasividad gubernativa o ciudadana, el principio – derecho a la buena administración pueda concretarse, cambiando su rol tradicional fiscalizador punitivo para darle a su actuación fiscalizadora un enfoque más propositivo que coadyuve a los propósitos de la buena administración. En esa medida, más allá de atender normativamente cada uno de los componentes que integran la buena administración, pueden los Concejos Municipales aportar en la renovación innovadora de dos instrumentos normativos que son el soporte legal de la gestión municipal, aplicables para la Alcaldía y el Concejo Municipal: el Reglamento de Organización y Funciones y el Reglamento del Concejo Municipal, ambos aprobados por el Concejo Municipal, a través de Ordenanzas.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE ÉTICA COMO BASE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL SALVADOR

MARCELA BEATRIZ BARAHONA RUBIO

Los gobiernos no han logrado, de manera colectiva, contrarrestar el fenómeno de la corrupción; siendo la única salida “que los Estados enfrenten la ardua tarea de erradicar la corrupción en todos los niveles para asegurar que los gobiernos trabajen para todas las personas y no solo para una élite reducida”. (Transparencia Internacional, 2023). Tres de cada cuatro ciudadanos de América Latina tienen poca o ninguna confianza en sus gobiernos. Y alrededor de un 80% creen que la corrupción está extendida en las instituciones públicas. Así quienes sirven a la administración pública deberán actuar con imparcialidad – como establece el principio de ética – para proteger la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y la rectitud de las decisiones y acciones públicas, procurando una buena apariencia o buena imagen de la Administración Pública y los servicios que presta, situaciones que en suma favorecen la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas.

La ponente parte del concepto más aceptado de buena administración y enumerar el desglose de los diferentes principios que conforman el genérico “buena administración” para detenerse más en el principio de ética en a buena administración.

Todas las personas al servicio de la Administración pública deberán actuar con rectitud, lealtad y honestidad, promoviéndose la misión de servicio, la probidad, la honradez, la integridad, la imparcialidad, la buena fe, la confianza mutua, la solidaridad, la transparencia, la dedicación al trabajo en el marco de los más altos estándares profesionales, el respeto a los ciudadanos, la diligencia, la austeridad en el manejo de los fondos y recursos públicos así como la primacía del interés general sobre el particular.

Otro principio de la buena Administración Pública íntimamente vinculado al de la ética es el principio de objetividad, dado que garantiza la imparcialidad y la independencia de las formas de actuación de las y los servidores públicos, y permite que prevalezca el interés general.

La Ley de Ética Gubernamental (LEG) fue dictada para dar cumplimiento al artículo 1 de la Constitución de la República, así como a compromisos internacionales adquiridos a través de ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), y el Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica. Con esta normativa, desde el año 2006, El Salvador pretende establecer un adecuado régimen de ética pública, procurando el desarrollo de la institucionalidad democrática del país, la correcta administración del patrimonio público, el combate a la corrupción y la eficiencia de la administración pública. Es así como el legislador, consciente de la importancia que el desempeño ético de la función pública reviste en un Estado de Derecho, estableció un catálogo de deberes que deben regir el actuar de todos aquellos que forman parte de la Administración Pública; además de un listado de conductas que conforman materia prohibitiva para el proceder de estos.

El TEG es el ente contralor de la ética en la actuación de las personas que se desempeñan en la Administración Pública; está habilitado por los artículos 1 y 10 de la LEG a lo siguiente: (...) prevenir y detectar las prácticas corruptas y sancionar los actos que contrarían la [LEG]; velar porque las instituciones y servidores públicos actúen con apego a las normas que regulan sus respectivas competencias y funciones en consonancia con los preceptos éticos exigibles, a fin de prevenir la ocurrencia de la corrupción

Las obligaciones derivadas de la LEG – a través de conformación y funcionamiento de la Comisiones de Ética Gubernamental (CEG) – son aplicables a todas las instituciones del Estado y los gobiernos locales; entre estas responsabilidades pueden destacarse la remisión al TEG de denuncias recibidas de presuntas infracciones a la LEG, la difusión entre todos los servidores públicos de la aplicación de la LEG, y la promoción de la observancia de sus principios, deberes y prohibiciones (Arts. 1, 25 y 27).

Entre los deberes y prohibiciones éticas contempladas en la LEG, se pueden citar: conflictos de interés, uso indebido de recursos públicos, lucro indebido del erario público y afectación a servicios a la ciudadanía...

Para identificar el incumplimiento del catálogo de deberes y prohibiciones que rigen la conducta ética del servidor público, es fundamental contar con la colaboración de terceros para activar los mecanismos de

alerta correspondientes; en tal sentido, el temor de una persona de ser identificada y sufrir represalias por la interposición de una denuncia, podría limitar la activación tales mecanismos, y, por lo tanto, la implementación efectiva de la ética en la Administración Pública.

La ponente hace exposición de experiencias y buenas prácticas aplicadas en El Salvador, como la implementación de modelo de integridad institucional; desde el año 2018, el TEG forma parte activa del Grupo de Trabajo Interinstitucional Anticorrupción (GTIAC), grupo que – de forma estratégica, conjunta y coordinada – ha ejecutado mecanismos de respuesta frente al fenómeno de la corrupción; alianzas y convenios para el cumplimiento de los objetivos institucionales; el uso de Tecnologías de Información y Comunicación...

A manera de conclusión es advierte que aunque en El Salvador se cuenta con un marco legal que favorece la implementación del principio de ética en la Administración Pública, no obstante, es importante resaltar que los esfuerzos por orientar la conducta ética de las personas que ejercen en la administración pública es una tarea continua y siempre presenta oportunidades de mejora, tales como evaluación de medidas legales y normativas, el fortalecimiento de la educación y capacitación ética en el sector público y en la ciudadanía, el reconsideración de otras opciones de sanciones en caso de incumplimiento, la transparencia y promoción de la participación ciudadana.

EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO GARANTÍA DE LA IDONEIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

CARLOS DAVID ALBERTO CASTRO BARRIGA

NO SE CELEBRÓ POR INCOMPARECENCIA DEL PONENTE

042

LOS TRIBUNALES DE CUENTAS Y LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS: PRECEPTOS CONSTITUCIONALES E INSTRUMENTOS DE EFECTIVIDAD DE LAS POLITICAS PUBLICAS

OS TRIBUNAIIS DE CONTAS E A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

DURVAL ÂNGELO ANDRADE

La democracia como modelo de vida en sociedad, basada en normas y principios para el desarrollo pleno de la personalidad humana, que utiliza al Estado para el cumplimiento de sus objetivos, exige la gestión del patrimonio comunitario para transformarlo en políticas públicas orientadas a la realización de los derechos fundamentales. El control externo de esta gestión -de carácter contable, financiero, presupuestario, operativo y patrimonial- es una atribución constitucional de los Tribunales de Cuentas. Se trata de importantes instituciones del constitucionalismo democrático, encargadas de evaluar los actos que generan ingresos o gastos, haciéndolo bajo los aspectos de legalidad, legitimidad, economía y razonabilidad. En el enfoque de esta misión, no se puede perder de vista la protección del derecho colectivo a la buena calidad administrativa de los gobiernos, abordando los conflictos con el fin de mediar en ellos en busca de la construcción de consensos, asegurando siempre que se produzca con un discurso amplio y la participación de los involucrados.

En lo que respecta a Brasil, se puede decir que el objetivo de los derechos humanos y de las políticas públicas está en el texto de la Constitución Federal, que no por casualidad se llama "Constitución Ciudadana", "Constitución de los Derechos Humanos".

¿Cómo garantizar la universalidad de estos derechos, en sociedades visiblemente "desiguales"? Si, por un lado, los derechos humanos no requieren leyes que los discriminen y promuevan, por otro, requieren de la acción/intervención de los poderes públicos para que sean eficaces y garantizados. Es necesario que el poder público, con su brazo judicial, sancione su violación, así como la acción del Estado está obligada a garantizar, sin distinción, el acceso a las condiciones que hacen posible tales derechos, especialmente en lo que se refiere a los derechos sociales. Tales acciones del gobierno están definidas y guiadas por políticas públicas.

Por deducción lógica, el control, vigilancia e inspección de las políticas públicas por parte de los Tribunales de Cuentas consiste en una facultad constitucional inherente a dichos órganos, para la realización de los derechos humanos y que abarca los principios y derechos sociales, económicos y culturales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Para ello, los Tribunales de Cuentas cuentan con un procedimiento de auditoría que ha demostrado ser eficaz en la adopción de las mejores prácticas por parte de los gestores públicos,

El ponente citó varios casos en los que había tenido directa participación como ejemplos del rol de los Tribunales de Cuentas, en el ámbito del Tribunal de Cuentas del Estado de Minas Gerais, así como el destacado papel de la fiscalización y el papel destacado del Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU) en los cuatro años de gobierno de Bolsonaro o el rechazo por parte del TCU de las cuentas gubernamentales de la expresidenta Dilma Rousseff, referidas al ejercicio fiscal 2014 o el papel desempeñado por el mismo con motivo de los actos del "día de la infamia", el 8 de enero de 2023.

Finalmente, los Tribunales de Cuentas, junto con los sectores público y de la sociedad civil, son protagonistas en la búsqueda de la efectividad de las políticas públicas y los derechos constitucionales, en conexión "umbilical" con la premisa enunciada en los principios y valores de los derechos humanos. Por lo tanto, al conmemorar el hito del 75º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, debemos reconocer el papel destacado de estos órganos, con su labor de supervisión y pedagógica. Al actuar como "guardianes" del buen uso del dinero público y frenar la malversación de estos recursos y la corrupción, también aparecen como tribunales garantes de los derechos humanos.

A CONSTITUIÇÃO E OS TRIBUNAIS DE CONTAS GUSTAVO VIDIGAL COSTA

Las leyes de derecho económico establecen los límites, la competencia y los espacios de acción del Estado en la actividad económica, para que la autoridad no caiga en la arbitrariedad, autorizando así la intervención del Estado en la economía para alcanzar objetivos constitucionales, como el desarrollo y la justicia social.

El Tribunal Supremo ya ha decidido que la intervención del Estado en el ámbito económico, a través de la regulación de los sectores económicos, debe ejercerse de conformidad con los principios y fundamentos del Orden Económico.

La Constitución de la República de 1988 enumera algunas formas de intervención del Estado en la economía en los artículos 172, 5, 170, 165, 182, 187 y 188. Finalmente, el artículo 174 destaca el instituto de planificación, considerando que, "como agente normativo y regulador de la actividad económica, el Estado ejercerá, de conformidad con la ley, las funciones de inspección, incentivo y planificación, siendo determinante para el sector público e indicativo para el sector privado", siendo la "actividad estatal la que acerca el sector público al sector privado en la consecución de los objetivos y fundamentos de nuestra Constitución".

La planificación se inserta como sistema en la Constitución de 1988 a través de varias normas dispersas y la línea principal para lograr el desarrollo nacional a través de leyes de planificación. Se comprende la complejidad de la elaboración de la planificación, a través de la instrumentalización de dicha intervención estatal en las leyes de planificación. La planificación presupone predecir, monitorear, modificar, resolver y controlar; similar a la vida.

Uno de los mayores problemas relacionados con el uso de los recursos públicos y la implementación de políticas públicas es la falta de planificación, la ineficiencia de la gestión pública y la corrupción. El acto de planear ya permite, en su premisa, la eficiencia de las políticas públicas y un mayor control frente a la malversación del erario público. Cabe señalar que, debido a la exigencia constitucional de otorgar derechos positivos a la sociedad, la planificación es un punto clave para la implementación de políticas públicas, so pena de vulnerar el principio de prohibición de la regresión social.

La Constitución de la República de 1988 es el verdadero fundamento de las atribuciones de los Tribunales

de Cuentas en materia de supervisión contable, financiera, presupuestaria, operativa y patrimonial de las entidades públicas y privadas (que usen, recauden, guarden, manejen o administren dinero, bienes y valores públicos), observando los principios de legalidad, legitimidad, economía, así como en la aplicación de subsidios y condonación de ingresos (artículo 70).

Cabe señalar que las decisiones del Tribunal que den lugar a la imputación de una deuda o multa tendrán el efecto de título ejecutivo (§ 3, artículo 71) y no existe subordinación del Tribunal de Cuentas en relación con el Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Ministerio Público, que tienen autonomía financiera y administrativa.

Romper con las viejas (y actuales) tradiciones presupuestarias no es fácil, pero lo más difícil es observar la realidad brasileña similar a un "puñetazo en el estómago": desigualdades sociales, problemas de infraestructura, salud precaria, desprecio por la educación y servicios públicos de mala calidad. El cambio hacia una sociedad mejor y más igualitaria no se efectuará de un "momento a otro", pero el cruce es necesario y será menos arduo con el control de los dictados constitucionales por parte de los Tribunales de Cuentas.

AUDITORIA OPERACIONAL: UM INSTRUMENTO PARA A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

CLÁUDIO COUTO TERRÃ

El Estado brasileño adopta una compleja estructura orgánica y funcional. Y, por supuesto, todo este intrincado modelo todavía se refleja en las enmarañadas estructuras de control. Para tener una idea de este complicado modelo, vale la pena mencionar que, en Brasil, existen treinta y tres tribunales de cuentas en el ejercicio del control externo de la administración pública: un tribunal central, el de la Unión, indebidamente llamado nacional; treinta tribunales regionales, y en tres unidades federativas regionales (Bahía, Goiás y Pará) hay dos tribunales de cuentas con acciones no concurrentes; y dos tribunales locales (en las ciudades de Río de Janeiro y São Paulo), todos los cuales (regionales o locales) también son conocidos de manera imprecisa, ya que todos son autónomos entre sí, por tribunales subnacionales.

Es importante reconocer que actualmente se han producido avances significativos en el sistema de control externo brasileño, especialmente frente al aumento significativo de las llamadas auditorías operativas. En este contexto, el Tribunal de Cuentas del Estado de Minas Gerais propuso dar un paso adelante con el desarrollo del programa Na Ponta do Lápis, en el que se pretendía establecer un nuevo estándar de control, destinado a actuar también en términos de efectividad de las políticas públicas. La intención del tribunal, aunque de manera muy incipiente, era iniciar un cambio paulatino en su paradigma de actuación. Para ello, durante dos años, priorizó sus acciones en el control de la política pública educativa, canalizando una parte importante de sus recursos materiales a la evaluación de una de las tantas políticas sociales bajo la responsabilidad del Estado. Se decidió promover, sin descuidar las actividades exigidas por la ley, una actividad de control concentrada en la función administrativa específica del área educativa.

Aunque todavía poco comprendida por la doctrina no especializada e igualmente poco aceptada por los tribunales judiciales brasileños, se ha adoptado una peculiar diferenciación sobre el control de las políticas públicas en el ámbito del sistema nacional de control externo. Existen, por lo tanto, dos dimensiones muy distintas del control externo en Brasil: una, como análisis de las "cuentas del Estado", que evalúa en términos generales la política del Estado y su conformidad con su sistema jurídico estructurante; la otra, vinculada a la evaluación de las 'cuentas de gestión', en la que se analizan los actos administrativos de ejecución y las respectivas adecuaciones jurídicas.

La Constitución brasileña de 1988 estableció, en sus arts. 70 y 71, modelo de control externo que ejercerán tanto los poderes legislativos como los tribunales de cuentas, con el fin de supervisar el ejercicio de todas las funciones asignadas al titular del Poder Ejecutivo, incluidas las delegadas, descentralizadas o descentralizadas para la organización administrativa.

En estos momentos, se está planteando un cambio de paradigma, pero hay que dejar claro que, salvo en los procesos revolucionarios, el cambio de paradigmas es una tarea que requiere mucho tiempo. Es fundamental actuar inicialmente sobre la cultura funcional y orgánica de la propia institución, planteando

críticas sobre procesos de trabajo ya consolidados y provocando reflexiones sobre los beneficios y cargas que puede traer un nuevo modelo, en los términos en que fue concebido. Es decir, se trata sobre todo de un lento proceso dialógico y dialéctico con todos los implicados en la actividad que se pretende cambiar, buscando en última instancia el consenso racional dentro de la propia estructura institucional, en la línea de la llamada racionalidad crítica de Popper.

Desde esta perspectiva, y conociendo la realidad social brasileña, en la que la participación popular es aún muy precaria, vale la pena destacar la indispensabilidad de dotar a la sociedad de instrumentos tecnológicos capaces de facilitar su participación, en particular a través de información comprensible para los ciudadanos y, siempre que sea posible, disponible en una interfaz simple y lúdica. En este patrón, se destacan al menos dos aplicaciones desarrolladas por el Tribunal de Cuentas de Minas Gerais: Na Ponta do Lápis y Lupa de Minas.

De acuerdo con el Manual de Auditoría Operativa del Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU), el objetivo principal de la auditoría operativa es evaluar el desempeño de la gestión gubernamental, apoyar los mecanismos de rendición de cuentas del desempeño y contribuir a mejorar la gestión pública. Asimismo, la auditoría operativa tiene como objetivo contribuir a la mejora del desempeño de los programas gubernamentales y también a incrementar la efectividad del control, a través de la movilización de los actores sociales en el seguimiento y evaluación de los objetivos, implementación y resultados de las políticas públicas.

Todavía queda un largo camino por recorrer para llegar a la condición de promover un control efectivo sobre las políticas públicas sociales más relevantes, especialmente en lo que respecta a la educación pública, especialmente cuando se verifica que aún quedan problemas históricos y básicos por superar, como la ausencia de parametrización de los referentes necesarios para la estructuración de la propia política que se pretende evaluar. Por esta razón, es fundamental que se instituya -y de manera urgente- el llamado costo de calidad estudiantil a partir del cual se puedan evaluar las condiciones adecuadas para la prestación del servicio en comparación con un estándar mínimo establecido normativamente.

Pero, si aún queda mucho por lograr en un país donde la mitad de su población no ha completado la secundaria, los tribunales de cuentas tienen mucho más que aportar a la mejora de los servicios educativos, ya sea a través de un control de cumplimiento más intenso o a través de mayores controles operativos sobre los procesos y roles de trabajo de este segmento.

Además, persisten graves problemas en la asignación de los recursos destinados a la educación que pueden mitigarse mediante la acción incluso complaciente del control externo. Acciones de control de esta naturaleza pueden modificar sustancialmente la triste realidad que enfrentan la mayoría de los estudiantes brasileños, especialmente los más podridos, ya que existe una íntima relación entre el problema de la desigualdad económica y social y el bajo rendimiento de los estudiantes en el aprendizaje escolar. No es casualidad que muchos de estos jóvenes hayan abandonado las aulas en busca de oportunidades económicas para subsistir. El entorno escolar en el que se prestan estos servicios, sin duda, no ha favorecido la permanencia de estos estudiantes en la escuela.

La política educativa no puede relacionarse con la transitoriedad de un gobierno, sino con el apego efectivo a los planes estructurantes: nacional, estatal y municipal, y la compatibilidad de estos con las leyes presupuestarias respectivas: plan plurianual, ley de lineamientos y leyes de presupuesto anual.

A la vista de este contexto, es posible hablar de un control político-jurídico efectivo sobre la política educativa, ya que, si bien la sentencia firme, de carácter esencialmente político, es competencia de los parlamentos, esta decisión tendrá como referencia necesaria los datos de la instrucción a efectos de sentencia, es decir: el análisis técnico-jurídico del Tribunal de Cuentas. Corresponde a quienes evalúan a nivel jurídico-pragmático la implementación de las políticas públicas y, en consecuencia, la eficacia de estas políticas en materia de derechos fundamentales. Queda un largo camino por recorrer, pero se han dado algunos pasos "operativos".

074

ALGUNOS DERECHOS DERIVADOS DE LA BUENA ADMINISTRACION EN EL CONTEXTO DE LA UNION

EUROPEA.**LA OBLIGACION DE MOTIVACION DE LOS ACTOS JURIDICOS COMO DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACION EN LA UNION EUROPEA****CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO**

el desarrollo de las democracias en occidente ha venido a suponer la creación y regulación de nuevos derechos fundamentales, entre ellos el derecho a una buena administración. Este derecho fundamental, que lo es al mismo tiempo, derecho de ciudadanía europeo, presenta como principio esencial y objetivo a alcanzar el de eliminar la arbitrariedad en las decisiones de cualquier tipo que pudieran ser adoptadas por la Administración, así como potenciar la transparencia en todo lo relativo a la toma de decisiones de ésta y, también, facilitar el sometimiento a la correspondiente auditoria de cualquiera de sus acciones por parte de los ciudadanos y de la justicia.

Cabe recordar en este momento que, este texto tiene exactamente el mismo valor jurídico que el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los Tratados en expresión utilizada por los textos constitutivos de la propia Unión Europea, según queda dispuesto por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE), por lo cual los derechos aquí expuestos y, en este caso en particular, el artículo 41 relativo a la buena administración, forman parte del Derecho originario de la Unión Europea, y por ende, cualquiera de los actos que presente valor jurídico de Derecho derivado, deben respetar todo cuanto aquí se halle dispuesto, siempre bajo la amenaza de ser declarados como actos nulos al ser objeto del oportuno recurso de nulidad ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, incluso en su fase de elaboración o preparación.

El artículo 296 del TFUE reconoce la obligación que tienen las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea de motivar sus decisiones, mientras que el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales, reconoce el derecho fundamental de los ciudadanos, derivado de la obligación del artículo 296 del TFUE, de que las diferentes Administraciones motiven sus actos.

En el año 1963, en la Sentencia de 4 de julio de 1963, en el asunto 24/62 del Gobierno de la República Federal de Alemania, contra la Comisión de la Comunidad Europea, el Tribunal de Justicia expuso que, la cuestión de la motivación, no solo era una obligación formal, sino que, también, tenía como objetivo el permitir a las partes defender sus derechos, al Tribunal de Justicia ejercer su control y a los Estados miembros y a cualesquiera ciudadanos conocer las circunstancias en las que la Comisión estaba aplicando el Tratado.

Así pues, podemos constatar el hecho reiterado de que, la motivación de los actos jurídicos ha formado parte integrante desde siempre, como principio esencial del ordenamiento jurídico comunitario, y esto es así, debido a la implantación del sistema competencial característico de la Unión Europea, basado en el principio de atribución, subsidiariedad y proporcionalidad.

Por otra parte, si bien -como se ha comentado- es, de forma oficial, desde el 2007, cuando se reconoce el derecho fundamental a que las Administraciones motiven los actos que afecten a los ciudadanos, ya en el año 1963, el Tribunal de Justicia de las entonces Comunidades Europeas, reconoció de modo abierto y expeditivo el hecho por el que, la motivación de las decisiones de la Comisión perseguía el hacer posible la defensa de los derechos de las partes.

En consecuencia, consideramos que, ya desde 1963, se reconoció de manera implícita que no solo existía la obligación de motivación por parte de las instituciones, sino que los ciudadanos también tenían derecho a que se les proporcionara esta motivación, al objeto de poder defender sus derechos de una manera más hábil y eficaz.

En efecto, el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, reconoce el derecho a una Buena Administración c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones “.

Según el artículo 51 del mismo texto legal, lo reconocido dentro de artículo 41 relativo a una Buena Administración, deberá ser cumplimentado no solo por las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea, sino también, por los Estados miembros cuando éstos apliquen el Derecho de la Unión. Ahora bien, hay que recalcar que, esta obligación de motivación no va dirigida en ningún caso a las instituciones nacionales, cuando éstas aplican el Derecho interno, y así lo afirma el Tribunal de Justicia de la Unión

Europea, en una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal italiano. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2011, en el asunto C-482/10.

Las instituciones europeas y, de modo particular la Comisión Europea, adoptan, de forma usual, numerosas y variadas decisiones administrativas, que se caracterizan por ser de amplio espectro y de gran calado; así, por ejemplo, las sanciones en materia de competencia, protección de datos o, también, en materia de consumo. Pues bien, como se ha expuesto reiteradamente con anterioridad, todas estas decisiones deben de estar perfectamente motivadas, ya que conforman una materia propia y constitutiva de un derecho fundamental de los ciudadanos, así como, también, de las empresas, el obtener dicha motivación.

Las consecuencias de la no motivación de la decisión, o la motivación insuficiente del acto, pueden acarrear la nulidad de este. De hecho, resulta común la anulación de una sanción por parte del Tribunal de Justicia o del Tribunal General, originada por una falta de motivación del acto en el que se contenía la mencionada sanción.

En Francia, por ejemplo, hay una ley exclusiva que reconoce el derecho a la motivación de los actos administrativos. En el caso de Bélgica, sucede algo parecido a lo ocurrido en Francia, en la medida en que, el derecho a la justificación de los actos administrativos, no tiene rango de derecho fundamental y, sin embargo, una ley reconoce que los actos administrativos de las autoridades administrativas recogidos en la ley, deben siempre estar motivados. No obstante, la misma norma legislativa excluye algunos actos que, por su naturaleza, son exceptuados de dicha necesidad, tales como aquellos que puedan comprometer el orden público o llegar a comprometer la seguridad exterior del Estado belga.

Para finalizar, podemos aludir a la situación existente en España. En efecto, en el Reino de España la obligación de motivación de los actos jurídicos aparece recogida en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, donde se detalla aquellos actos que deberán ser motivados. Se trata de apreciar los requisitos de forma para lograr la eficacia de los actos administrativos.

LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN LA UNIÓN EUROPEA: UNA RESPUESTA A LA PROBLEMÁTICA DE LA EUROPA VACIADA

RONAN CIRÉFICE

Desde décadas, las zonas rurales en el seno de la UE han ido experimentado un progresivo deterioro: social, económico, de servicios, de oportunidad, de atractividad, etc. Las razones son múltiples, por supuesto, y no se pueden resumir a un solo elemento. Como bien es sabido, la abrupta atracción económica de las ciudades o el envejecimiento de la población europea constituyen, entre otros, algunos de los factores que han favorecido este declive.

No se puede dejar de lado la Europa rural, a pesar de sus múltiples dificultades. Además de abarcar a más del 80% del territorio total de la UE, constituyen tanto nuestras reservas de alimentos como el pulmón verde de la UE. Sin embargo, hasta la fecha, podemos afirmar que poco se ha hecho para contrarrestar los efectos adversos de esta lenta pero continua “desertificación” de las zonas rurales.

Según la consulta pública de la Comisión de cara a la elaboración de su Comunicación de 2021 relativa a la visión a largo plazo para las zonas rurales: el 40% de las personas que respondieron “dijeron que se sentían abandonados por la sociedad y los responsables políticos”. Por supuesto, esta cifra, reflejo de la dramática realidad que se vive en la actualidad en el campo europeo, obliga a una profunda reflexión con el fin de encontrar posibles soluciones y así responder a esta nueva urgencia que vive la UE: la urgencia territorial. Porque, al fin y al cabo, “nuestras zonas rurales son el tejido de nuestra sociedad y el latido de nuestra economía (...) Son una parte esencial de nuestra identidad y de nuestro potencial económico” (Orientaciones políticas para el período 2019-2024).

Si bien se empieza ahora a tomar conciencia acerca de esta problemática, no podemos decir que la UE no actúa en esas partes del territorio. Debemos recordar que la actuación de la UE es permanente, por su importante política regional y de cohesión; para el período 2021-2027, cuenta con un presupuesto de 392.000 millones de euros (casi un tercio de su presupuesto total), y con ella la aplicación de los distintos

Fondos estructurales, así como a la política agrícola común (PAC) reformada, y en particular el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader). Además, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se integró una tercera vertiente a la cohesión económica y social hasta el momento vigente: la territorial.

En su última configuración (para el período 2021-2027), la política regional de la UE encuentra cabida a través de los siguientes Fondos: el Fondo Europeo de Desarrollo Regional⁹, el Fondo Social Europeo Plus, el Fondo de Cohesión, el Fondo de Transición Justa y el Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura, además del Interreg (cooperación territorial europea). En concreto, conforme se establece en el artículo 5 del Reglamento (UE) 2021/1060 (disposiciones comunes), el FEDER, el FSE +, el Fondo de Cohesión y el FEMPA deben prestar su apoyo a los siguientes objetivos políticos:

A pesar de lo anterior, lo cierto es que la vida cotidiana de los 137 millones de ciudadanos de la UE se ha degradado considerablemente. La Comisión Europea, consciente de ello, y de los serios riesgos democráticos asociados a esta situación, decidió tomar riendas en el asunto, elaborando un Pacto y un Plan para así intentar revertir esta realidad, que pone en peligro el desarrollo de la UE. El Pacto rural, así como el Plan de Acción Rural de la UE diseñado por el ejecutivo debe impulsar, de aquí a 2040, “la revitalización de las zonas rurales” y “mitigar “el efecto de las tendencias negativas” (COMISIÓN EUROPEA, 2021B, p. 14).

Podemos afirmar que el problema del acceso a los servicios públicos constituye uno de los principales retos enfrentado por los territorios rurales europeos en la actualidad. Empezando por algo tan básico como el transporte, la salud o la educación.

Existe sobre este punto una dificultad importante que viene, sino a obstaculizar, al menos a ralentizar la consecución del objetivo fundamental de cohesión social, económica y territorial buscado por los Tratados: la lentitud de los Estados para adoptar soluciones eficaces.

Si bien la UE actúa en materia de servicios públicos, son las autoridades nacionales las que mantienen este poder discrecional de organización, lo que, en la práctica, no hace más que amplificar las asimetrías que ya existen entre las ciudades y las zonas rurales, debido a la falta de interés político real por este tipo de zonas (aisladas, despobladas, envejecidas, etc.).

Pues bien, sin duda alguna se necesita la elaboración de planes de acción concretos en cada uno de los territorios afectados, que se adapten a cada situación particular en función de las necesidades exactas de su población. En este sentido, el Pacto Rural propuesto por la Comisión, acompañado por el Plan de Acción Rural de la UE, da unas pistas interesantes para lograrlo. En particular, propone una gobernanza reforzada, ofreciendo un marco común para la participación y cooperación de una amplia variedad de agentes a nivel de la UE, nacional, regional y local.

Otro punto de especial interés lo constituye el fomento del concepto de “bioeconomía”, entendido como el uso de recursos biológicos renovables (biomasa) procedentes de la tierra y el mar, como cultivos, productos forestales, peces, animales y microorganismos para producir alimentos, materiales y energía.

La digitalización constituye en la actualidad uno de los ejes fundamentales de desarrollo de la UE. La “Brújula Digital 2030” presentada por la Comisión Europea en 2021 va en esta dirección: conseguir para 2030 una UE que aplique políticas digitales que capaciten a las personas y las empresas para aprovechar un futuro digital centrado en el ser humano, sostenible y más próspero. Para ello, ha fijado cuatro puntos cardinales sobre los cuales se centrará la acción de la UE: ciudadanos con capacidades digitales y profesionales del sector digital muy cualificados; infraestructuras digitales sostenibles que sean seguras y eficaces; transformación digital de las empresas; y digitalización de los servicios públicos.

Dentro de esta nueva visión, encuentra todo su sentido el concepto de “Smart Village” (o pueblos inteligentes) desarrollado por la Comisión Europea. Tal como lo define la propia institución, “los pueblos inteligentes son comunidades de las zonas rurales que utilizan soluciones innovadoras para aumentar su resiliencia, aprovechando las fortalezas y las oportunidades locales. Se basan en un planteamiento participativo orientado a elaborar y aplicar su estrategia con el fin de mejorar sus condiciones económicas, sociales o medioambientales, en particular aprovechando las soluciones que ofrecen las tecnologías digitales” (COMISIÓN EUROPEA, 2019).

Pues bien, a raíz de lo anterior, la Comisión empezó a trabajar sobre el concepto y su aplicación concreta,

publicando un documento en 2017, Acción de la UE en favor de los pueblos inteligentes. Basándose sobre este trabajo, se esbozó una serie de características comunes de cara a dar una definición operativa al concepto.

La acción europea en este ámbito es fundamental. El "Rural Digital Futures" presentado por la Comisión acata precisamente este cambio, proponiendo situar las zonas y comunidades rurales en el centro de esta digitalización a través 4 iniciativas prioridades: acción europea en este ámbito es fundamental, Utilizar las tecnologías digitales, Impulsar las competencias de las personas, Medir los avances para cerrar la brecha digital

La Unión Europea tiene todos los instrumentos jurídicos a su disposición, incluso los recursos, para encontrar una salida responsable y decidida a la crisis que se vive en las zonas rurales europeas. Un nuevo modelo de sociedad rural debe desarrollarse, mucho más abierto, innovador, inclusivo, utilizando la digitalización como el punto esencial, aunque no exclusivo, de su crecimiento verde. El futuro de la UE pasa necesariamente por el cuidado de sus zonas rurales, llenas de oportunidades y partícipes en primera línea de los recursos más preciados del continente. El abandono de esos territorios no resulta ser una opción viable de cara a los objetivos fundamentales de los Tratados de cohesión y de una UE cercana a los ciudadanos.

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL ACCESO A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA

JORGE ANTONIO JIMÉNEZ CARRERO

De acuerdo con la normativa vigente de extranjería y nacionalidad, el acceso a la nacionalidad española no resulta unívoco, sino que se dan distintos supuestos que permitirán ostentar la condición de ciudadano español, aparte de la adquisición en origen, en la que no entraremos, como son: nacionalidad por residencia, nacionalidad por opción, nacionalidad por carta de naturaleza y nacionalidad por posesión de estado. Todos estos supuestos requieren de un serie de documentos que deben aportar los interesados en el procedimiento y del cumplimiento de unos determinados plazos, que originan dificultades cuando conflictos con la administración.

En este punto, entendemos que, tanto a nivel europeo como a nivel español, existe una institución u órgano que realmente dispone de herramientas para medir los casos de mala administración: el Defensor del Pueblo. Así, hemos podido constatar como muchas resoluciones y sugerencias de esta institución ponen el dedo en la llaga en lo que se refiere al vínculo entre los procedimientos de adquisición de nacionalidad y la buena administración.

El ponente relata casos en relación con: la demora o retrasos en la resolución de procedimientos, el requerimiento de documentos que ya obran en poder de la Administración, la imposibilidad de acceder a la Administración Pública para ejercer un derecho por mor de la exigencia de la cita previa obligatoria... Todos estos casos han sido objeto de sugerencias y recomendaciones por parte del Defensor del Pueblo y han sido materia de sentencias jurisprudenciales variadas (que el autor desgranó con detalle).

Aunque el derecho a la buena administración va ganando cada vez más relevancia, no solo en el plano normativo, sino, más aún, en el contexto jurisprudencial, en la práctica administrativa, resulta apropiado afirmar que algunas actuaciones administrativas son contrarias a la buena administración, al contravenir ciertos preceptos que son manifestaciones de este derecho.

Más allá del sistema de recursos existentes en el ámbito de la vía administrativa previa y la vía jurisdiccional, en virtud de los cuales se pueden poner de manifiesto estas posibles conculcaciones y hacer valer la tan ansiada buena administración, hemos de fijar nuestra atención en el desfase jurídico entre el ordenamiento jurídico europeo y el español.

El art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE consagra el derecho a la buena administración como derecho fundamental, estableciéndolo al mismo nivel jurídico que los Tratados (TUE y TFUE). No obstante, y a pesar de la importancia que en el ámbito español viene dando el Tribunal Supremo a este derecho (obligación para la Administración de someterse a las más estrictas exigencias legales), formalmente, no estamos ante un derecho fundamental reconocido como tal por la Constitución Española.

La Constitución Española no contempla entre los derechos fundamentales que pueden ser tutelados por los órganos jurisdiccionales, el derecho a la buena administración. En este sentido, el recorrido lógico que debe seguir el Estado español no es otro que el de, en una futura reforma constitucional, introducir entre estos derechos tutelables el derecho a la buena administración, recogiendo el acervo plasmado ya en la normativa de rango legal, y posibilitando que, en última instancia, sea el Tribunal Constitucional el garante de que las Administraciones Públicas obren conforme a estos postulados.

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EUROPEA EN EL CONTEXTO DE LA ERA DIGITAL

VIRGINIA SALDAÑA ORTEGA

No cabe posicionamiento en contra de la siguiente premisa: con motivo de la crisis sanitaria provocada por la pandemia, la digitalización ha sido posicionada como un elemento clave en la recuperación económica de la Unión Europea y en la persecución de su resiliencia en multitud de sectores y facetas de la actividad de la citada organización. Este impulso sin precedentes ha puesto de manifiesto la necesidad de continuar con la inercia proporcionada por la citada crisis en la transición tecnológica que de manera constante venía siendo procrastinada a los futuribles de un mañana incierto.

¿De qué manera procederá la Unión Europea para adaptar nuestras sociedades y economías nacionales a la era digital? Pues a partir de la creación de un espacio digital seguro para la ciudadanía y las empresas caracterizado por su inclusividad y accesibilidad para todos.

Indiscutiblemente, las circunstancias actuales en el panorama europeo se encuentran encuadradas en un marco de ultradesarrollo del aspecto digital en todas las áreas de conocimiento y actividad en que un ciudadano puede estar interesado e involucrado. En este orden de ideas, el acceso a las tecnologías no resulta una realidad igual para todos, máxime si tenemos en consideración los problemas de despoblación que sufren determinados territorios de la Unión Europea y que de alguna manera limitan el acceso a formularios y actos administrativos de la misma manera a todos los interesados en la actividad de que se trate.

Por tal motivo es que debemos acuñar en este momento un término cada vez más extendido y asimilado por la sociedad y las instituciones que aboga por la capacitación de una persona para llevar a cabo diversas actividades en un ambiente digital y que en muchas ocasiones supone una absoluta brecha demográfica entre los distintos territorios, esto es: la alfabetización digital.

El Derecho a una buena administración en el ámbito del Derecho administrativo europeo supone un aspecto de suma importancia práctica para la salvaguardia y procura de todos los derechos que asisten a los individuos en general y a aquellos que vienen a realizar algún tipo de actividad vinculada a la administración particularmente.

Debemos entender que el espíritu de progreso del proyecto europeo es evidente y que nos hallamos en un momento estratégico para el asentamiento definitivo del Derecho administrativo europeo que el mismo pasa por el análisis y desarrollo de los procesos de digitalización que irremediamente suponen una realidad en la actividad administrativa europea y que deben ser correctamente estructurados y canalizados. La Unión Europea acostumbra a salir airosa y resiliente de los momentos de conflicto. Es hora de continuar avanzando hacia la persecución de una armonización completa y la culminación del proceso de integración que fue iniciado hace ya más de setenta años.

108

PROMOCION EN LA INVERSION EN ENERGIA LIMPIA: LA EXPERIENCIA DE REPUBLICA DOMINICANA

PROMOCIÓN EN LA INVERSIÓN EN ENERGÍA LIMPIA: EXPERIENCIA DE REPÚBLICA DOMINICANA.

SEGURIDAD JURÍDICA PROMOVIDA MEDIANTE NORMAS E INSTRUMENTOS DE REGULACIÓN

EDUARDO SÁNCHEZ MORATO

En la actualidad se habla más de las energías renovables y de cómo el uso óptimo de éstas es crucial para asegurar el futuro de nuestro planeta, ya que se caracterizan por no utilizar combustibles fósiles, sino recursos naturales capaces de renovarse ilimitadamente, como son principalmente el sol, el viento, el agua,

la biomasa vegetal o animal, por lo que son consideradas como la alternativa más sostenible a diferencia de las provenientes de fuentes fósiles, como el carbón, el petróleo y sus derivados.

La República Dominicana cuenta con una ley de incentivos emitida en el año 2007, cuya finalidad es la de promover el desarrollo de fuentes renovables de energías, que a su vez conllevan a la transición energética requerida en nuestra nación, aportando además a los objetivos del milenio respecto a la sostenibilidad del medio ambiente.

La seguridad jurídica es un principio fundamental del derecho que se refiere a la certeza y previsibilidad del sistema jurídico de un país. Se trata de una condición necesaria para garantizar la protección de los derechos y libertades individuales y colectivas, y el adecuado funcionamiento del estado de derecho. Además, la seguridad jurídica se refiere a la protección de los derechos adquiridos y a la garantía de que cualquier decisión que se tome por parte de las autoridades esté sujeta al control judicial y respeto de los derechos fundamentales. En la República Dominicana se encuentra garantizada por el respeto a las normas y principios de derechos, la independencia del poder judicial y la protección de los derechos fundamentales de las personas. En este sentido, el sistema jurídico dominicano, establece una serie de garantías procesales y judiciales para garantizar la protección de los ciudadanos.

Uno de los aspectos más importante para la sociedad que vivimos es el desarrollo económico, y sobre esto la seguridad jurídica juega un papel fundamental, ya que crea un ambiente propicio para la inversión, el comercio y el espíritu empresarial al garantizar estabilidad, previsibilidad y salvaguarda de los derechos de propiedad. Como resultado, se estimula el crecimiento económico, se generan empleos y se mejora la calidad de vida de las personas.

Entre las instituciones que conforman el sector eléctrico de la República Dominicana, hemos puesto en primer rango a la seguridad jurídica, toda vez que esta juega un papel fundamental para fomentar la inversión y promover un entorno propicio para el desarrollo sostenible.

La existencia de instrumentos de regulación adecuados es esencial para establecer un marco legal claro, transparente y predecible que brinde confianza a los inversores.

En este contexto, hemos de destacar diversos instrumentos legales y normativos que buscan garantizar la seguridad jurídica en el sector eléctrico dominicano, con ánimos de promover las inversiones y la continuidad del servicio eléctrico.

En el sector energía de República Dominicana, la seguridad jurídica ha sido un factor clave para garantizar la estabilidad y el desarrollo del sector energía y el mercado eléctrico, así como para proteger los derechos e intereses de los diferentes actores que participan en ellos. Un aspecto importante del subsector eléctrico para garantizar la seguridad jurídica es la protección de los derechos de los inversores y empresas que participan en el mercado eléctrico. En este sentido, la ley general de electricidad establece un marco para la promoción y protección de la inversión, que incluye incentivos fiscales y financieros. La ley No. 57-07, crea un régimen de incentivos y fomento para el desarrollo de las energías renovables y la eficiencia energética, destacando dentro de principales objetivos establecer un marco regulatorio de incentivos para fomentar la inversión en energías renovables, así como promover la diversificación de la matriz energética para reducir la dependencia de los combustibles fósiles y mejorar la seguridad energética.

PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA DEL ESTADO EN EL SECTOR ENERGÉTICO Y SU EJECUCIÓN

ANGELA MARGARITA GONZALEZ

El proceso de planificación energética de la República Dominicana se lleva a cabo en cumplimiento del mandato establecido por la Ley General de Electricidad (No. 125-01) y su reglamento correspondiente. Este proceso tiene como objetivo primordial la definición de una estrategia de desarrollo energético integral y orientadora para el Estado, y se materializa en el documento conocido como el Plan Energético Nacional (PEN).

Este Plan Energético Nacional se erige como un pilar fundamental en la construcción de un futuro energético más sostenible y eficiente. Su carácter integral y su enfoque indicativo trabajan en conjunto para tejer una visión coherente, promover la transformación necesaria y disminuir la incertidumbre, allanando el camino hacia un sector energético más resiliente y orientado hacia el bienestar de la sociedad en su conjunto.

Las estrategias de desarrollo de las energías renovables adquieren una importancia crucial en el contexto de la República Dominicana debido a su condición de insularidad, su dependencia histórica de hidrocarburos importados y la creciente preocupación global por los problemas climáticos. Estas circunstancias plantean la necesidad de aprender a diversificar su matriz energética y reducir la huella ambiental del país.

La planificación de las energías renovables contempla un análisis de la situación actual, considerando la distribución geográfica de los potenciales energéticos, el costo y madurez tecnológica, la complementariedad entre recursos y la demanda energética, así como, soluciones de almacenamiento de energía que permitan la formulación de escenarios de expansión de la generación efectivos y factibles, tanto para el sector inversionista como para los operadores del sistema.

PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA LIMPIA: EXPERIENCIA DE REPÚBLICA DOMINICANA

CARLA ANDREÍNA PÉREZ PLASENCIO

La República Dominicana es un país en desarrollo, con recursos hidroeléctricos limitados y carente de fuentes de producción de combustibles fósiles dentro del país, sumado a esto se debe resaltar que es una isla sin interconexión a sistemas eléctricos fronterizos actualmente. Por consiguiente, el costo de la producción de energía eléctrica representa un desafío debido a la alta dependencia de la importación de combustibles fósiles lo cual es afectado directamente por cambios económicos y geopolíticos. No obstante, las características propias de nuestro país otorgan la posibilidad de la explotación de obras eléctricas a partir de fuentes renovables no convencionales por la ubicación geográfica estratégica que permite abundantes recursos naturales solares y eólicos.

Si bien es cierto, que es de suma importancia suplir la creciente demanda de recursos energéticos, debe considerarse la diversificación de las fuentes energéticas para contrarrestar y eventualmente reducir de manera significativa el impacto negativo que ha acumulado el uso de combustibles fósiles en el medioambiente. Especialmente los efectos ya palpables en el cambio climático y en la sostenibilidad de los ecosistemas, cumpliendo con esto los compromisos país pactados en el Acuerdo de París y reafirmados en las Convenciones de las Naciones Unidas para el Cambio Climático posteriores a este. Esta visión requiere un abastecimiento creciente y sostenible de energía proporcionar el crecimiento económico y social, sin comprometer con ello el medioambiente y el planeta.

Ley No. 57-07 prevé establecimiento de un régimen especial de incentivo para aquellas instalaciones que, cumpliendo los requisitos establecidos, hubiesen sido debidamente aprobadas y registradas como acogidas a los beneficios de la referida ley. En ese sentido y partiendo de las atribuciones legales antes mencionadas, la Comisión Nacional de Energía desde el año 2021 elabora los informes de Régimen Económico de las Energías Renovables en la República Dominicana y emite las resoluciones de la Retribución anual de referencia (R) de las Energías Renovables bajo el Régimen Especial según la Ley No. 57-07, ambos documentos de dominio público.

Los referidos informes contienen análisis de la viabilidad financiera de proyectos de inversión en centrales eléctricas solares fotovoltaicos, eólicas, biomasa, residuos sólidos y minicentrales hidroeléctricas, bajo los esquemas descritos en la ley de incentivos a las fuentes renovables. Esta acción avala a los organismos estatales encargados de contratar compra de energía de largo plazo por parte de las Empresas Distribuidoras con proyectos de fuentes renovables, a considerar las recomendaciones de precios emitidos por esta CNE y proponerlo para la suscripción de dichos contratos. En ese sentido, actualmente estamos trabajando en términos de políticas el camino para seguir atrayendo inversiones, considerando el crecimiento obtenido, así como la seguridad mostrada como un mercado estable para el desarrollo de proyectos de energía renovable.

