

PARADIGMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL SIGLO XXI

José Guillermo Vallarta Plata
Coordinador

Prólogo
Luciano Parejo Alfonso



PARADIGMAS DEL
DERECHO ADMINISTRATIVO
EN EL SIGLO XXI

PARADIGMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL SIGLO XXI

José Guillermo Vallarta Plata
Coordinador

Prólogo
Luciano Parejo Alfonso



Primera edición: septiembre 2018.

D.R. © 2018. Allan R. Brewer-Carías, Jorge Fernández Ruiz, Gerardo Gil-Valdivia, Fortunato José González Cruz, Enrique Orduña Rebollo, Luciano Parejo Alfonso, Alejandro Romero Gudiño, Carlos A. Reta Martínez, Armando Rodríguez García, José Guillermo Vallarta Plata, José Luis Villegas Moreno.

D.R. © 2018. Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios, A. C.
Av. Las Palmas #80 (interior Parque Agua Azul)
Guadalajara, Jalisco, México
C.P. 44460
Tels. (33) 3650 3492 / (33) 3650 0192
correo electrónico: administracion@iapjalisco.org.mx

ISBN 978-607-9418-19-9

Cuidado editorial
Elías C. Salazar
elias.carlo@gmail.com

Impreso y hecho en México
Printed and made in Mexico

ÍNDICE

PRÓLOGO

Luciano Parejo Alfonso 9

EL ESTADO, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA CORRUPCIÓN: EL CARÁCTER SERVICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS SISTEMAS DE CONTROL COMO PARADIGMAS FRENTE A LA CORRUPCIÓN

Allan R. Brewer-Carías 25

INSERCIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA NÓMINA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Jorge Fernández Ruiz 105

LOS RETOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MEXICANA. UNA VISIÓN DE LARGO PLAZO

Gerardo Gil-Valdivia 137

ANTIGUOS Y NUEVOS DESAFÍOS AL GOBIERNO DE LA CIUDAD

Fortunato José González Cruz 157

EL DEBATE POLÍTICO Y DOCTRINAL A FAVOR Y EN CONTRA DE LA DESCENTRALIZACIÓN EN ESPAÑA A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX	183
Enrique Orduña Rebollo	
REFLEXIONES SOBRE ALGUNOS DE LOS RETOS ACTUALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	253
Luciano Parejo Alfonso	
SERVICIOS PÚBLICOS Y GOBIERNO ABIERTO: NUEVAS PERSPECTIVAS PARA HACER POSIBLE QUE LOS GOBIERNOS TRABAJEN CON SUS CIUDADANOS	275
Carlos A. Reta Martínez	
ALGUNOS APUNTES SOBRE LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO PARADIGMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ACTUAL	299
Armando Rodríguez García	
ANÁLISIS Y RETOS DEL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN	327
Alejandro Romero Gudiño	
LA REFORMA ADMINISTRATIVA EN MÉXICO. ¿AVANCE O RETROCESO?	357
José Guillermo Vallarta Plata	
REGULACIÓN, GOBERNANZA Y MEDIO AMBIENTE. UNA PERSPECTIVA EN EL CONTEXTO DE AMÉRICA LATINA	391
José Luis Villegas Moreno	

PRÓLOGO

A MODO DE ENCUADRE DE LA OBRA

I

La pregunta que subyace al asunto que sirve de hilo conductor a las contribuciones agrupadas en esta obra es, en definitiva, y en visión enriquecida por múltiples perspectivas, la de si el modelo de derecho administrativo actual resulta aún idóneo a los retos que ha de enfrentar en el siglo que hace poco ha comenzado. Siendo su objeto el poder público administrativo y este, a su vez, el Estado en su acción de continua configuración de las condiciones de vida en sociedad con pleno sometimiento a la ley y al derecho, es claro que el Estado y el derecho entran de lleno en el campo de la indagación que plantea la referida pregunta básica. Aunque por múltiples factores y circunstancias, la íntima relación entre Estado (nacional) y derecho ha experimentado considerables cambios y se encuentra aún en transformación, el primero continúa siendo hoy pieza decisiva e insustituible en la creación y, sobre todo, la garantía de efectividad del segundo. En modo alguno puede sorprender, por ello, que la obra incluya trabajos que abordan el asunto que los motiva desde ángulos y con enfoques diversos, tanto en el plano internacional (capital en el mundo de hoy, en tanto que condicionante, cada vez con mayor fuerza, de los

Estados nacionales y de sus posibilidades de actuación), como en el interno o propiamente estatal (no menos importante, pues es en él donde, en ausencia aún de un sistema político, su posibilidad parece, en los últimos tiempos, alejarse aún más del horizonte de lo factible).

En el plano internacional, y con referencia a materia de tanta importancia y preocupación como la del medio ambiente, se hacen alusiones a los problemas de la gobernanza global y se analiza especialmente la incidencia de los Objetivos de Desarrollo Sostenible formulados en sede de las Naciones Unidas.

No hace falta destacar que en la materia medioambiental se hacen presentes los enormes riesgos que la forma de vida humana actual supone para la preservación de las bases que la sustentan; riesgos que constituyen un reto (cuya complejidad se ve agravada por la ausencia de consenso sobre lo que sea el desarrollo sostenible) para las políticas públicas y su instrumento de realización: la Administración.

En el plano nacional o estatal se estudia:

- Desde las dificultades que, en particular en Europa, vienen confrontando, en los últimos tiempos, la integridad de la organización interna, incluso de viejos Estados nacionales (como es el caso de España, que se analiza en la adecuada perspectiva histórica).
- Pasando por los efectos de la mundialización del sistema económico-social y su repercusión sobre la relación Estado-sociedad (en particular, la privatización y la desregulación con la emergencia de nuevas o remodeladas funciones públicas como las de supervisión, regulación y control) y sus efectos sobre las estructuras administrativas, en términos de exigencia de su continua reforma, desde la referencia proporcionada por la gestión privada (aquí las palabras claves son: la gestión por objetivos, la economicidad, la eficiencia y la eficacia en un contexto de reducción de los recursos a disposición de los poderes públicos), pero igualmente desde la búsqueda de nuevos mecanismos de realización del interés público (perspectiva desde la que han hecho fortuna nuevos conceptos, técnicas y procedimientos como la gobernabilidad, la gobernanza y, en especial, el Gobierno abierto y la buena Administración, buenos conductores de exigencias de participación, transparencia e información). A ello debe

añadirse, a la luz de los procesos de *glocalización* y urbanización, el postulado de potenciar la descentralización de las referidas estructuras y del poder público para el aprovechamiento de las posibilidades de la autoadministración democrática que representa el Gobierno local en un momento en que la urbe, la ciudad, vuelve a emerger como *locus* básico de la *politeia*.

- Hasta llegar a los males que padecen los Estados por mor de la pérdida de la ética pública en la función pública, en el marco de una no bien digerida interpenetración de lo público y lo privado (la corrupción, la ineficacia de los mecanismos de control), pero también la falta del debido cuidado de la organización y el personal de las entidades públicas y, por supuesto, del cultivo de una correcta cultura de gestión (que sepa aprovechar las posibilidades que ofrecen los avances tecnológicos); sin descuidar tampoco las transformaciones y los nuevos planteamientos de mejora que —a la luz de la metamorfosis que viene experimentando el derecho administrativo— se realizan desde la ciencia jurídico-administrativa. A ello se añaden, en un plano de mayor porte y gravedad, los fenómenos en curso, de corte autoritario (particularmente graves en algunos países americanos y europeos, y que aquí se ilustran con el caso venezolano) y la desnaturalización sustantiva de los principios (enmascarada en formas de aparente respeto, lo que añade gravedad), contrarios a verdaderas conquistas históricas sobre las que se asienta el Estado decantado en el mundo occidental: la democracia y la sumisión al derecho.

No parece, pues, ocioso añadir ahora algunas reflexiones de carácter general precisamente acerca de la utilidad del derecho público y, por tanto, del administrativo, en este siglo cuya característica principal es el cambio inducido por la innovación continua; reflexiones que sirvan para enmarcar las propuestas de las diferentes aportaciones que para mejorar —mediante la innovación del poder público y su derecho— se hacen en esta obra colectiva.

II

Porque, en efecto, en este tiempo turbulento e incierto que vivimos y en el que prevalece *el sentido utilitario de lo útil*, parece pertinente preguntarse, con Nuccio Ordine, por *la utilidad inútil del derecho*, en tanto que saber que no produce por sí mismo beneficios tangibles, pero que sin duda pertenece al mundo de lo que nos hace mejores.

La cuestión es: ¿está el derecho a la altura de lo que de él exige el tiempo? O siquiera ¿se entiende lo que este exige de aquel?

A la luz de la generalización de la desconfianza en la administración de justicia —razones para la duda no faltan—, muchas son las causas de tal estado de cosas, pero la primaria es, sin duda, la creciente incapacidad del derecho para cumplir su función de orden en una realidad compleja y fluida, impidiendo que la sociedad se deslice hacia una situación de caos. Lo que, sea dicho de pasada y como se ha destacado desde el mundo anglosajón, apunta a similitudes entre las misiones de la teoría del caos y la del derecho, pues este ha de pretender entender el caos y dominarlo mediante reglas, con la lógica de todo sistema dinámico estable de condición iterativa en el modo de su reproducción.

En estas circunstancias es claro, pues, que el derecho debe superar el pensamiento monocromo y dicotómico, confiar en los conceptos abiertos y flexibles, y desarrollar sistemas adaptativos de gobernanza y eficacia. Lo que demanda una investigación reflexiva sobre su propia innovación, pero también sobre su idoneidad para lidiar con la innovación científica, técnica y social, evitando tanto la actitud reticente como la euforia innovativa.

La ciencia del derecho se ha considerado a sí misma siempre, en todo caso, como práctica, de suerte que —a pesar de la contraposición teórica de los sistemas continental y del *common law*— lo que sea derecho depende en realidad del “caso jurídico” dominado por análisis, comentarios y convenciones dogmáticas y de la *praxis* judicial. El caso es constituido siempre por el derecho, por ser falso, en realidad, el modelo ideal de sucesión *caso fáctico-subsunción* en una regla general preexistente del que se ha nutrido el positivismo del derecho. Pues para este, la única cuestión jurídica relevante es la de la inserción de toda nueva decisión en el tejido jurídico existente, en modo alguno la efi-

cacia, racionalidad, eficiencia y justicia de aquella. Ocurre que, en contra de tal modelo, creación y aplicación aparecen imbricados circularmente en el derecho: cada aplicación es al mismo tiempo modificación, gracias a la neutralización del principio de que la primera procura sólo conocimiento (excluyendo la creación); neutralización que es irrelevante para el sistema mientras pueda ocultarse la apuntada imbricación mediante la construcción formal deductiva o derivativa del discurso jurídico, que salva el paradigma de la vigencia, el cual presupone siempre la existencia previa (a la aplicación) de una norma.

La persistencia del paradigma no impide la experimentación por el derecho de transformaciones radicales, que aquí sólo pueden ser enunciadas telegráficamente, por ejemplo, la superación (vía integración regional, internacionalización, globalización) del estadio del derecho estatal que experimenta el deterioro de su unidad ordinamental clásica y la dilución de la jerarquía en una “multiplicación heterárquica de las fuentes”.

En paralelo, y como consecuencia de la evolución del Estado interventor, primero, en prestaciones, y luego, en preventivo y garante —que se corresponden con la de la sociedad, desde la de los individuos a la de las redes, pasando por la de las organizaciones—, el propio Estado:

- Ha perdido su estabilidad pero incrementado sus formas y posibilidades de actuación, al precio de: i) el trastocamiento del principio de Estado de derecho, en términos que hacen difícil ya su empleo como supraconcepto de amplio radio explicativo; y ii) su inserción en un sistema de pluralidad de estratos normativos interpenetrados, caracterizado por las construcciones híbridas (compatibilizadoras de lo hasta irreconciliable) y requirente de complejas reglas de colisión. Cambios profundos que la ciencia jurídica viene afrontando básicamente con estrategias de mantenimiento de una pura apariencia de continuidad, como las de: i) la constitucionalización (vinculación del orden de derechos fundamentales) y ii) la prevalencia del conocimiento estatal sobre la epistemología social, con desviación del grueso de la legislación de la autoorganización social a la Administración para la consecución de objetivos fijados por el Estado (aunque paradójicamente este fenómeno vaya acompañando de la progresiva dependencia de los recursos de los sujetos privados).

- Está siendo desbordado por su sujeción a un proceso continuo de variación imposible de controlar con la bomba de achique clásica: la interpretación teleológica y analógica; proceso conducente, por mor de la pérdida de centralidad de la eficacia vinculante de la ley, a: i) la necesidad del recurso a operaciones de ponderación y composición (así en la colisión de derechos constitucionales) corruptoras de la separación funcional de los poderes estatales (como muestran las posibilidades “creativas” de la técnica de la interpretación conforme); ii) la progresiva juridificación de la política, en modo alguno restrictiva de las posibilidades decisionales del poder; y iii) la privatización, tampoco limitadora, sino, al contrario, ampliadora de su esfera de acción (en punto a la responsabilidad por las consecuencias de la misma, origen de la creación de nuevas estructuras en las que tiene lugar ya no tanto la “comprensión”, cuanto la “concreción” de las normas) y ello por más que sea observable un paralelo proceso inverso de desplazamiento creciente del tratamiento del tráfico jurídico —sobre todo transnacional— desde los órdenes internos a los supranacionales y de los tribunales judiciales a los arbitrales.
- Viene sufriendo en su función de generación de orden (como muestra la penetración de los conceptos de gobernanza y *compliance*): i) de un lado, la quiebra de la equiparación de eficacia vinculante y coerción-sanción por la emergencia —en sectores como el de la técnica o el medio ambiente, ya incontrolables sólo desde la intervención— de una nueva infraestructura de estándares y criterios técnicos y científicos, de modo que, a despecho de la persistencia de la necesidad, en su caso, de la coerción, el derecho deba reproducirse en lo esencial desde y por sí mismo (ilustrativas son las nuevas formas de la *lex mercatoria*); y ii) de otro lado, la alteración de su infraestructura, en forma de soberanía anónima, de las convenciones sociales por la vía de la recepción de normas fácticas y la generación de reglas, tanto de formalización del conocimiento y su reconocimiento en el caso concreto, como de presunción y prueba, para, en caso de incertidumbre, determinar el conocimiento “creíble” (por ejemplo, reglas sobre la carga de la prueba en controversias sobre nuevos riesgos).

El derecho continúa ciertamente generando orden gracias a la posibilidad de la conexión a normas jurídicas —sobre la base de un conocimiento común—, de la formación y compartición de expectativas que pasan a formar parte reflexiva de aquel saber común; proceso que permite la ritualización de las decisiones jurídicas como sanción del conocimiento por una autoridad reconocida, demostrando nuevamente así: i) la inseparabilidad de las dimensiones cognitiva y normativa en la reproducción jurídica (aquí reside la trascendencia de los estándares y las normas técnicas de todo tipo), y ii) la creciente importancia de un fenómeno de siempre: la dependencia de la función de estabilización de expectativas de comportamiento de la posibilidad de la formación de expectativas fácticas de normalidad y la imputación de riesgos y responsabilidades mediante una infraestructura de causalidades canonizadas mediante suposiciones de probabilidad, reglas de saber y presunción, estándares y modelos. Pero ello no oculta la trascendencia del cambio. Visto de cerca, el aseguramiento de expectativas no es tan estable como aparenta, ya que la certeza del derecho depende paradójicamente de la incerteza de sus conceptos básicos. Sólo la textura abierta del derecho puede permitir su adaptación a las actuales condiciones de transformación permanente de la sociedad. Ocurre que el derecho está preso en la ambivalencia de su orientación al equilibrio entre estabilización y predisposición a la transgresión.

No parece necesario justificar la afirmación de que la sociedad actual produce una demanda importante de innovación como consecuencia de la dinámica de casi todos los ámbitos de la vida, la inmensa presión de la competencia y la interconexión global y los muchos problemas irresueltos de un presente vivible y de un futuro capaz de vida. El credo del mundo de hoy es *modernización continua*: una estrategia de conservación de la capacidad de innovación y resolución de problemas de los sistemas sociales. El derecho influencia las innovaciones sociales (técnicas, económicas, sociales o culturales) y estas, a su vez, reoperan sobre el derecho. Aunque este se ha ocupado siempre de su relación con la realidad, no existe hasta hoy una verdadera investigación jurídica sobre la innovación (en contraste con la economía, la sociología organizacional, la ciencia de la administración, la investigación técnica, etcétera).

En la búsqueda de soluciones a las cuestiones que se plantea, en particular, la ciencia económica acerca de la innovación (¿cómo surgen las invenciones?,

¿cómo se las hace maduras para su aplicación? y ¿cómo se las hace operativas para el mercado?), se tropieza las más de las veces con el derecho, que se experimenta entonces, generalmente, como impedimento, a veces, también, incentivo, y no infrecuentemente como recurso (cuando algo ha ido mal en una innovación, por ejemplo, en punto a responsabilidad). Esto no es sorprendente, porque el derecho es, ante todo, protección que embaraza a aquel frente al que se dispensa. Pero debe crear seguridad para todos y defender frente a peligros, en especial frente a los riesgos de la evolución científico-técnica y del desarrollo de procedimientos nuevos. Cuanto mayor sea el riesgo o peligro de descontrol de una evolución, tanto mayor es la demanda al derecho.

El buen derecho procura, pues, la prevención del riesgo, pero justamente este tipo de derecho es visto por muchos como enemigo de la innovación. Ya que debe arrogarse, en su caso, la regulación de lo nuevo antes de que sea conocido o antes de que sea realidad, y sin poder referirse, desde luego, las más de las veces, a experiencias (menos aún, sistemáticas y contrastadas). Y ha de regular, a pesar de la imprevisibilidad de las condiciones funcionales y las consecuencias de las nuevas técnicas e invenciones. Incertidumbre, imprevisibilidad e insusceptibilidad de planificación se constituyen así en acompañantes de un instrumento —el jurídico— que, en su entendimiento tradicional, sin embargo, busca, prioritariamente, seguridad, y presupone posibilidad de planificación.

Esta arrogación nueva del derecho es consecuencia de la expectativa social de cumplimiento de la tarea de mantener las innovaciones propias de la sociedad del riesgo dentro de límites aceptables; tarea que requiere el acople a los valores y fines sociales y, en definitiva, constitucionales. Pues las ventajas de las innovaciones deben sobrepasar sus inconvenientes, con neutralización de sus riesgos, en todo caso, y en la mayor medida posible (así, por ejemplo, aunque una mayoría desee los beneficios de la técnica genética para la medicina, el Estado debe proteger de sus riesgos y consecuencias colaterales).

La protección (en su caso, preventiva) limita, pues, la libertad en interés de la de terceros y, en primera línea, la de aquel al que las innovaciones proporcionan nuevas posibilidades.

El innovador quisiera actuar en principio sin cortapisas jurídicas, aunque no siempre, pues también él pretende normalmente minimizar sus riesgos, apoyándose para ello en el derecho (por ejemplo, en el derecho de la propie-

dad intelectual, o la patente, o el de la responsabilidad), de suerte que sin estos amortiguadores quizá no se produciría la innovación. Por tanto, el derecho no es enemigo nato de la innovación, pero sí puede serlo el reticente o ciego para la misma (lo que quiere decir: mal establecido).

La innovación se da hoy en la llamada *sociedad del conocimiento*; denominación que no responde exactamente al planteamiento de Sócrates (“sólo sé que no sé”, e incluso, “no creo saber lo que no sé”) y Confucio (“saber sobre el no saber es saber”). Desde luego sabemos cada vez más, pero el conocimiento abre mayores perspectivas sobre el océano del no saber. Dada la dimensión actual del riesgo, puede convenirse así, con U. Beck, en que se trata de un eufemismo, de manera que mejor sería hablar de la sociedad del no saber y preguntarse, con W. Hoffmann-Riem, si no deberíamos ampliar el concepto de ciencia a la acción dirigida a conocer el no saber a fin de hacerlo productivo para la sociedad. Pues si desde F. Bacon la ciencia convencional se define como progreso y, por tanto, poder sobre la naturaleza, el no saber debería considerarse como poder (del modo en que detractores y propagandistas utilizan la incertidumbre de la genética en su favor).

En cualquier caso, el no saber intranquiliza y el saber está sujeto a cuestionamiento y corrección, y puede producir tanto nuevo saber como no saber. Y ya no nos sirve la racionalidad de la Ilustración, pues como el constructivismo, en sus diversas variantes, ha puesto de relieve, el conocimiento está determinado socialmente por modelos de pensamiento, marcos situativos, convenciones, etcétera. Todo ello es común a todas las ciencias, como han demostrado los cambios de paradigma en la física de T. Kuhn. La diferencia radica más bien en los márgenes de maniobra en la adquisición del conocimiento. A diferencia de las ciencias naturales y exactas, que pueden apoyarse en procesos naturales, la observación y la comparación; las sociales, especialmente el derecho, deben ocuparse de problemas diferentes y complejos que comportan una específica dificultad: encontrar soluciones a intrincados conflictos y, sobre todo, configurar el futuro social (en nuestro caso, por medio del derecho). El encuentro de soluciones en este terreno:

1. Requiere intuiciones plausibles sobre los comportamientos sociales y sus motivos determinantes, sin permitir la experimentación, ni la búsqueda

sólo del conocimiento, ni, por supuesto, la investigación sin un preciso sentido o por el mero saber.

2. Aplica por ello, presuponiendo la limitación del saber (y con ello, del no saber), parámetros menos precisos de los procesos sociales para llegar a regulaciones, con sólo una relativa posibilidad de reducción de las premisas de la investigación (eliminando los factores situativos). Pues en el campo de lo humano, el material está constituido por el conflicto y el futuro, lo que equivale a decir que la humanidad misma se torna campo de experimentación, difícilmente controlable y sólo observable *ex post*.

La organización jurídica de la vida social ha de afrontarse, pues, desde la falta de conocimiento, en particular, del objeto de la posible regulación y el modo de eficacia del derecho. El derecho tradicional sólo limitadamente reflexiona sobre los presupuestos sociales, las condiciones de su eficacia y, por tanto, sus efectos (lo que guarda relación con la tradición hermenéutica de la ciencia jurídica). Si bien ahora se presta mayor atención a la eficacia, los restantes métodos y técnicas siguen sin proporcionar el servicio que hoy se precisa. En este punto, el derecho sigue siendo dependiente de otras disciplinas, con las que, sin embargo, es escaso el diálogo.

En tiempos de internacionalización y globalización, no cabe olvidar otros problemas añadidos:

- La emergencia de normas de origen privado gracias, sobre todo, a la comunicación internacional (regulaciones sobre asignación de direcciones del protocolo IP por ICANN; el arbitraje del enrutamiento en internet), que representan una innovación jurídica de bulto sin instancia legítima democráticamente, garante del equilibrio de intereses.
- El exceso y, en su caso, defecto de conocimiento, determinante del recurso, incluso en la aplicación del derecho estatal, al mismo truco empleado por los científicos naturales: concentración en determinados aspectos del problema y reducción de las premisas para poder desarrollar las oportunas estrategias de análisis y solución utilizando el saber experto, reglas sobre carga de la prueba y presunciones y, en especial, la remisión a procedimientos dirigidos a alcanzar el necesario saber decisonal, dele-

gándose así en los propios actores económico-sociales el hallazgo de la solución (por ejemplo, la normativa REACH, de carácter comunitario-europea, sobre productos químicos, especialmente en los campos de la alimentación y los medicamentos).

La dificultad es de porte (teniendo en cuenta que el problema del *saber-no saber* afecta tanto a la base empírica como a la idoneidad de los instrumentos puestos al servicio de las soluciones): presuponiendo que se sabe lo que aún no se sabe (el llamado *no saber específico*), se pretende alcanzar un preciso conocimiento en cualquier materia. Y a veces, hasta no sabiendo siquiera lo que no se sabe (el conocido como *no saber inespecífico*, porque ni siquiera pueden formularse las preguntas adecuadas). De ahí que, para proporcionar las respuestas adecuadas, los juristas se limiten —para fundamentar sus razonamientos y decisiones— al saber explícito, es decir, el que formalmente se puede expresar y comunicar, evitando, en principio, el implícito, es decir, aquel del que se dispone por la experiencia, biografía, *know how*, sin necesidad de tematizarlo en los razonamientos. Sin embargo, cuando se recurre a expertos es preciso aceptar el empleo por estos de su saber implícito, y cuando se recurre a procedimientos con participación de terceros, se activa su saber explícito e implícito con el riesgo de selectividad y opacidad.

Una cosa está clara en todo caso: cuando de la innovación se trata no sirve, al menos como medio principal, el derecho clásico de intervención (por más que este siga siendo indispensable, especialmente para la evitación de riesgos), porque las innovaciones no se pueden imponer y sí sólo posibilitar o facilitar. En este contexto, lo pertinente es la puesta a disposición de condiciones, estructuras e institutos posibilitadores del despliegue de potenciales creativos (lo que es especialmente visible en el orden constitucional de derechos ligados al libre desarrollo de la personalidad en sociedad). Aunque es inevitable, en todo caso —y para evitar, o al menos mitigar los riesgos— el establecimiento de límites, el recurso al *imperium* debe ser la última *ratio*, una vez agotadas las posibilidades de la técnica de incentivación (por ejemplo, el mercado de derechos de emisión, el desarrollo de nuevas tecnologías o de procedimientos que incrementen la eficacia de los existentes). Es concebible incluso la renuncia a la regulación sustantiva en favor del establecimiento de deberes de nuevo

cuño referidos al seguimiento y control de los riesgos —en especial, de los productos—, el diseño de procedimientos, la información sobre existencia de reservas sobre la idoneidad de procedimientos, etcétera). Lo decisivo en el derecho relativo a la innovación —y aquí radica el gran reto— es la posibilidad de la revisión del camino emprendido cuando se actualicen riesgos inasumibles jurídicamente.

La cuestión, pues, es: ¿existe un derecho que posibilite la innovación sin por ello negar la debida protección, uno que, por tanto, sea capaz de incorporar los factores técnicos, económicos, sociales y culturales que impregnan el potencial innovador y su utilización? En ella encuentra justificación la ciencia jurídica de la innovación, aún por desarrollar entre nosotros.

Ante la presión innovadora actual, el derecho debe reunir dos condiciones fundamentales:

En primer lugar, la apertura a la innovación, pero teniendo en cuenta que: i) los tiempos no son iguales en todos los ámbitos: si en el de la modernización económica y técnica es rápido y generador de riesgos (por ejemplo, medioambientales), en la social es más lento; pero ii) en ambos se generan riesgos (sean medioambientales, sean de bienestar y sostenibilidad) y no hay autosuficiencia correctora, se requiere la intervención pública (sea para lograr una modernización ecológica, sea para lograr una determinada calidad de los procesos sociales).

Pero, además, y en segundo lugar, el derecho —en tanto que medio en el Estado social/garante de derecho para la calidad de vida en libertad— debe asegurar una innovación responsable. Pues por sí mismas las innovaciones no aseguran automáticamente tal fin, desde luego no en términos de su distribución entre el mayor número posible, es decir, considerando en la debida medida el bien común. Una sociedad que apoye las innovaciones sin considerar también sus consecuencias y las consecuencias de estas, corre el riesgo de que los efectos negativos anulen los posibles positivos. De ahí la necesidad de sujetar las innovaciones a las orientaciones normativas de la sociedad, en especial las constitucionales, tales como la igualdad de posibilidades y la libertad real de desarrollo para el mayor número posible. Lo que cuenta en una democracia es la tolerabilidad social de las innovaciones definida jurídicamente. La garantía del bien común por el derecho forma parte del contenido nuclear del prin-

cipio de Estado de derecho; la abstención de aquella en el proceso de innovación implicaría una pérdida de responsabilidad normativa. Si el Estado social/garante de derecho ha sido y sigue siendo un acompañante de la evolución de la sociedad industrial moderna, ha de serlo también de la sociedad del riesgo, la información y el conocimiento, aunque para ello debe cambiar sus medios. El siglo XXI precisa un derecho siquiera parcialmente nuevo.

La investigación jurídica en este campo debe estar dispuesta, así, a utilizar el derecho como medio para conseguir los efectos sociales deseados y evitar los indeseados, es decir, para dirigir procesos y resultados. Lo que conecta con el desarrollo, en Alemania, de la llamada ciencia directiva del derecho administrativo, que lo concibe como medio para la dirección de los procesos sociales.

¿Puede el derecho cumplir tal papel? La capacidad del derecho al respecto es muy controvertida. En esta controversia, los pesimistas juegan las cartas, en principio, más favorables, pero los optimistas deben perseguir una y otra vez el éxito de sus esfuerzos si se quiere que el derecho contribuya a satisfacer la demanda de innovación de la sociedad, sin por ello sacrificar el valor de la responsabilidad.

Aunque el derecho imperativo sea en principio inadecuado, sin desconocer la persistencia de su necesidad para la prevención de riesgos (establecimiento de límites para ciertas innovaciones: manipulaciones genéticas en el ser humano; empleo de la energía atómica; emisiones industriales), no puede descartarse su utilidad para estimular innovaciones (por ejemplo, la reducción de emisiones dañinas), pero teniendo en cuenta que es proclive a inducir acciones elusivas y que en ningún caso es idóneo para despertar en la mayor medida posible el potencial creativo de una sociedad.

Mayor sentido tiene, así, el derecho que se sirve del propio interés del destinatario, libera la fantasía creativa y contiene, a pesar de ello, incentivos para mantenerse en el corredor de tolerancia que marca el bien común, es decir, el productor de un marco generador de incentivos para satisfacer igualmente, al perseguir el propio interés, el general. La libertad contractual, la propiedad privada y la competencia son instrumentos clásicos del derecho privado polarizado en torno al interés propio. Pero el movimiento actual de devolución de responsabilidad a la sociedad, como reacción a la transformación social del

Estado liberal de derecho, ha de evitar, a su vez, caer en el exceso, como alerta ya el hecho de que cuando se precisa la defensa frente a peligros o la compensación de perjuicios, también los que ideológicamente consideran al Estado como un mal claman por su intervención. El Estado conserva intacta, en efecto, su responsabilidad política y jurídica por el interés común. Y justamente por ello está obligado a reconvertir su instrumentario de acción; reconversión en la que, indefectiblemente, viejo y nuevo derecho se mezclan, no siempre con la conveniente coordinación, ofreciéndose el derecho en conjunto, al menos a muchos, como sobrerregulación y trabamiento, motivando en ellos reacciones de huida y hasta desobediencia.

De ahí el interés de la visión crítica de tal proceso —análisis de los factores de estorbo en el derecho— pero la necesidad de ir más allá: desarrollo de fenómenos emergentes que ayudan a perfilar el derecho como medio idóneo de la innovación. Tal es el caso de la autorregulación enmarcada “regulativamente” por criterios-marco, disposiciones estructurales y reglas de juego o “autorregulación regulada”, especialmente apta para la articulación de intereses contrapuestos, impedimento del abuso de poder y protección de bienes amenazados.

Un derecho enfocado a la facilitación de la innovación y la limitación de sus riesgos se enfrenta, empero, a la expuesta paradoja de deber regular algo de lo que no se conoce aún, desde luego, en sus efectos: la generación de reglas en un contexto de no saber. El derecho se torna él mismo, así, en experimento, pero uno que se desarrolla (en su caso sólo limitadamente) en condiciones controlables.

Aun no siendo algo dado y fijo, ni estable —incluso sin cambio en los textos —, por tratarse de un constructo social de sus aplicadores, anclado en estilos de pensamiento, orientado por premisas culturales, sociales y económicas, inserto en contextos situativos, desarrollado en trayectorias y acompañado esporádicamente por controversias sostenidas por los titulares de distintos intereses, y, por tanto, susceptible de notables cambios, debe cumplir, a pesar de tales dificultades, su indeclinable misión de asegurar la capacidad innovativa social. Lo que requiere un derecho orientado por las condiciones de partida y desarrollo de la sociedad: un derecho, pues, reactivo que —acertando a reflejar lo existente— sea capaz de aprender, incorporando a su programa nuevas

comprensiones de la realidad; incorporación que precisa previsiones de nuevo cuño acerca de autoevaluación, seguimiento y evaluación de riesgos, sistemas de gestión de estos y estimulación del conocimiento por los participantes en la toma de decisiones (sistema de aseguramiento y responsabilidad), pero sobre todo y especialmente: sobre la posibilidad de corrección del rumbo en caso de necesidad y no sólo (como ahora) de protección de lo ya adquirido o poseído.

Aunque esta forma de operar coloque otra vez ante el dilema del nuevo saber que abre la vista a nuevos campos del no saber, no hay alternativa: el conocimiento sobre la relatividad del saber y la infinitud del no saber no es excusa válida para no actuar. No la hay en el Estado de derecho que, en cuanto obligado a actuar, tiene el deber de utilizar el saber disponible. La conciencia de la relatividad del derecho y su dependencia contextual y la consecuente necesidad permanente de la observación de los fenómenos sociales y la disposición al aprendizaje es, en todo caso, un antídoto frente al peligro de bloqueo de los procesos de adaptación y cambio y, también, de la previsión de riesgos.

Luciano Parejo Alfonso

EL ESTADO, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Y LA CORRUPCIÓN: EL CARÁCTER SERVICIAL
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Y LOS SISTEMAS DE CONTROL
COMO PARADIGMAS FRENTE A LA CORRUPCIÓN

Allan R. Brewer-Carías

Allan R. Brewer-Carías es abogado y doctor en Derecho, con sendas menciones *Summa Cum Laude*, por la Universidad Central de Venezuela (1962-1964). Desde 1963 es profesor de la Universidad Central de Venezuela, donde fue director del Instituto de Derecho Público. Ha sido profesor visitante (1972-1974) y profesor de Posgrado (1985-1986) en la Universidad de Cambridge, Inglaterra; en la Universidad de París II (1990); y en las universidades del Rosario, y Externado de Colombia, en Bogotá. Ha sido profesor visitante (2002-2004) y profesor adjunto de Derecho en la Universidad de Columbia (2006-2008), en Nueva York, donde reside actualmente. Fue miembro de la junta directiva y es miembro de la Asamblea General del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Costa Rica); es vicepresidente de la Academia Internacional de Derecho Comparado (La Haya), y miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, de la cual ha sido presidente. En 1981 recibió el Premio Nacional de Ciencias de Venezuela (1981). Fue presidente de la Comisión de Administración Pública; senador por el Distrito Federal; Ministro de Estado para la Descentralización, y miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999. Desde 1980 es el director de la *Revista de Derecho Público* (Venezuela) y tiene una extensa obra escrita en temas de historia institucional, derecho público, derecho constitucional y derecho administrativo y ciencias de la administración. Desde 1974 es socio de la firma de abogados Baumeister & Brewer, Abogados Consultores, Caracas.

Erradicar la corrupción y la impunidad será la misión principal del nuevo Gobierno.

Andrés Manuel López Obrador. *Discurso en el Zócalo*, Ciudad de México, 1 de julio de 2018.

I. Dos paradigmas de la Administración: su carácter servicial y los controles

El significado más común de la palabra *paradigma* apunta a identificar un patrón, modelo, ejemplo o arquetipo de algo o de una situación cuyos aspectos más relevantes son tomados como un ejemplo a seguir.

Entre los paradigmas para la Administración pública del Estado contemporáneo está, sin duda, por una parte, su carácter servicial,¹ es decir, el principio de que la misma está al servicio del ciudadano o, en general, de las personas, y, por supuesto, no está al servicio de una ideología, de unos gobernantes y de la burocracia, o del propio aparato del Estado;² y por la otra, que para lograr ese objetivo, su actuación debe estar sometida a controles.

¹ Véase en general, Carlos García Soto: “El carácter servicial de la Administración pública: el artículo 141 de la Constitución” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, n. 11, Caracas: 2017, pp. 191-219.

² Véase Allan R. Brewer-Carías: “Del derecho administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático del derecho, al derecho administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario. La mutación en el caso de Venezuela” en *Revista de Derecho Público*, n. 142, abril-junio, 2015.

En cuanto al carácter servicial de la Administración pública, el principio que lo gobierna se plasmó, por ejemplo, en el artículo 103.1 de la Constitución de España de 1978, al expresar que “la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”; y también se recogió, siguiendo la misma orientación,³ en la Constitución de Venezuela de 1999, al disponer en su artículo 141 que “la Administración pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Por supuesto, la Administración pública es un instrumento de la política del Estado para servir con objetividad la satisfacción de los intereses generales, lo que no puede implicar que se la pueda concebir como una organización que esté al servicio del aparato del Estado mismo, o de un grupo de funcionarios, o de algún partido o de la propia burocracia del Estado. Por eso, incluso, si bien puede decirse que los funcionarios están al servicio del Estado, ello es para el cumplimiento de su misión servicial a favor de los ciudadanos, y para reafirmar que no están al servicio de parcialidades políticas. De allí que, por ejemplo, el artículo 145 de la Constitución venezolana declare en general que “los funcionarios públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna”.

La consecuencia de este primer paradigma, que la Administración pública está y tiene que estar al servicio de los ciudadanos y de la satisfacción del interés general, conlleva al otro paradigma de la Administración contemporánea: la necesidad de que la Administración pública, para lograr esa misión, tiene que estar sometida a controles.

Esos, por lo demás, puede decirse que son los paradigmas de siempre, que hay que insistir en recordar, sobre todo frente al fenómeno de la corrupción

³ Véase ídem: “La Constitución española de 1978 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999: algunas influencias y otras coincidencias” en Francisco Fernández Segado (coord.): *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Madrid: Ministerio de la Presidencia - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 784.

que se ha apoderado de las Administraciones públicas en todos los Estados. Por ello, en el mundo contemporáneo, y para sólo referirme a uno de los miles de casos de corrupción en mi país, Venezuela —y así no herir susceptibilidades refiriéndome a otros casos—, ya no extrañan noticias como las que durante los últimos años han salido en relación con las obras que fueron contratadas por el Estado venezolano, en los últimos lustros, con la empresa brasileña Odebrecht, respecto de las cuales la misma empresa, según salió publicado en marzo de 2018, “reconoció en Estados Unidos que pagó \$98 millones en sobornos para conseguir contratos de obras públicas en Venezuela, país donde cumplió 25 años de operaciones”,⁴ y, paralelamente, quien ejerce la Presidencia de la República en el país reconoció que todas esas obras contratadas bajo supuestos esquemas de convenios internacionales de “cooperación” entre Venezuela y Brasil, y por supuesto, sin licitación, nunca se terminaron, habiendo quedado inconclusas,⁵ después de haberse pagado sobreprecios, encontrándose ahora en deterioro tras años de paralización.⁶

Precisamente, y basta este solo ejemplo para entender la importancia que tiene la necesidad del control y el fenómeno de la corrupción en el ámbito de la actuación de la Administración pública, que de no ser eficiente el primero, y producirse el segundo, lo que origina es una Administración que lejos de atender al interés general, no sólo implica que se la pone al servicio personal de los funcionarios y de sus cómplices o aliados, sino que ello se hace, al no funcionar los instrumentos de control, con absoluta impunidad y sin que los ciudadanos puedan siquiera llegar a tener información de lo que se hace en una Administración que debería estar a su servicio.

⁴ Véase Jean Manzano: “Las obras pendientes de Odebrecht en Venezuela” en *El Estímulo*, 27/03/2018, disponible en <<http://elestimulo.com/elinteres/infografia-las-obras-pendientes-de-odebrecht-en-venezuela/>>.

⁵ Véase, por ejemplo, Enrique Suárez: “Maduro: Obras inconclusas de Odebrecht en Venezuela serán terminadas” en *El Impulso*, 26/03/2018, disponible en <<http://www.elimpulso.com/featured/maduro-obras-inconclusas-odebrecht-venezuela-seran-terminadas>>.

⁶ Véase Diego Oré: “Lista de las obras inconclusas de Odebrecht en Venezuela” en *La Razón*, disponible en <<https://www.larazon.net/2017/06/lista-las-obras-inconclusas-odebrecht-venezuela/>>.

II. La corrupción: un problema de siempre y ahora global

1. La globalización del problema de la corrupción y algo de historia

La corrupción derivada fundamentalmente por la ineficiencia o la perversión de los mecanismos de control siempre ha estado vinculada al manejo del Estado y al funcionamiento de la Administración pública. De ello da cuenta la historia universal, desde que un funcionario del faraón Ramsés IX (1142-1123 a. de C.) denunció los negocios sucios de otro funcionario que se había asociado con profanadores de tumbas —habiendo sido, sin embargo, perseguido por la denuncia—, hasta los más recientes y sonados casos que en cada uno de nuestros países nos vienen a la mente.

Y lo que nos enseña la historia, por desgracia, es que no todos los funcionarios, al concluir su mandato, logran el paradigma que quedó plasmado en la prosa de Cervantes, y pueden decir, como dijo por boca de Sancho Panza en *El Quijote*, al haber el personaje terminado una importante función, que: “Yéndome desnudo, como me estoy yendo, está claro que he gobernado como un ángel”.

Lamentablemente no todos los funcionarios y su entorno, en el mundo contemporáneo, se van desnudos como a veces entraron a la función pública; y no siempre, en ella, pueden decir que se han comportado como ángeles. De lo contrario, Jim Yong Kim, presidente del Banco Mundial, no hubiera constatado, en abril de 2018, lo que todo el mundo intuye: que “la corrupción es un problema en cada uno de los países del mundo”,⁷ habiendo agregado, además, que “en el mundo desarrollado” se trata del “enemigo público número uno”.⁸

⁷ Eso dijo el presidente del Banco Mundial, Jim Yong Kim, en Jelter Meers: “World Bank Will Track own Funds as «Corruption is Everywhere»”, 20/04/2018, disponible en <<https://www.occrp.org/en/27-ccwatch/cc-watch-briefs/7980-world-bank-will-track-own-funds-as-corruption-is-everywhere>>. Traducción nuestra.

⁸ También lo dijo el presidente del Banco Mundial, Jim Yong Kim, en The World Bank: “Corruption is «Public Enemy Number One» in Developing Countries, says World Bank Group, president Kim”, nota de prensa, 19/12/2013, disponible en <<http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2013/12/19/corruption-developing-countries-world-bank-group-president-kim>>.

El fenómeno no es otra cosa que una forma de perversión o depravación⁹ de las instituciones del Estado, de los mecanismos de control y de las relaciones del poder, o con el poder, en las cuales invariablemente median funcionarios, se ejerce abuso del poder y se dispendia dinero,¹⁰ fenómeno que en la actualidad afecta a todos los Estados, en todos los países, y que puede decirse que los ha afectado en todos los períodos de su historia, donde siempre se pueden encontrar episodios de corrupción que, en una u otra forma, han involucrado a los gobernantes.

Recordemos sólo, por lo que respecta a nuestra América Latina, lo que Simón Bolívar tuvo que enfrentar desde Lima, en 1824 y 1825, cuando tuvo que emitir dos decretos draconianos sobre el tema, imponiendo incluso la pena de muerte para los corruptos.

El primero, el decreto de 18 de marzo de 1824, estimulando y promoviendo el control ciudadano contra la corrupción en la hacienda pública y, además, estableciendo la pena capital para quienes la defraudaren:

Simón Bolívar, Libertador Presidente de la República de Colombia, Libertador de la del Perú y Encargado del supremo mando de ella,

No siendo suficientes para impedir el contrabando las penas establecidas hasta hoy, y continuando el fraude en los derechos de importación, y exportación por los puertos de la República, con grave detrimento de sus intereses; he venido en decretar, y decreto lo siguiente.

⁹ De acuerdo con el *Diccionario de la Lengua Española*, de la Real Academia de la Lengua Española, el término *corromper* se relaciona con la idea de alterar, trastocar la forma de alguna cosa, echar a perder, depravar, dañar, sobornar o cohechar al juez o a cualquier persona con dádivas, o de otra manera; y define la corrupción como “la acción o efecto de corromper o corromperse”.

¹⁰ Por ejemplo, José Ignacio Moreno León define la corrupción como “una conducta abusiva, en relación a los patrones y normas legales de comportamiento respecto a una función pública o a un recurso para lograr, de manera irregular, un beneficio injustificado”, o como “la conducta transgresora de las normas sociales, emprendida por una persona o por un grupo de personas”. Véase José Ignacio Moreno León: “La corrupción en América Latina: amenaza a la gobernabilidad democrática” en *Pizarrón Latinoamericano*, año 7, v. 9, Caracas: Universidad Metropolitana, Centro de Estudios Latinoamericanos Arturo Uslar Pietri, pp. 11 y ss.

Artículo 1. Todo el que delatase especies de toda clase, importadas, o exportadas clandestinamente, les serán adjudicadas en su totalidad, sea cual fuese la cantidad y valor de estas especies, deducidos solamente los derechos que deberían pagar, si hubieran sido importadas o exportadas legítimamente.

Artículo 2. Todo el que aprehendiese especies no delatadas por otro que hayan sido introducidas o extraídas clandestinamente las hará también suyas, excepto la parte que corresponde al gobierno como se ha dicho en el artículo anterior.

Artículo 3. Todo empleado en Aduana, Resguardo, Capitanía de puerto o cualquier otro destino de haciendas públicas que tomare parte en los fraudes que se cometan contra ella, bien sea interviniendo como principal, bien sea sabiendo el fraude y no delatándolo, quedará sujeto a la pena capital que se le aplicará irremisiblemente.

Artículo 4. Todo ciudadano tiene derecho a velar sobre la hacienda nacional. Su conservación es de un interés general. Los que la defraudan son enemigos capitales; y en este caso, la delación, lejos de degradar al que la hace, es una prueba de su ardiente celo por el bien público.

Dado, firmado de mi mano, y refrendado por mi Secretario General interino, en el Cuartel General de Trujillo, a 18 de marzo de 1824.

Simón Bolívar. Por orden de S.E.- El Secretario General interino. José de Espinar.¹¹

Y el segundo fue el decreto de 12 de enero de 1825, que establecía igualmente la pena de muerte, tanto para los funcionarios que cometiesen actos de corrupción en el Gobierno, como para los jueces que permitiesen la impunidad:

Simón Bolívar, Libertador, Presidente de la República de Colombia, y encargado del Poder Dictatorial de la del Perú &^a, &^a, &^a.

Teniendo presente:

¹¹ Véase en Luis Alva Castro: *Bolívar en la libertad*, Lima: Instituto Víctor Raúl Haya de la Torre, 2003, pp. 67-68, disponible en <<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/can-ca-0001.pdf>>.

- I. Que una de las principales causas de los desastres en que se ha visto envuelta la República, ha sido la escandalosa dilapidación de sus fondos, por algunos funcionarios que han intervenido en ellos;
- II. Que el único medio de extirpar radicalmente este desorden, es dictar medidas fuertes, y extraordinarias.

He venido en decretar y decreto:

- 1.º Todo funcionario público, a quien se le convenciere en juicio sumario, de haber malversado, o tomado para sí de los fondos públicos de diez pesos arriba, queda sujeto a la pena capital.
- 2.º Los jueces a quienes según la ley, compete este juicio, que en su caso no procedieren conforme a este decreto, serán condenados a la misma pena.
- 3.º Todo individuo puede acusar a los funcionarios públicos del delito que indica el artículo 1º.
- 4.º Se fijará este decreto en todas las oficinas de la República, y se tomará razón de él: en todos los despachos que se libren a los funcionarios, que de cualquier modo intervengan en el manejo de los fondos públicos.

Imprímase, publíquese, y circúlese.

Dado en el Palacio Dictatorial de Lima, 12 de enero de 1825. 4º de la República.

Simón Bolívar, Por orden de S.E. José Sánchez Carrión.¹²

El tema de la corrupción, y el tema paralelo de los fracasos de los sistemas de control, por tanto, no son nada nuevos, siendo hoy lo novedoso, en realidad, la naturaleza absolutamente global del fenómeno, que está afectando a la humanidad en su conjunto. Eso resultaba a la vista en 2016, por ejemplo, de las estimaciones del Fondo Monetario Internacional, al indicar que la corrupción en el sector público le costaba a la economía global ese año más de US \$1.5 trillo-

¹² Véase en "Documento 10062. Decreto del Libertador emitido en Lima el 12 de enero de 1825, por medio del cual establece las medidas destinadas a la extirpación de la dilapidación de los fondos nacionales, practicada por algunos funcionarios públicos", disponible en <<http://www.archivodellibertador.gob.ve/escritos/buscador/spip.php?article8279>>

nes (es decir 1,500 millones de millones de dólares: US \$1.500.000.000.000).¹³ Por ello, con razón, el mismo presidente del Banco Mundial, al referirse a los efectos perniciosos de la corrupción en los países en desarrollo, expresó que:

[...] cada dólar que meten en sus bolsillos un funcionario corrupto o una persona de negocios corrupta, es un dólar robado a una parturienta que necesita asistencia médica; a una niña o niño que merece educación; o a las comunidades que necesitan agua, calles y escuelas. Cada dólar es crítico si queremos alcanzar nuestros propósitos para acabar con la extrema pobreza para el 2030 y para aumentar la prosperidad compartida.¹⁴

Todo ello también lo había observado el Secretario General de las Naciones Unidas en el prefacio a la publicación del texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción, de 2003, el cual comenzó expresando que:

La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el Estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.

Este fenómeno maligno se da en todos los países —grandes y pequeños, ricos y pobres— pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los Gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.¹⁵

¹³ Jelter Meers: op. cit.

¹⁴ The World Bank: "Corruption is «Public Enemy Number One»...": op. cit.

¹⁵ Véase "Prefacio" en Kofi A. Annan: *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Viena: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Naciones Unidas Nueva York, 2004, p. III.

Por eso el fenómeno, como lo ha calificado Jose Ignacio Moreno León, exrector de la Universidad Metropolitana de Caracas, es incluso de carácter “transnacional”, es decir, “no es un mal aislado circunscrito a determinados países o regiones del planeta”, provocando, además, que en las circunstancias más graves se lo vincule a:

[...] actividades criminales como el tráfico de drogas, el lavado de dinero, la trata de blancas y otros hechos perversos, por lo general relacionados con organizaciones delictivas con ramificaciones en varios países, apoyadas en las novedosas facilidades de las telecomunicaciones y el transporte que se han desarrollado con la revolución tecnológica y la globalización, exponenciando el auge de sistemas de comercio internacional de todo tipo y los manejos financieros virtuales. Es un hecho que se presenta con frecuentes escándalos que llegan a desestabilizar instituciones y hasta a los mismos Gobiernos, y puede focalizarse en las estructuras del Gobierno, afectando su eficiencia y credibilidad; en el Poder Judicial, con graves daños al Estado de derecho; en las fuerzas armadas y policiales, debilitando su papel de garantes de la seguridad nacional y la paz; en el Poder Legislativo, sembrando dudas en la objetividad y eficiencia del proceso de creación de leyes y normas; en el Poder Electoral, dañando gravemente la institucionalidad democrática; y en el ente contralor del Estado, propiciando la impunidad de esos delitos y la pérdida de transparencia en la gestión pública.¹⁶

2. La globalización de la atención gubernamental sobre el problema de la corrupción

No es de extrañar, por tanto, que en general el tema de la corrupción haya acaparado la atención de tantos dirigentes políticos en el mundo, en muchos casos, sin duda, por haber participado en bochornosos actos de corrupción por los cuales han sido hasta enjuiciados, y en muchos otros casos para clamar

¹⁶ Véase José Ignacio Moreno León: op. cit., p. 19.

conciencia sobre la epidemia o pandemia que significa, al punto de que la última Octava Cumbre de las Américas que se desarrolló en Lima, Perú, el 13 y 14 de abril de 2018, tuvo precisamente como tema central el de la “Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción”.¹⁷

La conclusión en esa Cumbre fue la adopción por los jefes de Estado y de Gobierno del hemisferio, el día 14 de abril de 2018, del llamado “Compromiso de Lima sobre Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción”,¹⁸ en el cual destacaron, con razón, no sólo los males de la corrupción, sino que “la prevención y el combate” de la misma son una pieza clave “para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de derecho en nuestros países”, agregando que:

[...] la corrupción debilita la gobernabilidad democrática, la confianza de la ciudadanía en las instituciones y tiene un impacto negativo en el goce efectivo de los derechos humanos y el desarrollo sostenible de las poblaciones de nuestro hemisferio, al igual que en otras regiones del mundo.

Y de estas declaraciones, los jefes de Estado y de Gobierno se comprometieron, entre otras acciones esenciales, a adoptar las siguientes medidas de orden institucional para “fortalecer las instituciones democráticas para la prevención y combate de la corrupción en el hemisferio”, es decir, para el control nunca logrado de la corrupción:

Fortalecer la autonomía e independencia judicial siguiendo los estándares interamericanos y universales aplicables en la materia, con el objeto de promover el respeto al Estado de derecho y el acceso a la justicia, así como promover e impulsar políticas de integridad y transparencia en el sistema judicial.

¹⁷ Véase El Comercio: “Cumbre de las Américas: países suscriben Compromiso de Lima” en *El Comercio*, 14/04/2018, disponible en <<https://elcomercio.pe/politica/cumbre-americas-paises-compromiso-lima-noticia-512110>>.

¹⁸ Véase VIII Cumbre de las Américas: “Compromiso de Lima «Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción»”, disponible en <<http://www.viiiicumbreperu.org/compromiso-de-lima-gobernabilidad-democratica-frente-a-la-corrupcion/>>.

Garantizar la transparencia e igualdad de oportunidades en los procesos de selección de servidores públicos, basados en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud.

Promover códigos de conducta para los servidores públicos que contengan altos estándares de ética, probidad, integridad y transparencia.

Continuar fortaleciendo sistemas o medidas nacionales anticorrupción y mejorar las condiciones para la efectiva participación de la sociedad civil, organizaciones sociales, academia, sector privado, ciudadanos y otros actores sociales en el seguimiento de la gestión gubernamental.

Promover y/o fortalecer la implementación de políticas y planes nacionales y, cuando corresponda, subnacionales, en materia de: Gobierno abierto, Gobierno digital, datos abiertos, transparencia fiscal, presupuestos abiertos, sistemas electrónicos de compras, contrataciones públicas y registro público de proveedores del Estado, considerando para ello la participación de la sociedad civil y otros actores sociales.

Consolidar la autonomía e independencia de los órganos de control superior.

Implementar y/o fortalecer los órganos de transparencia y acceso a la información pública, sobre la base de las mejores prácticas internacionales aplicables.

Fomentar la transparencia y fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas de las organizaciones regionales e internacionales de las cuales somos miembros.

Impulsar la adopción y/o fortalecimiento de las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar penalmente los actos de corrupción y otros conexos, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC).

Impulsar la adopción y/o fortalecimiento de medidas que promuevan la transparencia, rendición de cuentas, contabilidad apropiada y bancarización de los ingresos y gastos de las organizaciones y partidos políticos, principalmente de sus campañas electorales, garantizando el origen lícito de las aportaciones, así como la sanción por la recepción de contribuciones ilícitas.

Promover la inclusión de cláusulas anticorrupción en todos los contratos del Estado y de asociaciones público-privadas, y establecer registros de personas naturales y jurídicas vinculadas con actos de corrupción y lavado de activos para evitar su contratación.

Fomentar la transparencia en la gestión de la infraestructura.

Promover prácticas coordinadas y transparentes en la emisión gubernamental de permisos, entre otras medidas, por medio de ventanillas únicas de gestión, incluido en el área de la construcción, como una medida para prevenir la corrupción, y fomentar la competitividad y agilizar los permisos correspondientes.

Implementar medidas para la reducción de la burocracia y la simplificación de trámites en todos los niveles de Gobierno para la prevención de la corrupción.

Avanzar en la lucha contra la corrupción, en particular la prevención y el combate del soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros.

Adoptar un marco legal para responsabilizar a las personas jurídicas por actos de corrupción, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, incluidos el cohecho interno e internacional, cuando no esté previsto en la legislación nacional.

Fortalecer el marco internacional de cooperación jurídica e institucional para prevenir que los sistemas financieros de la región puedan ser utilizados para la transferencia y ocultación de fondos provenientes de actos de corrupción, incluyendo aquellos tipos penales contemplados en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Impulsar la adopción o fortalecimiento de medidas a través de las instituciones competentes, para permitir el embargo preventivo, la extinción de dominio y la confiscación de activos producto de la corrupción.

La preocupación gubernamental sobre el tema, en todo caso, quedó expresada por el propio presidente del Perú, quien había sido designado para tal cargo sólo unos pocos días antes de la realización de la Cumbre en su país como consecuencia de la renuncia del mandatario anterior, precisamente por hechos

vinculados a actos de corrupción, al expresar que efectivamente “la corrupción sistémica es la nueva amenaza a la gobernabilidad democrática de la región”, siendo la “corrupción y la impunidad dos caras de una misma moneda” que “constituyen una combinación nefasta que amenaza la gobernabilidad”, para lo cual indicó que “la transparencia será uno de los antídotos más poderosos y eficaces contra la expansión del sistema de corrupción, además de un pilar fundamental de su Gobierno”.¹⁹

III. La internacionalización de las normas para la lucha contra la corrupción

De todo ello resulta expresado lo que siempre se ha dicho sobre el tema pero da la impresión de que no avanza en su tratamiento. Ya parece que no basta el haberse sancionado en casi todos los países unas leyes de contraloría sobre los bienes, ingresos y gastos públicos, unas leyes sobre protección del patrimonio público, o leyes anticorrupción, y también sobre transparencia y acceso a la información, las cuales, por lo visto, parece que no se cumplen a cabalidad. Y también parece que tampoco basta que se hayan adoptado incluso convenciones internacionales, entre otras, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y de la Convención Interamericana contra la Corrupción, para luchar contra este mal, las cuales quizá muy pocos conocen en el ámbito interno de los países.

De esas insuficiencias, parecería entonces que lo que ahora faltaría es elevar aún más, en el ámbito y rango interno, las normas anticorrupción, incluso mediante su constitucionalización, para de allí poder afianzarla como política pública. Ello incluso lo ha expresado recientemente el presidente del Tribunal Constitucional del Perú, Ernesto Blume, cuando afirmó, en una declaración pública, que “la lucha contra la corrupción será más efectiva, rápida, exitosa e

¹⁹ Véase lo declarado por Martín Vizcarra, presidente del Perú, en la reseña de la VIII Cumbre de las Américas: “Cumbre de las Américas es una respuesta contra la corrupción, afirma Vizcarra”, 13/04/2018, disponible en <<http://www.viiiicumbreperu.org/cumbre-de-las-americas-es-una-respuesta-contra-la-corrupcion-afirma-vizcarra/>>.

irreversible si se constitucionaliza”.²⁰ Ahora bien, entre las disposiciones consagradas en el ámbito internacional se destacan, por ejemplo, las contenidas en la Convención contra la Corrupción adoptada mediante Resolución 58/4 de la Asamblea General de Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2005, la cual entró en vigencia en ese mismo año y de la cual forman parte muchos países de América Latina, y que bien podrían ser tenidas en cuenta en el mencionado proceso de constitucionalización.

1. La obligación de rendición de cuentas y la definición amplia de los funcionarios públicos

El artículo 1 de la Convención establece la obligación general de todo funcionario público debe rendir cuentas y realizar una debida gestión de los asuntos y los bienes públicos a su cargo. A tal efecto, el artículo 2 de la Convención define al funcionario público de la manera más amplia, y no sólo en relación con la Administración pública, incluyendo:

- i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado parte.

²⁰ Véase la declaración del presidente del Tribunal Constitucional del Perú: “El sistema anticorrupción se fortalece cuando se respetan la Constitución y los derechos fundamentales” en “Tribunal Constitucional del Perú: Reproducimos la declaración pública que hiciera el Presidente del TC, magistrado Ernesto Blume Fortini el 29 de abril último”, Lima, 29/04/2018, disponible en <<https://www.facebook.com/notes/tribunal-constitucional-del-per%C3%BA/reproducimos-la-declaraci%C3%B3n-p%C3%ABlica-que-hiciera-el-presidente-del-tc-magistrado-/1696971393730045/>>.

En particular, en el artículo 9 de la Convención se exige que la ley debe establecer “las medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública”.

2. Políticas y prácticas de prevención de la corrupción

El artículo 5 de la Convención impone a los funcionarios públicos la obligación de actuar:

[...] sometidos a los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas, respetando los medios y mecanismos que promuevan la participación de la sociedad para velar por el cumplimiento de los mismos.

3. Los órganos de prevención de la corrupción

El artículo 6 de la Convención prescribe la obligación de todos los otros poderes del Estado de contribuir a garantizar la independencia de la Contraloría General de la República, para que pueda desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida, debiendo asegurársele los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones.

4. Régimen para el estatuto de los funcionarios públicos

El artículo 7 de la Convención, sobre los funcionarios públicos, dispone que respecto de ellos se debe establecer “un sistema de convocatoria, contratación, permanencia, ascenso y jubilación” basado “en principios de eficiencia y transparencia y en criterios objetivos como el mérito, la equidad y la aptitud, fomentando una remuneración adecuada y escalas de sueldo equitativas”.

En particular, la Convención exige que la ley establezca:

[...] procedimientos adecuados de selección y formación de los titulares de cargos públicos que se consideren especialmente vulnerables a la corrupción, así como, cuando proceda, la rotación de esas personas a otros cargos.

Por otra parte, la misma norma exige que en la Administración pública se estructuren programas de formación y capacitación de funcionarios que les permitan cumplir los requisitos de desempeño correcto, honorable y debido de sus funciones y les proporcionen capacitación especializada y apropiada para que sean más conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones.

Por último, la misma norma del artículo 7 de la Convención exige que la ley establezca las medidas para “aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y, cuando proceda, respecto de la financiación de los partidos políticos”; y en general, los “sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas”.

Por su parte, el artículo 8 de la Convención promueve la adopción de “códigos de conducta para funcionarios públicos”, a los efectos de que, en el ejercicio de sus funciones públicas, los funcionarios actúen “con sujeción a los principios de integridad, honestidad y responsabilidad, y con sujeción a normas de conducta que aseguren el correcto, honorable y debido cumplimiento de las mismas”. A tal efecto se precisa que la ley debe establecer “las medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos puedan denunciar todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones”. En particular se dispone en la Convención que la ley debe regular:

[...] lo necesario para asegurar que los funcionarios públicos hagan las declaraciones necesarias ante la Contraloría General de la República en relación con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

5. Principios relativos a la contratación pública y gestión de la hacienda pública

El artículo 9 de la Convención también exige que la ley debe establecer “sistemas apropiados de contratación pública basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos para la adopción de decisiones, que sean eficaces para prevenir la corrupción”, en los cuales se asegure:

[...] la difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los contratistas potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas; la formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación; la aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos; un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de recursos, para garantizar soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos; así como la imparcialidad del personal encargado de la contratación pública, en particular mediante declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

6. Principios sobre la transparencia, los procedimientos administrativos y la información pública

El artículo 10 de la Convención también remite a la ley para establecer las medidas necesarias:

[...] para aumentar la transparencia en su Administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, las cuales deben incluir, en lo que sea procedente, la instauración de

procedimientos que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su Administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público; la simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y la publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su Administración pública.

7. Principios sobre la participación de la sociedad en la lucha contra la corrupción

El artículo 13 de la Convención exige igualmente que la ley en cada país establezca:

[...] los medios adecuados para asegurar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que esta representa.

A tal efecto, conforme a la Convención, la ley debe asegurar medios para:

[...] aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones; garantizar el acceso eficaz del público a la información; realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios; respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción.

Esa libertad, como lo exige la Convención, puede estar sujeta a ciertas restricciones, que en todo caso deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros; y salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

IV. La condición mínima para que pueda haber efectivos controles y se pueda luchar efectivamente: la existencia de un régimen democrático

La regulación legislativa de los mecanismos de control sobre la Administración pública, e incluso la constitucionalización de los mecanismos de lucha contra la corrupción, sin duda pueden ser un mecanismo útil para afianzar esos paradigmas, pero, por supuesto, no suficientes, pues para que las normas legales o de la Constitución puedan tener efectiva vigencia es necesario, como condición mínima, que el régimen político en el cual funcione el Estado y su Administración sea un régimen democrático.

En otras palabras, la lucha contra la corrupción, así tenga fundamento amplio en la Constitución de un Estado, sólo puede lograrse cuando existen mecanismos efectivos de control en relación con la actuación de los funcionarios públicos, y el funcionamiento de la Administración pública, y ello sólo puede existir realmente en un régimen político democrático.²¹

La democracia, en efecto, si la definimos conforme a los parámetros establecidos en la Carta Democrática Interamericana,²² es el régimen político necesario e indispensable para que pueda haber control efectivo sobre ejercicio del poder, y consecuentemente, control de la corrupción.

De acuerdo con dicha Carta, en efecto, la democracia se caracteriza por la existencia, en un régimen político, de los siguientes *elementos esenciales*: 1) el

²¹ Véase sobre ello lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías: *Constitución, democracia y control del poder*, Mérida: Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), Consejo de Publicaciones, Universidad de Los Andes, Editorial Jurídica Venezolana, 2004.

²² *Carta Democrática Interamericana*, disponible en <http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm>.

respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; 2) el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; 3) la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; 4) el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y 5) la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3); destacándose, entre todos, el último, relativo a la separación de poderes, que es el elemento esencial para poder garantizar el control efectivo del ejercicio del poder por parte de los gobernantes.

“Es una experiencia eterna —como hace varias centurias lo enseñó Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu— que todo hombre que tiene poder, tiende a abusar de él; y lo hace, hasta que encuentra límites”, de lo que dedujo su famoso postulado de que “para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder”.²³ De esta apreciación física fue que se derivó, precisamente, el principio de la separación de poderes que establecieron todas las Constituciones que se formularon después de las revoluciones norteamericana y francesa, convirtiéndose no sólo en uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo moderno, sino además, de la propia democracia, tanto como régimen político, como derecho ciudadano para asegurar que quienes sean electos para gobernar y ejercer el poder estatal en representación del pueblo no abusen del mismo.

Ese control, por tanto, sólo puede configurarse en Estados democráticos de derecho, siendo inconcebible en Estados con regímenes autoritarios donde precisamente todos los anteriormente mencionados elementos esenciales no pueden ser garantizados por la ausencia de controles respecto del ejercicio del poder, aun cuando pueda tratarse de Estados en los cuales, en fraude a la Constitución y a la propia democracia, los Gobiernos puedan haber tenido su origen en algún ejercicio electoral.

Además, sólo en un régimen democrático donde existan efectivos mecanismos de control del poder es que puede asegurarse la vigencia de los *componentes fundamentales* de la democracia, también enumerados en la misma Carta

²³ Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu: *De l'esprit des lois*, I, libro XI, cap. IV, París: ed. G. Tunc, 1949, pp. 162-163.

Democrática Interamericana, y que son: 1) la transparencia de las actividades gubernamentales; 2) la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública; 3) el respeto de los derechos sociales; 4) el respeto de la libertad de expresión y de prensa; 5) la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida; y 6) el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad (art. 4).

Sin embargo, ninguno de estos componentes fundamentales de la democracia, al igual que ocurre con los elementos esenciales de la misma, pueden tener realmente vigencia sin que esté garantizado un sistema de control del poder, pues en definitiva, sólo controlando al poder es que puede haber elecciones libres y justas, así como efectiva representatividad; sólo controlando al poder es que puede haber pluralismo político; sólo controlando al poder es que puede haber efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; sólo controlando al poder es que puede haber transparencia administrativa en el ejercicio del Gobierno; sólo controlando al poder es que puede exigirse rendición de cuentas por parte de los gobernantes; sólo controlando al poder es que se puede asegurar un Gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, un Estado de derecho y la garantía del principio de legalidad; sólo controlando al poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia de manera que esta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; y sólo controlando al poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos. Y en definitiva, sólo controlando al poder es que puede materializarse efectivamente la lucha contra la corrupción; y el control del poder sólo puede darse efectivamente en democracia.

Por ello es que precisamente, en el mundo contemporáneo, la democracia no sólo se define como el gobierno del pueblo mediante representantes elegidos, sino además, y por sobre todo, como un Gobierno sometido a controles, y no sólo por parte del poder mismo, conforme al principio de la separación de los poderes del Estado, sino por parte del pueblo mismo, es decir, de los ciudadanos, individual y colectivamente considerados, mediante el ejercicio de su derecho a participar.

V. Un ejemplo de constitucionalización de mecanismos de control, lucha contra la corrupción y su carácter inservible en un régimen autoritario

En consecuencia, para que pueda haber posibilidad de controlar la corrupción, no basta con establecer normas constitucionales o leyes a los efectos de prevenir y perseguir los actos de corrupción en el ejercicio de funciones públicas, sino que es indispensable que exista un régimen democrático que garantice el ejercicio de los mecanismos de control. Si no hay un régimen democrático, al contrario, todas las normas constitucionales que pueda haber se tornarán en letra muerta en la lucha contra la corrupción.

Un ejemplo de ello es el caso de Venezuela, donde sin duda se puede apreciar un proceso de constitucionalización de ciertas normas en materia de control de la Administración y de lucha contra la corrupción, las cuales, sin embargo, no sólo no se han aplicado, sino que han sido vaciadas de contenido por el régimen autoritario que se apoderó del Gobierno desde 2000, estando el país en posesión del trágico récord de ocupar el primer lugar en el Índice de Percepción de Corrupción en todo el continente americano.²⁴

En efecto, en Venezuela, a pesar de consagrarse en la Constitución la autonomía e independencia tanto del Poder Judicial como de la Contraloría General de la República —autonomía e independencia que, lamentablemente, durante los últimos veinte años han sido machacadas y materialmente eliminadas por el régimen autoritario que se instaló en el país—, la Constitución de 1999 ha sido violada incesantemente, lo que ha ocurrido en particular respecto de los principios y regulaciones que contiene en relación específicamente con la lucha contra la corrupción, que han pasado a ser letra muerta.

²⁴ Véase Transparency International Secretariat: “El Índice de Percepción de la Corrupción 2017 muestra una fuerte presencia de este fenómeno en más de dos tercios de los países”, disponible en <https://www.transparency.org/news/pressrelease/el_indice_de_percepcion_de_la_corrupcion_2017_muestra_una_fuerte_presencia>.

1. Sobre el régimen de los funcionarios públicos

La Constitución venezolana establece todo un conjunto de regulaciones dirigidas a la función pública y a los funcionarios públicos para asegurar su conducta al servicio del Estado y de los ciudadanos.

Para ello, el artículo 144 exige que la ley establezca el Estatuto de la Función Pública, determinando las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos para ejercer sus cargos, incluyendo normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la Administración pública, proveyendo su incorporación a la seguridad social.

A los efectos de asegurar que los funcionarios públicos estén al servicio del Estado y no de parcialidad alguna, el artículo 145 dispone que su nombramiento o remoción no pueden estar determinados por la afiliación u orientación política. El artículo 145 de la Constitución, además, dispone en forma general que quienes estén al servicio de los entes del Estado no pueden celebrar contrato alguno con ellos, ni por sí ni por interpósita persona, ni en representación de otro.

El artículo 146, además, exige que el ingreso de los funcionarios públicos a los cargos de carrera debe ser por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia, y el ascenso debe estar sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro debe ser de acuerdo con su desempeño.

Lamentablemente, ninguna de estas normas constitucionales se cumplen en la Administración venezolana, donde la afiliación política es el condicionante fundamental para el ingreso a la función pública, estando los funcionarios sometidos al control político del partido de Gobierno.

2. Sobre el derecho de acceso a la información

El artículo 143 de la Constitución establece el derecho de toda persona de acceder a documentos de cualquier naturaleza, en registros oficiales, que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas.

Igualmente, dicha norma garantiza el derecho de los ciudadanos:

[...] de acceder a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto.

Este derecho, sin embargo, no existe en la práctica de la Administración pública, donde rige el principio contrario, que es el de la confidencialidad de toda la información en poder de la Administración, habiéndose negado incluso judicialmente, en vía contencioso administrativa o constitucional, acciones que se han intentado, requiriendo, por ejemplo, información sobre el nivel de los sueldos de algunos funcionarios públicos como los de la Contraloría General de la República,²⁵ e incluso de la información sobre los índices financieros del país que el Banco Central de Venezuela está obligado a publicar.²⁶

3. Sobre el derecho de los funcionarios públicos a informar

El artículo 57 de la Constitución garantiza el derecho de los funcionarios públicos a informar sobre los asuntos bajo su responsabilidad, al prohibir la “censura a los funcionarios públicos para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades”; principio que se repite en el artículo 143, al reiterar que “no se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad”.

En un régimen autoritario, por supuesto, esta norma no tiene aplicación alguna, pues el principio que rige es el contrario, el del secreto y confidencia-

²⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías: “De la Casa de Cristal a la Barraca de Hierro: El juez constitucional vs. el derecho de acceso a la información administrativa” en *Revista de Derecho Público*, n. 123, julio-septiembre 2010, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2010, pp. 197-206.

²⁶ Véase ídem: “Transparencia y acceso a la justicia: Progresión y regresión” en *Revista de Derecho de la Hacienda Pública*, v. 5, 2015, San José: Contraloría General de la República, Costa Rica, 2015, pp. 61-110.

lidad de todo lo que realiza la Administración, conducida por la mentira como política de Estado.²⁷ En esa situación, resulta imposible pensar que un funcionario pueda informar sobre los asuntos bajo su responsabilidad, si ello no se adapta a la verdad oficial.

4. Sobre el principio y derecho a la transparencia

Diversas normas constitucionales se refieren al principio de la transparencia. En primer lugar, en cuanto al sistema de justicia, conforme al artículo 26, el Estado debe garantizar “una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, *transparente*, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

En segundo lugar, en materia de rendición de cuentas, el artículo 66 dispone que los electores “tienen derecho a que sus representantes rindan cuentas públicas, *transparentes* y periódicas sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado”.

En tercer lugar, en cuanto a la Administración pública y su funcionamiento, el artículo 141 de la Constitución establece los principios de que:

[...] la Administración pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, *transparencia*, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

En cuarto lugar, en cuanto a los órganos del Poder Electoral, el artículo 293 exige que los mismos deben garantizar “la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, *transparencia* y eficiencia de los procesos electorales, así como la aplicación de la personalización del sufragio y la representación proporcional”, y

²⁷ Véase ídem: *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015*, prólogo de Manuel Rachadell, col. Estudios Políticos, n. 10, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2015.

además, el artículo 294, al enumerar los principios que rigen los órganos del Poder Electoral, establece “los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, despartidización de los organismos electorales, imparcialidad y participación ciudadana; descentralización de la administración electoral, *transparencia* y celeridad del acto de votación y escrutinios”.

Por último, el artículo 311, al referirse a la gestión fiscal, indica que la misma “está regida y será ejecutada con base en principios de eficiencia, solvencia, *transparencia*, responsabilidad y equilibrio fiscal”.²⁸

Sin embargo, en la práctica, la transparencia no es precisamente una norma de conducta en el régimen autoritario, que más bien se caracteriza por la opacidad en la gestión de los asuntos públicos.

5. Sobre la regulación del financiamiento de partidos políticos y campañas electorales

En materia de financiamiento de los partidos políticos y de las campañas electorales, el artículo 67 de la Constitución venezolana, en contracorriente con la orientación general en el mundo, prohíbe “el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado”, y en cuanto al “financiamiento y a las contribuciones privadas de las organizaciones con fines políticos”, la norma prevé que la ley regulará la materia, así como lo concierne a “los mecanismos de control que aseguren la pulcritud en el origen y manejo de las mismas”. La ley, además, debe reglar “las campañas políticas y electorales, su duración y límites de gastos propendiendo a su democratización”, así como “el financiamiento de la propaganda política y de las campañas electorales”. Por otra parte, la misma norma contiene la prohibición general dirigida a las “direcciones de las asociaciones con fines políticos” de “contratar con entidades del sector público”.

Lamentablemente, con un Poder Electoral sometido al control del Poder Ejecutivo, ninguna de estas previsiones tiene efectiva aplicación, ya que, ade-

²⁸ En las citas, *itálicas* nuestras.

más, estando el partido oficial imbricado en el propio aparato del Estado, cuyos directivos son los altos funcionarios del mismo, su financiamiento público es total y único, y excluyente.

6. Sobre los efectos de condenas por corrupción

El artículo 271 dispone, en general, que “las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra el patrimonio público no prescribirán”; y en cuanto al procedimiento referente a dichos delitos, el mismo:

[...] será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interponentes personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil.

Por su parte, el artículo 116, luego de prohibir en general la confiscación, dispone que “por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público”, así como “los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público”. El artículo 271 agrega sobre esto que “previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público”.

En cuanto a los extranjeros que se encuentren en el país, conforme al artículo 271, en ningún caso les podrá ser negada la extradición cuando sean responsables, entre otros, de los delitos por “hechos contra el patrimonio público de otros Estados”. Además, conforme al artículo 65, quienes hayan sido condenados “por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público” no pueden “optar a cargo alguno de elección popular, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito”.

Por supuesto, para que estas normas puedan tener aplicación es indispensable que exista un Poder Judicial autónomo e independiente, lo cual no existe

en Venezuela, donde el Poder Judicial, a partir de 1999, fue progresivamente sometido al control del Poder Ejecutivo.²⁹

7. Sobre los órganos de control

En cuanto a los órganos de control, en la Constitución venezolana se reguló el Poder Ciudadano, cuyos órganos, entre los cuales está la Contraloría General de la República, conforme al artículo 274, son los que:

[...] tienen a su cargo, de conformidad con esta Constitución y con la ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado; e, igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo.

Específicamente, en cuanto a la Contraloría General de la República, conforme al artículo 287, la misma es el “órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos”. La misma “goza de autonomía fun-

²⁹ Véase, entre otros trabajos, Allan R. Brewer-Carías: “Sobre la ausencia de independencia y autonomía judicial en Venezuela, a los doce años de vigencia de la Constitución de 1999 (O sobre la interminable transitoriedad que, en fraude continuado a la voluntad popular y a las normas de la Constitución, ha impedido la vigencia de la garantía de la estabilidad de los jueces y el funcionamiento efectivo de una jurisdicción disciplinaria judicial)” en *Independencia Judicial*, col. Estado de Derecho, t. I, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Acceso a la Justicia Org., FUNEDA, Universidad Metropolitana (Unimet), 2012, pp. 9-103; ídem: “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)” en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Madrid: Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, 2007, pp. 25-57; ídem: “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004” en *XXX Jornadas J. M. Domínguez Escovar, Estado de derecho, administración de justicia y derechos humanos*, Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2005, pp. 33-174.

cional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control”, teniendo, conforme al artículo 289, las siguientes atribuciones específicas:

[...] ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos, en el caso de los estados y municipios, de conformidad con la ley.

[...] inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley.

[...] instar al Fiscal de la República a que ejerza las acciones judiciales a que hubiere lugar con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público y de los cuales tenga conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones.

Lamentablemente ninguna de estas normas relativas a la Contraloría General de la República tienen vigencia en la práctica, pues el Poder Ciudadano también, desde 2000, ha estado controlado por el Poder Ejecutivo, no habiendo ejercido efectivamente sus funciones de control fiscal, excepto, por ejemplo, para perseguir funcionarios electos, como los alcaldes, declarando su inhabilitación política.³⁰

³⁰ Véase ídem: “La incompetencia de la Administración contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como «inejecutable»)” en Alejandro Canónico Sarabia (coord.): *El control y la responsabilidad en la Administración pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012*, Caracas: Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, 2012, pp. 293-371.

VI. Un modelo sobre mecanismos de control de la Administración pública sólo realizable en democracia

En un Estado democrático de derecho, por otra parte, el control sobre la Administración pública para asegurar su carácter servicial y para asegurar mecanismos para luchar contra la corrupción, además de configurarse como una de las funciones del Estado (además de las funciones normativa, política o de gobierno, administrativa y jurisdiccional),³¹ se ha regulado en general en diversas formas, dando origen a diversos sistemas de control en relación con la Administración pública.

Nuestra intención es referirnos a los mismos y para no caer en un ejercicio teórico, identificarlos referidos a una regulación constitucional y legal concreta de un Estado determinado. Sólo así podría identificarse lo que vendría a ser el paradigma de los mecanismos de control sobre la Administración pública.

Para ello he optado por referirme al marco regulatorio del Estado venezolano, el cual es, por lo demás, el que conozco, consciente como estoy, por supuesto, de que el paradigma podía estar en el marco regulatorio pero no, en absoluto, en la práctica, donde puede decirse que simplemente no existe, no tiene aplicación alguna por ausencia de régimen democrático.

En Venezuela, en efecto, conforme a la Constitución, como antes se explicó, el ejercicio de la función de control está atribuida, como función propia, a los órganos que ejercen el Poder Ciudadano, en particular a la Contraloría General de la República, aun cuando no en forma exclusiva ni excluyente, pues, al contrario, otros órganos estatales tienen también asignada la función de control.

En efecto, la Asamblea Nacional, en ejercicio del Poder Legislativo, ejerce la función de control político sobre el Gobierno y la Administración pública

³¹ Véase sobre las funciones del Estado lo expuesto en el libro colectivo: Jaime Vidal Perdomo, Eduardo Ortíz Ortíz, Agustín Gordillo y Allan R. Brewer-Carías: *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro amigos, cuatro visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

Nacional y los funcionarios ejecutivos (arts. 187,3; 222);³² los diversos órganos superiores de la Administración pública ejercen las funciones de control jerárquico en relación con los órganos inferiores de la misma (art. 226); los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo controlan las actividades de los particulares, de acuerdo a las regulaciones legales establecidas respecto de las mismas; el Consejo Nacional Electoral, en ejercicio del Poder Electoral, ejerce el control de las actividades electorales, de las elecciones y de las organizaciones con fines políticos (art. 293); y el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales competentes ejercen la función de control de constitucionalidad y legalidad de los actos del Estado (arts. 259; 336).

Por tanto, la función de control como actividad privativa e inherente del Estado mediante la cual sus órganos supervisan, vigilan y controlan las actividades de otros órganos del Estado o de los administrados, se ejerce, por tanto, por diversos órganos estatales, y en relación con la Administración pública puede clasificarse en control político, control administrativo, control fiscal y control jurisdiccional.

1. El control político sobre la Administración pública

El artículo 187 de la Constitución atribuye a la Asamblea Nacional un conjunto de competencias que autorizan al órgano legislativo el ejercicio del control político sobre la Administración pública y la actividad administrativa del Estado.

Esas competencias de la Asamblea Nacional son las siguientes:

3. Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca. [...]

³² Véase Allan R. Brewer-Carías: "Aspectos del control político sobre la Administración pública" en *Revista de Control Fiscal*, n. 101, abril-junio 1981, Caracas: Contraloría General de la República, 1981, pp. 107-130.

6. Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y de crédito público.
7. Autorizar los créditos adicionales al presupuesto. [Art. 314]
8. Aprobar las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la nación, que serán presentadas por el Ejecutivo Nacional en el transcurso del tercer trimestre del primer año de cada período constitucional. [Art. 236, ord. 18]
9. Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela. [Art. 150]
10. Dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo y a los Ministros. La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres quintas partes de los diputados o diputadas, que el voto de censura implica la destitución del Vicepresidente Ejecutivo o el Ministro.
11. Autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país.
12. Autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley.
13. Autorizar a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.
14. Autorizar el nombramiento del Procurador General de la República y de los jefes de misiones diplomáticas permanentes. [...]
16. Velar por los intereses y autonomía de los Estados.
17. Autorizar la salida del Presidente o Presidenta de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos. [Art. 235]

Además, conforme al artículo 339 de la Constitución y a lo dispuesto en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción³³ (“circunstancias de orden social,

³³ Véase *Gaceta Oficial*, n. 37261, de 15/08/2001.

económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos”, art. 337 de la Constitución), los decretos del presidente de la República que los declaren deben ser presentados dentro de los 8 días siguientes de haberse dictado a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, independientemente de que deban someterse igualmente ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad (art. 336.6).³⁴ Si el decreto no se somete a dicha aprobación en el lapso mencionado, la Asamblea Nacional se debe pronunciar de oficio (art. 26, ley orgánica). La aprobación por parte de la Asamblea debe efectuarse por la mayoría absoluta de los diputados presentes en sesión especial, que se debe realizar sin previa convocatoria, dentro de las 48 horas de haberse hecho público el decreto (art. 27). Si por caso fortuito o fuerza mayor la Asamblea Nacional no se pronunciare dentro del lapso mencionado, el decreto debe entenderse como aprobado. Se estableció así un silencio parlamentario positivo con efectos aprobatorios tácitos.

Ahora bien, en cuanto a la competencia general de la Asamblea Nacional, conforme al artículo 187.3 de la Constitución, para ejercer el control político sobre la Administración pública y la actividad administrativa del Estado, los artículos 222 y 223 de la Constitución autorizan a la misma para realizar interpelaciones, investigaciones, preguntas, autorizaciones y aprobaciones parlamentarias previstas en la Constitución y en la ley y cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento. En ejercicio de dicho control parlamentario, la Asamblea puede declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos³⁵ y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.

En relación con dichas funciones parlamentarias de control político, de acuerdo con el artículo 223 de la Constitución, todos los funcionarios públicos

³⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías: *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001, p. 279.

³⁵ Véase ídem: “Aspectos del control político...”, op. cit., pp. 107-130.

están obligados, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante las comisiones de la Asamblea y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones. Esta obligación comprende también a los particulares; quedando a salvo los derechos y garantías que la Constitución consagra.

A los efectos de asegurar la comparecencia se dictó la ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios Públicos y los Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones,³⁶ exigiendo en su normativa el respeto de los derechos fundamentales.

2. Control administrativo

En el ámbito del funcionamiento de la propia Administración pública, la función de control puede decirse que es consustancial con la misma, su organización y su actividad, y se manifiesta en tres formas básicas: en relación con la organización administrativa; en relación con las actuaciones administrativas; y en relación con el manejo de los fondos públicos.

El control derivado de las formas de la organización administrativa

El control orgánico que se ejerce en el ámbito de la Administración pública se clasifica según el principio de organización que rige las relaciones entre los órganos y entes de la misma, que puede ser el principio de la jerarquía o el principio de la descentralización, distinguiéndose entonces el control jerárquico del control de tutela.

³⁶ Véase Ley sobre el Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones (Ley n. 30), en *Gaceta Oficial*, n. 37252 del 02/08/2001.

El control jerárquico

Conforme se dispone en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP),³⁷ los órganos y entes de la misma deben estar internamente ordenados de manera jerárquica, y relacionados entre sí de conformidad con la distribución vertical de atribuciones en niveles organizativos. La consecuencia de ello es que los órganos de inferior jerarquía están sometidos a la dirección, supervisión, evaluación y control de los órganos superiores de la Administración pública con competencia en la materia respectiva (art. 28).

En ejercicio de este control jerárquico, los órganos administrativos pueden dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente subordinados mediante instrucciones, órdenes y circulares, las cuales según los casos, deben publicarse en la Gaceta Oficial (art. 42).

Dispone el mismo artículo 28 de la LOAP que el incumplimiento por parte de un órgano inferior de las órdenes e instrucciones de su superior jerárquico inmediato obliga a la intervención de este y acarrea la responsabilidad de los funcionarios a quienes sea imputable dicho incumplimiento, “salvo lo dispuesto en el artículo 8 de esta ley” (art. 28), esto es, conforme al artículo 25 de la Constitución, es decir, “sin que les sirvan de excusa órdenes superiores” en caso de violaciones de los derechos garantizados en la Constitución.

El control de tutela

El otro principio de la organización administrativa conforme a la LOAP es el principio de la descentralización funcional de la misma, conforme al cual, los titulares de la potestad organizativa pueden crear entes descentralizados funcionalmente cuando el mejor cumplimiento de los fines del Estado así lo requiera, en los términos y condiciones previstos en la Constitución y en la ley (art. 29).

³⁷ Véase en general Allan R. Brewer-Carías: “Introducción general al régimen jurídico de la Administración pública” en Allan R. Brewer-Carías (coord. y ed.), Rafael Chavero Gazdik y Jesús María Alvarado Andrade: *Ley Orgánica de la Administración Pública, Decreto Ley No. 4317 de 15-07-2008*, col. Textos Legislativos, n. 24, 4a ed. actualizada, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2009, pp. 7-103.

Estos entes descentralizados, conforme al artículo 29 de la LOAP, pueden tener dos formas jurídicas: de derecho privado y de derecho público.

Los entes con *forma de derecho público* son, en general, los institutos autónomos, creados por ley (art. 142 de la Constitución) como personas jurídicas creadas, regidas por normas de derecho público, y que pueden tener atribuido el ejercicio de potestades públicas.³⁸ De acuerdo con el artículo 97.5 de la LOAP, la ley respectiva (nacional, estatal u ordenanza) que cree un instituto público debe contener, entre otras previsiones, “los mecanismos particulares de control de tutela que ejercerá el órgano de adscripción”.

Los entes públicos con *forma de derecho privado* son aquellas:

[...] personas jurídicas constituidas de acuerdo a las normas del derecho privado y podrán adoptar o no la forma empresarial de acuerdo a los fines y objetivos para los cuales fueron creados y en atención a si la fuente fundamental de sus recursos proviene de su propia actividad o de los aportes públicos respectivamente.

Entre estos entes descentralizados con forma de derecho privado, además de las fundaciones y asociaciones del Estado constituidas conforme al Código Civil, están las compañías anónimas o sociedades mercantiles del Estado, es decir, las empresas del Estado constituidas de acuerdo con el Código de Comercio.

Conforme al artículo 122 de la LOAP, el principio es que todos los entes descentralizados deben estar adscritos a un ministro o a un determinado órgano de adscripción, y que en el caso de las empresas, fundaciones y asociaciones civiles del Estado que se encuentren bajo su tutela debe ejercer en la asamblea de accionistas, u órganos correspondientes, la representación de la persona jurídico territorial de que se trate (república, estado, distrito metropolitano o municipio). Por ello, en la memoria que los ministros deban presentar a la

³⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías: “La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido actual de la clasificación de los sujetos de derecho” en *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 57, Caracas: UCV, 1976, pp. 115-135.

Asamblea Nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 244 de la Constitución, además de las referencias a la gestión de cada ministerio (art. 78), deben informar acerca de las actividades de control que ejerzan sobre los entes que les estén adscritos o se encuentren bajo su tutela.

Por su parte, el artículo 123 de la LOAP obliga a los entes descentralizados funcionalmente a informar al ministerio u órgano de adscripción (nacional, estatal, del distrito metropolitano o municipal) acerca de toda participación accionaria que suscriban y de los resultados económicos de la misma; y los mismos deben remitir anualmente a dicho órgano el informe y cuenta de su gestión (art. 123).

El control de la actividad administrativa

El segundo tipo de control administrativo en relación con la Administración pública es el que ejercen los propios órganos de la Administración sobre los actos administrativos dictados por los diversos órganos, a través del conocimiento y decisión de los recursos administrativos que se establecen en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,³⁹ que son tres: el recurso jerárquico, el recurso de reconsideración y el recurso de revisión.

El recurso de reconsideración es el que se intenta ante la propia autoridad que dictó el acto, para que lo reconsidere; y el jerárquico es el que se intenta ante el superior jerárquico a efectos de que lo revise. En cuanto al recurso de revisión, también se intenta ante el superior jerárquico, pero por motivos muy precisos, derivados de hechos que sobrevengan después de que un acto se ha dictado.

³⁹ Véase en general, ídem: "Introducción al régimen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos" en Allan R. Brewer-Carías (coord., ed.), Hildegard Rondón de Sansó y Gustavo Urdaneta: *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, col. Textos Legislativos, n. 1, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1981, pp. 7-51.

Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración⁴⁰ se regula específicamente en el artículo 94 de la LOAP, y en general, en los artículos 85 y siguientes, tiene por objeto lograr que el propio funcionario que dictó un acto administrativo reconsidere su decisión y la revise él mismo. Sólo procede contra los actos administrativos de efectos particulares, definitivos y que aún no sean firmes. Debe interponerse ante el mismo funcionario que dictó el acto impugnado en un lapso de 15 días hábiles siguientes a la notificación del mismo, pudiendo reconsiderarlo o ratificarlo en decisión que debe adoptarse, si el acto no causa estado, en un lapso de 15 días hábiles siguientes al recibo del mismo (art. 94). En cambio, cuando el acto impugnado en reconsideración sea, por ejemplo, el dictado por un ministro, que causa estado, el lapso dispuesto para la decisión es de 90 días hábiles siguientes a su presentación (art. 91). La decisión que adopte el funcionario puede confirmar su acto; modificarlo en el sentido pedido o en cualquier otro sentido que estime conveniente, sin perjudicar la situación del recurrente; revocar el acto impugnado; reponer el procedimiento al estado en que se reinicie algún trámite; o si lo que se alegó fue un vicio de nulidad relativa puede convalidar el acto, siempre que ello sea posible dada la naturaleza del vicio.

Si el recurso de reconsideración no se decide en los lapsos prescritos conforme a lo previsto en el artículo 4 de la LOAP, se considera que ha sido resuelto negativamente y el interesado puede intentar el recurso siguiente (silencio administrativo negativo), que puede ser el subsiguiente en vía administrativa o el recurso contencioso administrativo de anulación conforme a lo prescrito en el artículo 93 de la LOAP y lo establecido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

⁴⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías: *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, 1964, pp. 260 y ss.; ídem: *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, col. Estudios Jurídicos, n. 16, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1ª ed., 1982, p. 448; 2ª ed., Caracas, 1985; 3ª ed., Caracas, 1992; 5ª ed., Caracas, 1999.

Recurso jerárquico

El recurso jerárquico puede interponerse contra los actos administrativos definitivos —que pongan fin al asunto— de los funcionarios inferiores directamente ante el ministro o ante el superior jerárquico del organismo respectivo, conforme al artículo 95 de la LOAP, dentro de un lapso de 15 días hábiles siguientes a su notificación.

La decisión del recurso por parte del ministro, conforme a lo previsto en el artículo 91 de la LOAP, es de 90 días hábiles siguientes a la presentación del recurso. Caso contrario, si no se adopta la decisión en dicho lapso, también en este supuesto se aplica el artículo 4 de la LOAP y queda abierta la vía contencioso administrativa conforme a lo establecido en el artículo 93 de la misma.

En estos casos, también de acuerdo al artículo 90, el superior jerárquico tiene poder para confirmar, modificar o revocar el acto impugnado, así como para ordenar la reposición del procedimiento, si se trata de vicio de procedimiento, y también para convalidar el acto del inferior, si se estima que adolece sólo de un vicio de nulidad relativa que puede ser subsanado.

El efecto fundamental del recurso jerárquico es el de agotar la vía administrativa, por la decisión del ministro, por lo que conforme a lo consagrado por el artículo 93 de la LOAP, queda abierta la vía contencioso administrativa ante los tribunales contenciosos administrativos.

Recurso de revisión

El tercer tipo de recurso que regula la LOAP es el recurso de revisión, el cual se caracteriza porque se interpone ante el superior jerárquico contra un acto firme y por motivos precisos, es decir, contra un acto administrativo no impugnado por vía de otro recurso porque se han vencido los lapsos para impugnarlo.

Por ello es precisamente que se establecen como motivos específicos para intentarlo, de acuerdo con el artículo 97 de la misma ley, primero, cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de la tramitación del expediente; segundo, cuando en la resolución objeto del recurso de revisión hubieren influido, en forma decisiva,

documentos o testimonios que fueron declarados posteriormente falsos por sentencia judicial definitivamente firme; y tercero, cuando el acto cuya revisión se pide hubiese sido adoptado mediante cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta, y ello hubiese quedado establecido en sentencia judicial definitivamente firme.

La interposición de estos recursos de revisión, como lo dice el artículo 97, se debe hacer directamente ante el ministro dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la sentencia que establezca la manifestación fraudulenta o la falsedad de los documentos, conforme a lo previsto en los ordinales 2 y 3 del artículo 97; o dentro de los tres meses siguientes a la fecha de haberse tenido noticia de la existencia de las pruebas esenciales que aparecen después de tramitado el asunto, de acuerdo al ordinal 1 del mismo artículo.

En cuanto a la decisión del recurso de revisión, el ministro debe adoptarla, conforme al artículo 97 de la LOAP, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de su presentación, produciéndose igualmente en este caso, ante la ausencia de decisión en dicho lapso, la figura del silencio administrativo previsto en el artículo 4 de la misma ley, quedando, por tanto, abierta la vía contencioso administrativa, de acuerdo al artículo 93 de la LOAP.

El control interno del manejo de fondos y bienes públicos

En tercer lugar, en materia de control administrativo, además del que deriva de la organización administrativa y del que se realiza en relación con los actos administrativos, se distingue el control fiscal interno, que se desarrolla en el seno de la propia Administración pública en materia de manejo de los fondos y bienes públicos.

El control fiscal interno que corresponde realizar a los órganos de la propia Administración pública sobre el manejo de los recursos financieros y bienes que se les asignen, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema de Control Fiscal, comprende la definición del plan de organización, las políticas, normas, así como los métodos y procedimientos adoptados dentro de un ente u organismo de la Administración pública sujeto a dicha ley, para salvaguardar sus recursos, verificar la exactitud y

veracidad de su información financiera y administrativa, promover la eficiencia, economía y calidad en sus operaciones, estimular la observancia de las políticas prescritas y lograr el cumplimiento de su misión, objetivos y metas.

Ese control interno debe ser ejercido por las máximas autoridades jerárquicas de cada ente, teniendo la responsabilidad de organizar, establecer, mantener y evaluar el sistema de control interno, el cual debe ser adecuado a la naturaleza, estructura y fines del órgano o ente respectivo (art. 36). A tal efecto, cada entidad del sector público debe elaborar, en el marco de las normas básicas dictadas por la Contraloría General de la República, las normas, manuales de procedimientos, indicadores de gestión, índices de rendimiento y demás instrumentos o métodos específicos para el funcionamiento del sistema de control interno (art. 37).

Dicho sistema de control interno que se implante en los entes y organismos que conforman el universo de la Administración pública, conforme al artículo 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría, debe garantizar que antes de que se proceda a la adquisición de bienes o servicios, o a la elaboración de otros contratos que impliquen compromisos financieros, los funcionarios responsables deben asegurar que se cumpla con los requisitos siguientes:

1. Que el gasto esté correctamente imputado a la correspondiente partida del presupuesto o, en su caso, a créditos adicionales.
2. Que exista disponibilidad presupuestaria.
3. Que se hayan previsto las garantías necesarias y suficientes para responder por las obligaciones que ha de asumir el contratista.
4. Que los precios sean justos y razonables, salvo las excepciones establecidas en otras leyes.
5. Que se hubiere cumplido con los términos de la Ley de Licitaciones, en los casos que sea necesario, y las demás leyes que sean aplicables.

Esto último es de especial importancia en materia de control respecto de la selección de contratistas en la contratación administrativa.

Asimismo, el sistema de control interno debe garantizar que, antes de que se proceda a realizar pagos, los responsables deben asegurar el cumplimiento de los requisitos siguientes:

1. Que se haya dado cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.
2. Que estén debidamente imputados a créditos del presupuesto o a créditos adicionales legalmente acordados.
3. Que exista disponibilidad presupuestaria.
4. Que se realicen para cumplir compromisos ciertos y debidamente comprobados, salvo que correspondan a pagos de anticipos a contratistas o avances ordenados a funcionarios conforme a las leyes.
5. Que correspondan a créditos efectivos de sus titulares.

De acuerdo con el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría, por tanto, a efectos de asegurar el cumplimiento de todos los requisitos antes mencionados, los órganos y entes públicos deben procurar la implantación y funcionamiento del sistema de control interno en los mismos, en el sentido de que, conforme al artículo 52 de la misma ley:

[...] quienes administren, manejen o custodien recursos de cualquier tipo afectados al cumplimiento de finalidades de interés público provenientes de los entes y organismos señalados en el artículo 9, numerales 1 al 11, de esta ley, en la forma de transferencia, subsidios, aportes, contribuciones o alguna otra modalidad similar, están obligados a establecer un sistema de control interno y a rendir cuenta de las operaciones y resultados de su gestión de acuerdo con lo que establezca la resolución indicada en el artículo anterior.

Además, otra de las piezas fundamentales para asegurar la eficacia del control interno, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, son las unidades de auditoría interna de las entidades que conforman la Administración pública, a las cuales corresponde, según el artículo 41:

[...] realizar auditorías, inspecciones, fiscalizaciones, exámenes, estudios, análisis e investigaciones de todo tipo y de cualquier naturaleza en el ente sujeto a su control, para verificar la legalidad, exactitud, sinceridad y corrección de sus operaciones, así como para evaluar el cumplimiento y los

resultados de los planes y las acciones administrativas, la eficacia, eficiencia, economía, calidad e impacto de su gestión.

3. Control fiscal externo

La Administración pública, además, está sometida al control fiscal externo que se ejerce por la Contraloría General de la República que, de acuerdo con la Constitución, es un órgano constitucional con autonomía funcional que forma parte del Poder Ciudadano. Este es uno de los cinco poderes públicos conforme a los cuales se organiza el Estado en Venezuela, además del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Electoral. El Poder Ciudadano, además de estar integrado por la Contraloría, lo está por el Defensor del Pueblo y el Fiscal General de la República (art. 273).

En ese contexto, la Contraloría General de la República es “el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos”, a cuyo efecto “goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control” (art. 287).

En particular, en materia de control fiscal, la Contraloría General de la República tiene entre sus atribuciones: “ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos, en el caso de los estados y municipios, de conformidad con la ley” (art. 289.1); pudiendo a tal efecto “inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley” (art. 289.3). Corresponde también a la Contraloría “ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sujetos a su control, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes” (art. 289.5).

El régimen del control fiscal externo sobre la Administración pública a cargo de la Contraloría está básicamente establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal,⁴¹ cuyas normas se aplican a la totalidad del universo de la Administración pública, que se enumera en el artículo 9 de dicha ley orgánica abarcando:

En *primer lugar*, a todos los órganos de las entidades políticas del Estado federal, en particular los que conforman la Administración Pública Central de las mismas, enumerados así:

1. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Nacional.
2. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Estatal.
3. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Distritos y Distritos Metropolitanos.
4. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público Municipal y en las demás entidades locales previstas en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.
5. Los órganos y entidades a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los Territorios Federales y Dependencias Federales.

En *segundo lugar*, las diversas personas estatales de derecho público, enumeradas así:

6. Los institutos autónomos nacionales, estatales, distritales y municipales.
7. El Banco Central de Venezuela.
8. Las universidades públicas.
9. Las demás personas de derecho público nacionales, estatales, distritales y municipales.

En *tercer lugar*, las diversas personas jurídicas estatales de derecho privado:

⁴¹ Véase en *Gaceta Oficial*, n. 6013 Extraordinario, del 23/12/2010.

10. Las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas a que se refieren los numerales anteriores tengan participación en su capital social, así como las que se constituyan con la participación de aquellas.
11. Las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos o que sean dirigidas por las personas a que se refieren los numerales anteriores o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuados en un ejercicio presupuestario por una o varias de las personas a que se refieren los numerales anteriores representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto.

Y en cuarto lugar:

12. Las personas [privadas] naturales o jurídicas que sean contribuyentes o responsables, de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Tributario, o que en cualquier forma contraten, negocien o celebren operaciones con cualesquiera de los organismos o entidades mencionadas en los numerales anteriores o que reciban aportes, subsidios, otras transferencias o incentivos fiscales, o que en cualquier forma intervengan en la administración, manejo o custodia de recursos públicos.

De acuerdo con el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Contraloría, en relación con todo ese universo de la Administración pública, el control externo comprende la vigilancia, inspección y fiscalización ejercida por la Contraloría sobre las operaciones de las entidades que la conforman, con la finalidad de:

1. Determinar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias o demás normas aplicables a sus operaciones.
2. Determinar el grado de observancia de las políticas prescritas en relación con el patrimonio y la salvaguarda de los recursos de tales entidades.
3. Establecer la medida en que se hubieren alcanzado sus metas y objetivos.
4. Verificar la exactitud y sinceridad de su información financiera, administrativa y de gestión.

5. Evaluar la eficiencia, eficacia, economía, calidad de sus operaciones, con fundamento en índices de gestión, de rendimientos y demás técnicas aplicables.
6. Evaluar el sistema de control interno y formular las recomendaciones necesarias para mejorarlo.

A tal efecto, y conforme al artículo 46, la ley orgánica autoriza a la Contraloría General de la República y los demás órganos de control fiscal externo, en el ámbito de sus competencias a:

[...] realizar auditorías, inspecciones, fiscalizaciones, exámenes, estudios, análisis e investigaciones de todo tipo y de cualquier naturaleza en los entes u organismos sujetos a su control, para verificar la legalidad, exactitud, sinceridad y corrección de sus operaciones, así como para evaluar el cumplimiento y los resultados de las políticas y de las acciones administrativas, la eficacia, eficiencia, economía, calidad e impacto de su gestión.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República obliga a los funcionarios que administren, manejen o custodien recursos de los entes y organismos que conforman la Administración pública sujeta a control fiscal externo, a “formar y rendir cuenta de las operaciones y resultados de su gestión” ante el órgano de control fiscal que determine la Contraloría General de la República, teniendo dichos funcionarios la obligación adicional de demostrar formal y materialmente la corrección de la administración, manejo o custodia de los recursos (art. 51). Dichas cuentas deben ser objeto de un examen selectivo o exhaustivo, pudiendo la Contraloría investigarlas, calificarlas, declararlas fenecidas o formular los reparos a quienes hayan causado daños al patrimonio de la República o de los entes u organismos de la Administración pública por una conducta omisiva o negligente en el manejo de los recursos que le correspondía administrar, así como por la contravención del plan de organización, las políticas y normas que regulan el control interno (arts. 56-58).

Por último, conforme a la ley orgánica, los órganos de control fiscal externo también tienen a su cargo realizar el control de gestión y pueden realizar auditorías, estudios, análisis e investigaciones respecto de las actividades de

los entes y organismos de la Administración pública “para evaluar los planes y programas en cuya ejecución intervengan”, así como “para evaluar el cumplimiento y los resultados de las políticas y decisiones gubernamentales” (art. 61).

4. Control judicial sobre la Administración pública

Por último, en materia de control sobre la Administración pública, debe destacarse el control judicial que se realiza por los tribunales de la República, los que forman la jurisdicción contencioso administrativa que en Venezuela se regula directamente en la Constitución (art. 259), con competencia para:

[...] anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Dicha jurisdicción, conforme a la Constitución, corresponde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que regula la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA 2010),⁴² siguiendo una muy rica tradición jurisprudencial precedente,⁴³

⁴² La ley orgánica fue sancionada por la Asamblea Nacional el 15/12/2009, y publicada en *Gaceta Oficial* n. 39447, de 16/06/2010. Véase los comentarios a la ley orgánica en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible: *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2010.

⁴³ En cuanto a la jurisprudencia, véase Allan R. Brewer-Carías: “La jurisdicción contencioso administrativa”, v. 1 y 2, en *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y estudios de derecho administrativo*, t. v, Caracas: Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1978; Allan R. Brewer-Carías y Luis Ortiz Álvarez: *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1996; y Luis Ortiz Álvarez: *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo (1980-1994)*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1995.

que fue acompañada de una elaboración doctrinal de primera importancia.⁴⁴ En cuanto a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, la Constitución de 1999 le atribuyó directamente competencia respecto del control de la Administración pública nacional, mediante las siguientes atribuciones:

4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.
5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.
6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.

En esta forma, al reservarse al Tribunal Supremo, en general, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente (art. 266, numerales 5-7), se dejó implícitamente previsto que podía corresponder a los demás tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para declarar la nulidad de los actos de las autoridades administrativas de los estados y municipios. Además, en cuanto a las demás autoridades nacionales que no conforman estrictamente el “Ejecutivo Nacional”, el control contencioso administrativo de sus actos, con base constitucional, se ha atribuido a otros tribunales distintos del Tribunal Supremo de Justicia,

⁴⁴ Véase, entre otros, los estudios colectivos: *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas: Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1979; *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*, 8ª Jornadas J. M. Domínguez Escovar (enero 1983), Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Corte Suprema de Justicia, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Tip. Pregón, 1983; *Contencioso Administrativo*, I Jornadas de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Caracas: FUNEDA, 1995; XVIII Jornadas J. M. Domínguez Escovar. *Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, 2 tomos, Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Diario de Tribunales Editores, 1993.

tanto por razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad, que son los juzgados nacionales, los juzgados estatales y los juzgados de municipio de la jurisdicción contencioso administrativa (art. 11).

En todo caso, la importancia del texto del artículo 259 de la Constitución, y su efecto inmediato, la consolidación de la constitucionalización de la jurisdicción, implicó una serie de condicionantes en relación con su desarrollo legislativo,⁴⁵ que fueron los que informaron en general las disposiciones de la ley orgánica de 2010, y que son: primero, el principio de la especialidad de la jurisdicción; segundo, el principio de la universalidad del control como manifestación del sometimiento del Estado al derecho (principio de legalidad); y tercero, el principio de la multiplicidad de los medios de control como manifestación del derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva.

El principio de la especialidad de la jurisdicción: actos administrativos,
Administración, servicios públicos, actividad administrativa

El primer principio que caracteriza a la jurisdicción contencioso administrativa es el principio de la especialidad, que implica que la misma se puede definir como el conjunto de órganos judiciales encargados de controlar la legalidad y la legitimidad de la actividad administrativa, en particular, de los actos administrativos, hechos y relaciones jurídico-administrativas, los cuales están integrados dentro del Poder Judicial, con lo cual el sistema venezolano se aparta del sistema francés.

Ahora bien, en cuanto a los asuntos sometidos al conocimiento de estos órganos de la jurisdicción, los mismos están condicionados, por una parte, por las personas jurídicas sometidas a dicha jurisdicción especial, en el sentido de que una de las partes de la relación jurídico-procesal debe ser, en principio, una persona de derecho público o una persona jurídico estatal (la Administración), o una entidad privada u organización de carácter popular actuando en función

⁴⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías: *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1993.

administrativa o ejerciendo prerrogativas del Poder Público, o que, por ejemplo, preste un servicio público mediante concesión (art. 7, LOJCA 2010).

Por otra parte, respecto a las relaciones jurídicas, hechos y actos jurídicos, que la jurisdicción especial está llamada a juzgar, en principio, se trata de los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativos, es decir, actos, hechos y relaciones jurídicas originados por la actividad administrativa (art. 8, LOJCA 2010), y por tanto, de carácter sublegal. Es por ello que respecto del ámbito sustantivo de la jurisdicción, los elementos para su definición se derivan de lo establecido en el artículo 9 de la LOJCA 2010, al enumerarse la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de:

1. Las impugnaciones que se interpongan contra los actos administrativos de efectos generales o particulares contrarios a derecho, incluso por desviación de poder.
2. De la abstención o la negativa de las autoridades a producir un acto al cual estén obligadas por la ley.
3. Las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a los órganos del Poder Público.
4. Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público.
5. Los reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos.
6. La resolución de los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo.
7. La resolución de las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún estado, municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades.
8. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva.

9. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva, si es de contenido administrativo.
10. Las actuaciones, abstenciones, negativas o las vías de hecho de los consejos comunales y de otras personas o grupos que en virtud de la participación ciudadana ejerzan funciones administrativas.
11. Las demás actuaciones de la Administración pública no previstas en los numerales anteriores.

Por tanto, en general, se trata de una competencia especializada dentro de un único Poder Judicial que corresponde a ciertos tribunales, a los cuales están sometidas ciertas personas de derecho público o de derecho privado de carácter estatal, o personas o entidades que ejercen la función administrativa o prestan servicios públicos, y que juzga determinados actos o relaciones jurídicas de derecho administrativo.

El principio de la universalidad del control: no hay actos excluidos de control

El segundo de los principios que gobiernan a la jurisdicción contencioso administrativa es el de la universalidad del control, que la Constitución regula en el artículo 259 respecto de las actividades y actos administrativos como manifestación del principio de legalidad. Ello se ha recogido en la LOJCA al establecer que todos, absolutamente todos los actos administrativos pueden ser sometidos a control judicial ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa por contrariedad al derecho, es decir, sea cual sea el motivo de la misma: inconstitucionalidad o ilegalidad en sentido estricto. La Constitución no admite excepciones ni la ley orgánica las prevé, y como en su momento lo explicó la Exposición de motivos de la Constitución de 1961, la fórmula “contrarios a derecho es una enunciación general que evita una enumeración que puede ser peligrosa al dejar fuera de control algunos actos administrativos”.

Por tanto, de acuerdo con la intención de la Constitución, toda actuación administrativa y, en particular, los actos administrativos emanados de cualquier ente u órgano de la Administración pública o de cualquier otra persona o entidad actuando en función administrativa, por cualquier motivo de contrariedad al derecho, pueden ser controlados por los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica que cualquier exclusión de control respecto de actos administrativos específicos sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los tribunales, en particular, del propio Tribunal Supremo de Justicia.

El principio de la tutela judicial efectiva

El tercer principio que caracteriza a la jurisdicción contencioso administrativa radica en que es un instrumento para la tutela judicial efectiva frente a la Administración que la Constitución regula como derecho fundamental (art. 26), lo que implica que, a efectos de asegurar el sometimiento a la legalidad de la Administración pública y el principio de la universalidad del control de la actividad administrativa, todas las personas tienen derecho de acceso a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, como parte que son de la administración de justicia, para hacer valer sus derechos e intereses frente a la Administración pública, sus órganos o entes, y ante las entidades que ejerzan la función administrativa, incluso los colectivos o difusos; y además, a obtener con prontitud la decisión correspondiente, mediante un procedimiento que garantice el debido proceso.

Como consecuencia de ello, la LOJCA 2010 ha establecido un elenco de *recursos y acciones* que se han puesto a disposición de los particulares, y de toda persona interesada, que les permiten acceder a la justicia administrativa, lo que implica que, además del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares, o contra los actos administrativos generales o individuales, con o sin pretensión patrimonial o de amparo constitucional, están: el recurso por abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen; el recurso de interpretación; el conjunto de demandas contra los entes públicos de orden

patrimonial o no patrimonial, incluyendo las que tengan por motivo vías de hecho; las acciones para resolver los conflictos entre autoridades administrativas del Estado; y las acciones destinadas a reclamos respecto de la omisión, demora o prestación deficiente de los servicios públicos.

En esta forma puede decirse que, en relación con los particulares y los ciudadanos, la regulación de la jurisdicción contencioso administrativa en la LOJCA 2010, al facilitar el control judicial de la actividad administrativa y, en particular, de los actos administrativos, viene a ser una manifestación específica del “derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses frente a la Administración”, en el sentido de lo establecido en el artículo 26 de la propia Constitución. La consecuencia de ello es que, entonces, la jurisdicción contencioso administrativa se configura, constitucional y legalmente, como un instrumento procesal para la protección de los administrados frente a la Administración, y no como un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares; y ello a pesar de que en la LOJCA 2010 se atribuya a los órganos de la jurisdicción competencia para conocer de las demandas que pueda intentar la Administración contra particulares,⁴⁶ o de las demandas entre personas de derecho público (art. 9,8), lo que convierte a la jurisdicción, en cierta forma, como el fuero de la Administración. Sin embargo, en el primer aspecto, del control de la Administración a instancia de los administrados, tratándose de una manifestación de un derecho fundamental a dicho control, en la relación que siempre debe existir entre privilegios estatales, por una parte, y derechos y libertades ciudadanas, por la otra, este último elemento es el que debe prevalecer.

Este derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del principio de legalidad implican, por otra parte, la asignación al juez contencioso administrativo de *amplísimos* poderes de tutela, no sólo de la legalidad objetiva que debe siempre ser respetada por la Administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación a ella.

⁴⁶ En este mismo sentido se establece en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, al regularse la competencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (art. 26,2). Sobre dicha ley orgánica, véase Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible: *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia 2010*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2010.

De allí que el contencioso administrativo, conforme al artículo 259 de la Constitución, no sea solamente un proceso a los actos administrativos, sino que también está concebido como un sistema de justicia para la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses de los administrados, incluyendo los derechos e intereses colectivos y difusos, donde por supuesto se incluyen también los derechos y libertades constitucionales.

Por tanto, el contencioso administrativo no sólo se concibe como un proceso de protección a la legalidad objetiva, sino de tutela de los derechos e intereses de los recurrentes frente a la Administración. Por ello, el juez contencioso administrativo, de acuerdo a los propios términos del artículo 259 de la Constitución, tiene competencia para anular los actos administrativos contrarios a derecho, y además, para condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la misma, y adicionalmente, para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la autoridad administrativa, al incluir en la expresión “situaciones jurídicas subjetivas” no sólo el clásico derecho subjetivo, sino los derechos constitucionales y los propios intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos. A lo anterior se agregan los reclamos derivados de la prestación de servicios públicos.

De lo anterior resulta, entonces, que a partir de la constitucionalización de la jurisdicción contencioso administrativa en el texto constitucional de 1961 y luego en el de 1999, el contencioso administrativo como instrumento procesal de protección de los particulares frente a la autoridad pública fue ampliado conforme a su desarrollo jurisprudencial antes de la sanción de la LOJCA 2010, distinguiéndose siete tipos de acciones contencioso administrativas,⁴⁷ como se indica a continuación: sobre la nulidad de los actos administrativos o de contenido patrimonial, y además, en relación con la prestación de servicios públicos, las vías de hecho administrativas, las conductas omisivas de la Admi-

⁴⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías: “Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso administrativos en Venezuela” en *Revista de Derecho Público*, n. 25, enero-marzo 1986, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1986, pp. 6 y ss.

nistración, la interpretación de leyes administrativas, y la solución de las controversias administrativas.

La LOJCA 2010 estableció en la materia, aun cuando en forma insuficiente, unas normas procesales comunes a todas las demandas, dividiendo arbitrariamente los procedimientos en tres tipos: *primero*, el procedimiento en las demandas de contenido patrimonial; *segundo*, un procedimiento denominado *breve*, para las acciones de contenido no patrimonial y, en especial, las destinadas a reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, contra las vías de hecho, y contra la abstención de la Administración; y *tercero*, un procedimiento común para las demandas de nulidad de actos administrativos, para la interpretación de leyes y para la solución de controversias administrativas. Decimos que es una división arbitraria, pues en realidad, por ejemplo, tal y como se había venido construyendo por la jurisprudencia, las demandas contra la carencia o abstención administrativas debían quizá seguir el mismo procedimiento establecido para las demandas de nulidad contra los actos administrativos; y las demandas contra vías de hecho debían quizá seguir el mismo procedimiento establecido para las demandas de contenido patrimonial.

En todo caso, las acciones, recursos y pretensiones procesales varían en cada uno de esos tipos de contencioso y, por supuesto, también varían algunas reglas de procedimiento aplicables a los diversos procesos, que analizaremos más adelante.

Los procesos contencioso administrativos conforme a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010

El sistema de los procesos contencioso administrativos que se regulan en la ley orgánica de 2010⁴⁸ resulta, sin duda, del conjunto de atribuciones asignadas a

⁴⁸ Véase el texto en el libro Allan R. Brewer-Carías: "Introducción general al régimen de la jurisdicción contencioso administrativa" en Allan R. Brewer-Carías y Víctor Hernández Mendible: *Ley Orgánica de la Jurisdicción...*, op. cit., pp. 9-151.

los diversos órganos de la jurisdicción contencioso administrativa que, como antes se dijo, son la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en su cúspide, y en orden descendente, los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los Juzgados Municipales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Esas competencias, establecidas en los artículos 23, 24, 25 y 26 de la ley, en nuestro criterio, dan origen a siete procesos contencioso administrativos, que se enumeran a continuación:

1. El proceso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos.⁴⁹
2. El proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas.
3. El proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales.⁵⁰
4. El proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho.⁵¹
5. El proceso contencioso administrativo en materia de prestación de servicios públicos.⁵²
6. El proceso contencioso administrativo para la resolución de las controversias administrativas.
7. El proceso contencioso administrativo de interpretación de las leyes.⁵³

⁴⁹ Véase en general la obra colectiva *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, v. 1 y 2, Caracas: FUNEDA, 2010 y 2011, respectivamente.

⁵⁰ Véase Miguel Ángel Torrealba Sánchez: "Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" en *Comentarios a la Ley Orgánica...*, op. cit., v. 2, pp. 299-340.

⁵¹ Véase ídem: *La vía de hecho en Venezuela*, Caracas: FUNEDA, 2011.

⁵² Véase Jorge Kiriakidis: "Notas en torno al procedimiento breve en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" en *Comentarios a la Ley Orgánica...*, op. cit., pp. 167-193.

⁵³ Véase Allan R. Brewer-Carías: "Introducción general al régimen de la Jurisdicción...", op. cit., pp. 9-151. Véase además, ídem: "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso...", op. cit., pp. 6 y ss.

Debe señalarse, además, que en el artículo 24.6 de la ley orgánica se atribuyó competencia a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de “los juicios de expropiación intentados por la República, en primera instancia”, con la apelación ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, y cuyo procedimiento se regula en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 2002.⁵⁴

El proceso contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos

En primer lugar está el proceso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos, a cuyo efecto el artículo 23 asigna a la Sala Político Administrativa competencia para conocer de:

5. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, los Ministros o Ministras, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional, si su competencia no está atribuida a otro tribunal.
6. Las demandas de nulidad que se ejerzan contra un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo el acto normativo sublegal que le sirve de fundamento, siempre que el conocimiento de este último corresponda a la Sala Político Administrativa.

El artículo 24 de la ley, por su parte, asigna competencia a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de:

⁵⁴ Véase en *Gaceta Oficial*, n. 37475 de 01/07/02. Véanse los comentarios sobre esta ley en Allan R. Brewer-Carías, Gustavo Linares Benzo, Dolores Aguerrevere Valero y Caterina Balasso Tejera: *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2002.

5. Las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 5 del artículo 23 de esta ley y en el numeral 3 del artículo 25 de esta ley, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de la materia.

El artículo 25 de la ley orgánica, además, asigna a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa competencia para conocer de:

3. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, dictados por las autoridades estadales o municipales de su jurisdicción, con excepción de las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por la Administración del trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo. [...]
6. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares concernientes a la función pública, conforme a lo dispuesto en la ley.

Sobre estas competencias en materia de contencioso de anulación, debe observarse que conforme al artículo 8 de la ley orgánica de 2010, además de los actos administrativos de efectos generales y particulares, también pueden ser objeto de control judicial las “actuaciones bilaterales”, lo que apunta, sin duda, a los contratos públicos. Esto se había establecido en la derogada ley orgánica de 2004, que expresamente preveía la posibilidad de la impugnación por ilegalidad o inconstitucionalidad de los contratos o acuerdos celebrados por la Administración cuando afectasen los intereses particulares o generales, legítimos, directos, colectivos o difusos de los ciudadanos, atribuyéndose la legitimidad a personas extrañas a la relación contractual (art. 21, párr. 2). La ley orgánica de 2010, sin embargo, en esta materia, tampoco reguló procedimiento contencioso específico alguno.

El proceso contencioso administrativo contra las carencias administrativas

En segundo lugar está el proceso contencioso administrativo contra la carencia administrativa, que regula la ley orgánica en su artículo 23, al asignar a la Sala Político Administrativa competencia para conocer de:

3. La abstención o la negativa del Presidente o Presidenta de la República, del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, de los Ministros o Ministras, así como de las máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional, a cumplir los actos a que estén obligados por las leyes.

Por su parte, el artículo 24 de la ley orgánica asigna a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa competencia para conocer de:

3. La abstención o la negativa de las autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 3 del artículo 23 de esta ley y en el numeral 4 del artículo 25 de esta ley.

Y conforme al artículo 25 de la ley orgánica, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de:

4. La abstención o la negativa de las autoridades estadales o municipales a cumplir los actos a que estén obligadas por las leyes.

Los procesos contencioso administrativos de las controversias administrativas

En tercer lugar está el proceso contencioso administrativo previsto en la ley, es el proceso contencioso administrativo de resolución de controversias administrativas, a cuyo efecto, el artículo 23 asigna a la Sala Político Administrativa competencia para conocer de:

7. Las controversias administrativas entre la República, los estados, los municipios u otro ente público, cuando la otra parte sea una de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre municipios de un mismo estado.
8. Las controversias administrativas entre autoridades de un mismo órgano o ente, o entre distintos órganos o entes que ejerzan el poder público, que se susciten por el ejercicio de una competencia atribuida por la ley.

Y conforme al artículo 25 de la ley orgánica, los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer de:

9. Las controversias administrativas entre municipios de un mismo estado por el ejercicio de una competencia directa e inmediata en ejecución de la ley.

El proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales

En cuarto lugar está el proceso contencioso administrativo de las demandas patrimoniales contra los entes públicos o que estos puedan intentar, a cuyo efecto, el artículo 23 de la ley le atribuye a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo competencia para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa, o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70,000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa, o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o

cualquiera de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de setenta mil unidades tributarias (70,000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad. [...]

10. Las demandas que se interpongan con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan.
11. Las demandas que se ejerzan con ocasión del uso del espectro radioeléctrico.
12. Las demandas que le atribuyan la Constitución de la República o las leyes especiales, o que le correspondan conforme a estas, en su condición de máxima instancia de la jurisdicción contencioso administrativa.
13. Las demás demandas derivadas de la actividad administrativa desplegada por las altas autoridades de los órganos que ejercen el poder público, no atribuidas a otro tribunal. [...]
23. Conocer y decidir las pretensiones, acciones o recursos interpuestos, en el caso de retiro, permanencia, estabilidad o conceptos derivados de empleo público del personal con grado de oficiales de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana.

Por su parte el artículo 24 de la ley orgánica asigna a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa competencia para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de treinta mil unidades tributarias (30,000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70,000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido expresamente a otro tribunal, en razón de su especialidad.
2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros

de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía excede de las treinta mil unidades tributarias (30,000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70,000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad. [...]

8. Las demandas derivadas de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico desplegada por las autoridades de los órganos que ejercen el Poder Público, cuyo control no haya sido atribuido a la Sala Político Administrativa o a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Conforme al artículo 25 de la ley orgánica, a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se les asigna competencia para conocer de:

1. Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30,000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad.
2. Las demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, o algún instituto autónomo, ente público, empresa o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios u otros de los entes mencionados tengan participación decisiva, si su cuantía no excede de treinta mil unidades tributarias (30,000 U.T.), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad. [...]
8. Las demandas derivadas de la actividad administrativa contraria al ordenamiento jurídico de los órganos del Poder Público estatal, municipal o local.

Una de las innovaciones de la ley orgánica de 2010 en la conformación del proceso contencioso administrativo de las demandas de contenido patrimonial fue haber eliminado la referencia a demandas que pudieran derivarse de

“contratos administrativos”, que en el pasado había condicionado la distribución de competencias judiciales en la materia. La ley orgánica de 2010 ha regulado, en cambio, la competencia en materia de demandas de contenido patrimonial, independientemente de que sean derivadas de responsabilidad contractual o extracontractual, y la misma ha sido sólo distribuida entre los diversos juzgados según la cuantía. Por tanto, conflictos derivados de la ejecución de contratos del Estado, contratos públicos o contratos administrativos corresponden según la cuantía a los diversos tribunales de la jurisdicción.

Con ello puede decirse que quedó superada la necesidad que antes había de determinar cuándo un contrato público era o no era “contrato administrativo” para determinar la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, tal y como había sido establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de 1976 (art. 42,14) y repetida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004 (art. 5, párr. 1, 25). Debe mencionarse, sin embargo, que a pesar de aquellas normas, estimamos que la distinción entre contratos administrativos y contratos públicos que supuestamente no lo eran no tenía sustantividad firme, ya que no había ni puede haber “contratos de derecho privado” de la Administración que pudiesen estar regidos exclusivamente por el derecho privado que excluyeran el conocimiento de los mismos por la jurisdicción contencioso administrativa.⁵⁵

En realidad todos los contratos que celebra la Administración están sometidos en una forma u otra al derecho público y a todos se les aplica también el derecho privado, teniendo, según su objeto, un régimen preponderante de derecho público o de derecho privado;⁵⁶ por lo que la distinción no tenía ni

⁵⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías: “La evolución del concepto de contrato administrativo” en *El derecho administrativo en América Latina*, Curso Internacional, Bogotá: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1978, pp. 143-167; *Jurisprudencia Argentina*, n. 5076, Buenos Aires, 13/12/1978, pp. 1-12; *Libro homenaje al profesor Antonio Moles Caubet*, t. 1, Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1981, pp. 41-69; y Allan R. Brewer-Carías: *Estudios de derecho administrativo*, Bogotá, 1986, pp. 61-90 (además, publicado como “Evolução do conceito do contrato administrativo” en *Revista de Direito Público*, n. 5152, julio-diciembre 1979, São Paulo, pp. 5-19).

⁵⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías: *Contratos administrativos*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1992, pp. 46 y ss.; e ídem: “La interaplicación del derecho público y del derecho privado a la Administración pública y el proceso de huida y recuperación del derecho administrativo” en *Las formas de la actividad administrativa. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas: FUNEDA, 1996, pp. 59 y ss.

tiene fundamento alguno, y menos cuando en Venezuela nunca ha habido dualidad de jurisdicciones (judicial y administrativa), que en Francia ha sido el verdadero sustento de la distinción.⁵⁷ Así como no puede haber acto unilateral dictado por los funcionarios públicos que no sea un acto administrativo, tampoco existen contratos celebrados por la Administración que no estén sometidos en alguna forma al derecho público.

En definitiva, como lo propusimos en 2004,⁵⁸ la referencia a “contratos administrativos” ha sido eliminada de la ley orgánica de 2010, atribuyéndose a los órganos de la misma todas las cuestiones concernientes a los contratos de la Administración, cualquiera que sea su naturaleza, según la cuantía.

El proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho administrativas

En quinto lugar está el proceso contencioso administrativo de las demandas contra las vías de hecho administrativas, a cuyo efecto el artículo 23.4 asigna a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo competencia para conocer de “las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a las altas autoridades antes enumeradas”.

Por su parte, el artículo 24.4 de la ley orgánica asigna a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa competencia para conocer de “las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a las autoridades a las que se refiere el numeral anterior”.

Y conforme al artículo 25.5 de la misma ley, a los Juzgados Superiores Esadales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se les asigna competencia para conocer de “las reclamaciones contra las vías de hecho atribuidas a autoridades esadales o municipales de su jurisdicción”.

⁵⁷ Véase Jesús Caballero Ortiz: “¿Deben subsistir los contratos administrativos en una futura legislación?” en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. II, Madrid: Instituto de Derecho Público, ucv, Editorial Civitas Ediciones, 2003, pp. 1773 y ss.

⁵⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías: *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2004, p. 219.

El proceso contencioso administrativo de las demandas relativas a los servicios públicos

En sexto lugar está el proceso contencioso administrativo de las demandas relativas a los servicios públicos, regulado en el artículo 259 de la Constitución, de manera que, en realidad, la única innovación en materia de competencias de la jurisdicción contencioso administrativa, en relación con lo que estaba regulado en la Constitución de 1961 (art. 206), fue el agregado de dicho artículo sobre la competencia de los órganos de la jurisdicción para conocer de los “reclamos por la prestación de servicios públicos”. Ello ha sido precisado en la LOJCA 2010 al atribuir a los órganos de la jurisdicción competencia en materia de reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos (art. 9,5), asignando el conocimiento de la materia exclusivamente a los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como competencia única, para conocer de “las demandas que interpongan los usuarios o usuarias o las organizaciones públicas o privadas que los representen, por la prestación de servicios públicos” (art. 26,1).⁵⁹

El proceso contencioso administrativo de interpretación de las leyes

El séptimo proceso contencioso administrativo es el de interpretación de las leyes, a cuyo efecto el artículo 23.21 asigna a la Sala Político Administrativa, con exclusividad, competencia para conocer de “los recursos de interpretación de leyes de contenido administrativo”. Se precisó, en esta forma, frente a la competencia general de todas las salas para interpretar las leyes, que lo que corresponde a la Sala Político Administrativa en exclusividad es sólo la interpretación de las leyes de “contenido administrativo”.

⁵⁹ Se estableció, sin embargo, en la disposición transitoria sexta de la ley orgánica que hasta tanto entrasen en funcionamiento estos Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los juzgados de municipio existentes son los que deben conocer de esta competencia.

VII. **Apreciación final: la trágica realidad de la ineficiencia del sistema de controles sobre la Administración pública en un régimen autoritario**

El sistema de control sobre la Administración pública antes descrito, que de acuerdo con la Constitución y las leyes existe en Venezuela, sin embargo, como hemos dicho y es muy lamentable afirmarlo, no tiene aplicación efectiva alguna en el país, fundamentalmente por la falta de autonomía de los órganos llamados a implementarlo.

Ello es consecuencia del régimen autoritario de Gobierno que se instaló en el país desde que la propia Constitución se sancionó en 1999, habiendo demolido progresivamente el Estado democrático y social de derecho y de justicia previsto en la misma, desmantelado la democracia,⁶⁰ y destruido el principio de la separación de poderes, trastocando el Estado en un Estado totalitario.⁶¹

La consecuencia de todo ello ha sido que el control político que prevé la Constitución por parte de la Asamblea Nacional en relación con el Gobierno y la Administración pública, desde que se sancionó la Constitución de 1999, nunca ha tenido aplicación. Primero, hasta 2015, por el control total que el Gobierno ejerció sobre la Asamblea Nacional al controlar la mayoría de la misma, lo que neutralizó e hizo inefectivas sus potestades de control; y luego, desde enero de 2016, después de que la oposición ganara el control de la Asamblea Nacional en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015, por el proceso de neutralización y aniquilamiento de sus poderes a manos del Juez Constitucional, lo que ha terminado en la configuración de una dictadura judicial.⁶²

⁶⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías: *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Nueva York: Cambridge University Press, 2010.

⁶¹ Véase ídem: *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjudicialización, desjuridificación y desdemocratización de Venezuela*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2015.

⁶² Véase ídem: *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, prólogo de Santiago Muñoz Machado, Madrid: Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Iustel, 2017; ídem: *La consolidación de la tiranía judicial. El juez constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, col. Estudios Políticos, n. 15, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2017.

En ese marco, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo eliminó las facultades de control político de la Asamblea Nacional, y terminó asumiéndolas ella misma, pero para no ejercerlas.⁶³

En cuanto a los mecanismos de control administrativo que se desarrollan en el seno de la propia Administración pública, los mismos tampoco han tenido aplicación ni desarrollo durante el período del régimen autoritario actual, en gran parte por la distorsión que ha sufrido la Administración, por haber abandonado su rol constitucional de estar al servicio del ciudadano, pasando a ser un instrumento sólo al servicio del Estado y la burocracia.⁶⁴

Sobre el control externo que debería realizar la Contraloría General de la República sobre la Administración pública, el mismo igualmente puede calificarse de inexistente, dada la ausencia de autonomía de dicho órgano, el cual, al contrario, ha sido el responsable, por omisión o encubrimiento, de que Venezuela haya llegado a ocupar el primer lugar en los niveles de corrupción administrativa en el mundo.⁶⁵

Y por último, y aún más grave, en cuanto al control judicial sobre la Administración pública, el mismo ha resultado inexistente en la práctica por la política continua desarrollada desde el Poder Ejecutivo de someter al Poder Judicial a control político,⁶⁶ con la anuencia del propio Tribunal Supremo,⁶⁷

⁶³ Véase ídem: “El desconocimiento de los poderes de control político del órgano legislativo sobre el Gobierno y la Administración pública por parte del juez constitucional en Venezuela” en *Opus Magna Constitucional*, t. XII, 2017; y el libro colectivo *Homenaje al profesor y exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad Jorge Mario García Laguardia*, Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Adscrito a la Corte de Constitucionalidad, 2017, pp. 69-107.

⁶⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías: “Del derecho administrativo al servicio de...”, op. cit., pp. 7-30.

⁶⁵ Véase el Informe de la ONG alemana Transparencia Internacional, de 2013, en el reportaje: “Aseguran que Venezuela es el país más corrupto de Latinoamérica” en *El Universal*, 03/12/2013, Caracas. Igualmente véase el reportaje en BBC Mundo: “Transparencia Internacional: Venezuela y Haití, los que se ven más corruptos de A. Latina”, 03/12/2013. Véase al respecto, Román José Duque Corredor: “Corrupción y democracia en América Latina. Casos emblemáticos de corrupción en Venezuela” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, 2014.

⁶⁶ Véase Rafael J. Chavero Gazdik: *La justicia revolucionaria. Una década de reestructuración (o involución) judicial en Venezuela*, Caracas: Editorial Aequitas, 2011; Laura Louza Scognamiglio: *La revolución judicial en Venezuela*, Caracas: FUNEDA, 2011; Allan R. Brewer-Carías: “La progresiva y sistemática demolición institucional...”, op. cit., pp. 33-174.

⁶⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías: “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia...”, op.

lo que ha afectado directamente a la jurisdicción contencioso administrativa, la cual, en los últimos lustros, ha dejado de ejercer control alguno sobre las actuaciones administrativas.⁶⁸

Este proceso comenzó desde 2000, cuando el Poder Ejecutivo comenzó a controlar el nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, proceso que se consolidó a partir de 2004,⁶⁹ y se agravó en 2010⁷⁰ mediante un nombramiento de magistrados, casi todos sometidos al Poder Ejecutivo. Por ese control, en particular en 2003, el propio Tribunal Supremo intervino a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, secuestrando su competencia, destituyendo a sus magistrados, con lo quedó no sólo clausurada por más de diez meses, sino afectada de muerte en los lustros sucesivos que han transcurrido.

Bastó, en efecto, que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo adoptara una medida cautelar de suspensión de efectos de un acto administrativo que había sido impugnado, mediante el cual se había autorizado la contratación de médicos cubanos para atender programas de salud en los barrios

cit., pp. 25-57, también en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, año II, n. 11, septiembre 2007, Caracas: Universidad Metropolitana, pp. 122-138; e ídem: "La progresiva y sistemática demolición institucional...", op. cit., pp. 33-174.

⁶⁸ Véase Antonio Canova González: *La realidad del contencioso administrativo venezolano: Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008*, Caracas: FUNEDA, 2009.

⁶⁹ Tal como lo reconoció públicamente el presidente de la Comisión Parlamentaria que escogió a los magistrados, al punto de afirmar públicamente que: "En el grupo de postulados no hay nadie que vaya a actuar contra nosotros". Dicho diputado, en efecto, declaró a la prensa: "Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el presidente de la República fue consultado y su opinión fue tomada muy en cuenta", añadió: "Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumplen (sic) con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de postulados no hay nadie que vaya a actuar contra nosotros", véase *El Nacional*, Caracas, 13/12/2004. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugirió en su Informe a la Asamblea General de la OEA para 2004 que las "normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004", véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Informe sobre Venezuela 2004*, párr. 180.

⁷⁰ Véase Hildegard Rondón de Sansó: "Obiter Dicta. En torno a una elección" en *La Voce d'Italia*, Caracas, 14/12/2010.

de Caracas, pero sin que los mismos tuvieran la licencia requerida en la Ley de Ejercicio de la Medicina. La Federación Médica Venezolana había impugnado el acto administrativo por considerarlo discriminatorio y violatorio de los derechos de los médicos venezolanos al trabajo y a la igualdad, solicitando su protección.⁷¹ La medida cautelar de suspensión temporal del programa de contratación⁷² provocó la ira del Gobierno, llegando el propio presidente de la República a decir públicamente que ni iba a ser acatada ni ejecutada en forma alguna.⁷³ De seguidas, la Corte fue allanada por la policía política y, a los pocos días, todos sus cinco magistrados fueron destituidos.⁷⁴ Habiendo dicha Corte permanecido cerrada, sin jueces, por más de diez meses,⁷⁵ tiempo durante el cual simplemente no hubo justicia contencioso administrativa en el país.⁷⁶

Como la respuesta gubernamental a dicho amparo cautelar fue ejecutada a través de órganos judiciales controlados políticamente, es fácil imaginar lo

⁷¹ Véase Claudia Nikken: "El caso «Barrio Adentro»: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos" en *Revista de Derecho Público*, n. 93-96, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 5 y ss.

⁷² Véase la decisión de 21/08/2003, *ibídem*, pp. 445 y ss.

⁷³ El presidente de la República dijo: "Váyanse con su decisión no sé para dónde, la cumplirán ustedes en su casa si quieren...", en el programa de televisión *Aló Presidente*, n. 161, 24/08/2003.

⁷⁴ Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 05/11/2003, p. A2. En la misma página, el presidente destituido de la Corte Primera dijo: "La justicia venezolana vive un momento tenebroso, pues el tribunal que constituye un último resquicio de esperanza ha sido clausurado".

⁷⁵ Véase en *El Nacional*, Caracas, 24/10/2003, p. A2; y en *El Nacional*, Caracas, 16/07/2004, p. A6.

⁷⁶ Véase sobre este caso la referencia en Allan R. Brewer-Carías: "La justicia sometida al poder y la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)" en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Académica, Vicerrectorado Académico, año 11, n. 11, Caracas: Universidad Metropolitana, septiembre 2007, pp. 122-138; *ídem* "La justicia sometida al poder...", *op. cit.*, pp. 25-57. Los magistrados de la Corte Primera, destituidos en violación de sus derechos y garantías, demandaron al Estado por violación de sus garantías judiciales previstas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado por dichas violaciones en sentencia de fecha 05/08/2008, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo vs. Venezuela"), Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, n. 182, disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Frente a ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia n. 1939 de 18/12/2008 (Caso Gustavo Álvarez Arias y otros), declaró inejecutable dicha decisión de la Corte Interamericana, disponible en <<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>>.

que significó para los jueces que luego fueron nombrados para reemplazar a los destituidos, quienes sin duda comenzaron a “entender” cómo es que debían y podían comportarse frente al poder en el futuro. El resultado fue que desde entonces los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa se han negado a aplicar el derecho administrativo, a controlar a la Administración pública y a proteger a los ciudadanos frente a la misma.⁷⁷

Todo esto, por supuesto, contrasta con las previsiones de la Constitución de 1999, en la cual se encuentra una de las declaraciones de derechos más completas de América Latina, con previsiones expresas sobre la jurisdicción contencioso administrativa difícilmente incluidas en otros textos constitucionales; lo que demuestra que para que exista control judicial de la actuación del Estado es indispensable que el Poder Judicial sea autónomo e independiente, y esté fuera del alcance del Poder Ejecutivo. Al contrario, cuando el Poder Judicial está controlado por el Poder Ejecutivo, como lo muestra la situación venezolana, las declaraciones constitucionales de derechos y las posibilidades de exigirlos ante la justicia y de controlar la actuación de la Administración se convierten en letra muerta, y las regulaciones de la jurisdicción contencioso administrativa, como normas totalmente inoperantes y vacías.

Nueva York, julio de 2018

Bibliografía

VIII CUMBRE DE LAS AMÉRICAS: “Compromiso de Lima «Gobernabilidad Democrática frente a la Corrupción»”, disponible en <<http://www.viiiicumbreperu.org/compromiso->

⁷⁷ Véase Antonio Canova González: *La realidad del contencioso administrativo...*, op. cit., p. 14.

- de-lima-gobernabilidad-democratica-frente-a-la-corrupcion/>.
- “Cumbre de las Américas es una respuesta contra la corrupción, afirma Vizcarra”, 13/04/2018, disponible en <<http://www.viicumbreperu.org/cumbre-de-las-americas-es-una-respuesta-contra-la-corrupcion-afirma-vizcarra/>>.
 - Aló Presidente, n. 161, programa de televisión, 24/08/2003, Venezuela.
 - ALVA CASTRO, Luis: *Bolívar en la libertad*, Lima: Instituto Víctor Raúl Haya de la Torre, 2003, disponible en <<http://www.comunidadandina.org/bda/docs/can-ca-0001.pdf>>.
 - ANNAN, Kofi A.: *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, Viena: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Naciones Unidas Nueva York, 2004.
 - BBC MUNDO: “Transparencia Internacional: Venezuela y Haití, los que se ven más corruptos de A. Latina”, 03/12/2013.
 - BREWER-CARÍAS, Allan R.: “Aspectos del control político sobre la Administración pública” en *Revista de Control Fiscal*, n. 101, abril-junio 1981, Caracas: Contraloría General de la República, 1981.
 - *Constitución, democracia y control del poder*, Mérida: Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), Consejo de Publicaciones, Universidad de Los Andes, Editorial Jurídica Venezolana, 2004.
 - *Contratos administrativos*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1992.
 - “De la Casa de Cristal a la Barraca de Hierro: El juez constitucional vs. el derecho de acceso a la información administrativa” en *Revista de Derecho Público*, n. 123, julio-septiembre 2010, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2010.
 - “Del derecho administrativo al servicio de los ciudadanos en el Estado democrático del derecho, al derecho administrativo al servicio de la burocracia en el Estado totalitario. La mutación en el caso de Venezuela” en *Revista de Derecho Público*, n. 142, abril-junio, 2015.
 - *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Nueva York: Cambridge University Press, 2010.
 - *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, col. Estudios Jurídicos, n. 16, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1a ed., 1982; 2a ed., Caracas, 1985; 3a ed., Caracas, 1992; 5ª ed., Caracas, 1999.
 - “El desconocimiento de los poderes de control político del órgano legislativo sobre el Gobierno y la administración pública por parte del juez constitucional en Venezuela” en *Opus Magna Constitucional*, t. XII, 2017.
 - *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjudicialización, desjuridificación y desdemocratización de Venezuela*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2015.
 - *Estudios de derecho administrativo*, Bogotá, 1986, (además, publicado como “Evolução do conceito do contrato administrativo” en *Revista de Direito Público*, n. 5152, julio-diciembre 1979, São Paulo.
 - “Introducción al régimen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” en

- BREWER-CARIAS, Allan R. (coord., ed.), RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard y URDANETA, Gustavo: *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, col. Textos Legislativos, n. 1, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1981.
- “Introducción general al régimen de la jurisdicción contencioso administrativo” en BREWER-CARIAS, Allan R. y MENDIBLE, Víctor Hernández: *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2010.
 - “Introducción general al régimen jurídico de la Administración pública” en BREWER-CARIAS, Allan R. (coord. y ed.), CHAVERO GAZDIK, Rafael y ALVARADO ANDRADE, Jesús María: *Ley Orgánica de la Administración Pública, Decreto Ley No. 4317 de 15-07-2008*, col. Textos Legislativos, n. 24, 4a ed. actualizada, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2009.
 - *La consolidación de la tiranía judicial. El juez constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, col. Estudios Políticos, n. 15, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2017.
 - “La Constitución española de 1978 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999: algunas influencias y otras coincidencias” en SEGADO, Francisco Fernández (coord.): *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Madrid: Ministerio de la Presidencia - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
 - *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El juez constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, prólogo de Santiago Muñoz Machado, Madrid: Ed. El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial Iustel, 2017.
 - “La distinción entre las personas públicas y las personas privadas y el sentido actual de la clasificación de los sujetos de derecho” en *Revista de la Facultad de Derecho*, n. 57, Caracas: UCV, 1976.
 - “La evolución del concepto de contrato administrativo” en *El derecho administrativo en América Latina*, Curso Internacional, Bogotá: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1978.
 - “La incompetencia de la Administración contralora para dictar actos administrativos de inhabilitación política restrictiva del derecho a ser electo y ocupar cargos públicos (La protección del derecho a ser electo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2012, y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al declarar la sentencia de la Corte Interamericana como «inejecutable»)” en SARABIA, Alejandro Canónico (coord.): *El control y la responsabilidad en la Administración pública, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Margarita 2012*, Caracas: Centro de Adiestramiento Jurídico, Editorial Jurídica Venezolana, 2012.
 - “La interaplicación del derecho público y del derecho privado a la Administración pública y el proceso de huida y recuperación del derecho administrativo” en *Las formas de la actividad administrativa. II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas: FUNEDA, 1996.

- “La jurisdicción contencioso administrativa”, v. 1 y 2, en *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y estudios de derecho administrativo*, t. v, Caracas: Instituto de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1978.
- “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)” en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Madrid: Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, 2007, y en *Derecho y democracia. Cuadernos Universitarios*, Órgano de Divulgación Aca-démica, Vicerrectorado Académico, año II, n. 11, Caracas: Universidad Metropolitana, septiembre 2007.
- “La justicia sometida al poder y la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)” en *Derecho y democracia. Cuadernos...*, op. cit.
- *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015*, prólogo de Manuel Rachadell, col. Estudios Políticos, n. 10, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2015.
- “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004” en *XXX Jornadas J. M. Domínguez Escovar, Estado de derecho, administración de justicia y derechos humanos*, Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2005.
- *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, 1964.
- *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2004.
- *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia 2010*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2010.
- “Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso administrativos en Venezuela” en *Revista de Derecho Público*, n. 25, enero-marzo 1986, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1986.
- *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1993.
- *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2001.
- “Sobre la ausencia de independencia y autonomía judicial en Venezuela, a los doce años de vigencia de la Constitución de 1999 (O sobre la interminable transitoriedad que, en fraude continuado a la voluntad popular y a las normas de la Constitución, ha impedido la vigencia de la garantía de la estabilidad de los jueces y el funcionamiento efectivo de una jurisdicción disciplinaria judicial)” en *Independencia Judicial*, col. Estado de Derecho, t. I, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Acceso a la Justicia Org., FUNEDA, Universidad Metropolitana (Unimet), 2012.
- “Transparencia y acceso a la justicia: Progresión y regresión” en *Revista de Derecho de la*

- Hacienda Pública*, v. 5, 2015, San José: Contraloría General de la República, Costa Rica, 2015.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. y HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor: *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2010.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., LINARES BENZO, Gustavo, AGUERREVERE VALERO, Dolores y BALASSO TEJERA, Caterina: *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2002.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. y ORTIZ ÁLVAREZ, Luis: *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo (1980-1994)*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1995.
- *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1996.
- CABALLERO ORTIZ, Jesús: “¿Deben subsistir los contratos administrativos en una futura legislación?” en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. II, Madrid: Instituto de Derecho Público, ucv, Civitas, 2003.
- CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: *La realidad del contencioso administrativo venezolano: Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008*, Caracas: FUNEDA, 2009.
- Carta Democrática Interamericana*, disponible en <http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm>.
- CHAVERO GAZDIK, Rafael J.: *La justicia revolucionaria. Una década de reestructuración (o involución) judicial en Venezuela*, Caracas: Editorial Aequitas, 2011.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Informe sobre Venezuela 2004*.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Sentencia de fecha 05/08/2008, Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo vs. Venezuela»), disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/>>, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, serie C, n. 182.
- “Documento 10062, Decreto del Libertador emitido en Lima el 12 de enero de 1825, por medio del cual establece las medidas destinadas a la extirpación de la dilapidación de los fondos nacionales, practicada por algunos funcionarios públicos” disponible en <<http://www.archivodelibertador.gob.ve/escritos/buscador/spip.php?article8279>>.
- DUQUE CORREDOR, Román José: “Corrupción y democracia en América Latina. Casos emblemáticos de corrupción en Venezuela” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo*, Universidad Monteávila, 2014.
- El Comercio*: “Cumbre de las Américas: países suscriben Compromiso de Lima”, 14/04/2018, disponible en <<https://elcomercio.pe/politica/cumbre-americas-paises-compromiso-lima-noticia-512110>>.
- El Nacional*, Caracas, 24/10/2003, p. A2.
- Caracas, 05/11/2003, p. A2.
- Caracas, 16/07/2004, p. A6.

- Caracas, 13/12/2004.
El Universal: “Aseguran que Venezuela es el país más corrupto de Latinoamérica”, 03/12/2013, Caracas.
Gaceta Oficial, n. 6013 Extraordinario, de 23/12/2010.
 — n. 37261, de 15/08/2001.
 — n. 37475, de 01/07/2002.
 — n. 39447 de 16/06/2010.
 GARCÍA SOTO, Carlos: “El carácter servicial de la Administración pública: el artículo 141 de la Constitución” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, n. 11, Caracas: 2017.
Jurisprudencia Argentina, n. 5076, Buenos Aires, 13/12/1978.
 KIRIAKIDIS, Jorge: “Notas en torno al procedimiento breve en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa” en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, v. 2, Caracas: FUNEDA, 2011.
 LOUZA SCOGNAMIGLIO, Laura: *La revolución judicial en Venezuela*, Caracas: FUNEDA, 2011.
 MANZANO, Jean: “Las obras pendientes de Odebrecht en Venezuela” en *El Estímulo*, 27/03/2018, disponible en <<http://elestimulo.com/elinteres/infografia-las-obras-pendientes-de-odebrecht-en-venezuela/>>.
 MEERS, Jelter: “World Bank Will Track own Funds as «Corruption is Everywhere»”, 20/04/2018, disponible en <<https://www.occrp.org/en/27-ccwatch/cc-watch-briefs/7980-world-bank-will-track-own-funds-as-corruption-is-everywhere>>.
 MORENO LEÓN, José Ignacio: “La corrupción en América Latina: amenaza a la gobernabilidad democrática” en *Pizarrón Latinoamericano*, año 7, v. 9, Caracas: Universidad Metropolitana, Centro de Estudios Latinoamericanos Arturo Uslar Pietri.
 NIKKEN, Claudia: “El caso «Barrio Adentro»: La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos” en *Revista de Derecho Público*, n. 93-96, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2003.
 ORÉ, Diego: “Lista de las obras inconclusas de Odebrecht en Venezuela” en *La Razón*, disponible en <<https://www.larazon.net/2017/06/lista-las-obras-inconclusas-odebrecht-venezuela/>>.
 “Régimen para la Comparecencia de Funcionarios y Funcionarias Públicos y los o las Particulares ante la Asamblea Nacional o sus Comisiones (ley n. 30)”, en *Gaceta Oficial*, n. 37252, de 02/08/2001.
 RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard: “*Obiter Dicta*. En torno a una elección” en *La Voce d'Italia*, Caracas, 14/12/2010.
 SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA: “Sentencia n. 1939 de 18/12/2008 (Caso Gustavo Álvarez Arias y otros)”, disponible en <<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>>.

- SECONDAT, Charles Louis de, barón de Montesquieu: *De l'esprit des lois*, París: ed. G. Tunc, 1949.
- SUÁREZ, Enrique: "Maduro: Obras inconclusas de Odebrecht en Venezuela serán terminadas" en *El Impulso*, 26/03/2018, disponible en <<http://www.elimpulso.com/featured/maduro-obras-inconclusas-odebrecht-venezuela-seran-terminadas>>.
- TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *La vía de hecho en Venezuela*, Caracas: FUNEDA, 2011.
- "Las demandas de contenido patrimonial en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa" en *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, v. 2, Caracas: FUNEDA, 2011.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL SECRETARIAT: "El Índice de Percepción de la Corrupción 2017 muestra una fuerte presencia de este fenómeno en más de dos tercios de los países", disponible en <https://www.transparency.org/news/pressrelease/el_indice_de_percepcion_de_la_corrupcion_2017_muestra_una_fuerte_presencia>.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ: "Tribunal Constitucional del Perú: Reproducimos la declaración pública que hiciera el Presidente del TC, magistrado Ernesto Blume Fortini el 29 de abril último", Lima, 29/04/2018, disponible en <<https://www.facebook.com/notes/tribunal-constitucional-del-per%C3%BA/reproducimos-la-declaraci%C3%B3n-p%C3%BAblica-que-hiciera-el-presidente-del-tc-magistrado-/1696971393730045/>>.
- VIDAL PERDOMO, Jaime, ORTÍZ ORTÍZ, Eduardo, GORDILLO, Agustín y BREWER-CARÍAS, Allan R.: *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro amigos, cuatro visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014.
- VV. AA.: *XVIII Jornadas J. M. Domínguez Escovar. Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, 2 tomos, Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Diario de Tribunales Editores, 1993.
- *Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, v. 1 y 2, Caracas: FUNEDA, 2010 y 2011, respectivamente.
- *Contencioso Administrativo. I Jornadas de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas: FUNEDA, 1995.
- *El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela*, Caracas: Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1979.
- Homenaje al profesor y exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad Jorge Mario García Laguardia, Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional, Adscrito a la Corte de Constitucionalidad, 2017.
- *Libro homenaje al profesor Antonio Moles Caubet*, t. 1, Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1981.
- *Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa*, 8ª Jornadas

J. M. Domínguez Escovar (enero 1983), Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Corte Suprema de Justicia, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Tip. Pregón, 1983.

WORLD BANK, THE: "Corruption is «Public Enemy Number One» in «Developing Countries», says World Bank Group, president Kim", Nota de prensa, 19/12/2013, disponible en <<http://www.worldbank.org/en/news/press-release/2013/12/19/corruption-developing-countries-world-bank-group-president-kim>>.

INSERCIÓN DEL DERECHO A
UNA BUENA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN LA NÓMINA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Jorge Fernández Ruiz

Jorge Fernández Ruiz es abogado por la Universidad de Guadalajara, licenciado en Economía por el Instituto Politécnico Nacional, maestro en Administración Pública por el Instituto de Estudios Superiores de Administración Pública y doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); doctor *Honoris Causa* por la Universidad de Guadalajara, por la Universidad Autónoma de Tlaxcala, por la Universidad Cuauhtémoc de Puebla y por el Centro de Investigación y Desarrollo del Estado de Michoacán. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III; investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, profesor de la Facultad de Derecho de esa misma universidad y profesor visitante en otras 23 universidades de América y Europa. Es autor de 52 libros, de 103 capítulos de obras colectivas y de 60 artículos publicados en revistas jurídicas especializadas de México y de otros países de América y Europa. Conferencista y ponente en más de cien congresos, simposios, seminarios y foros académicos nacionales e internacionales. Recipiente de numerosas distinciones y premios otorgados por diversas instituciones de diferentes países.

En la antigua Roma, desde antes de equipararse a la persona, el ser humano ya era un sujeto al que se le atribuían derechos y se le imputaban obligaciones, como lo acredita el hecho de que el *caput* —cabeza de familia— reunía las condiciones para ser inscrito en el Censo: libre, ciudadano romano, jefe de familia y *sui juris* que, siglos después, serían atributos de la personalidad del *pater familias*.¹

A diferencia del resto de los seres vivientes, el ser humano es el único al que se le pueden atribuir derechos e imputar obligaciones, pues entra en relación con todas las cosas y también consigo mismo.

I. La persona

Proviene la palabra castellana *persona* de las voces latinas *per sonare* que significan “sonar mucho o resonar”; por esa razón, en la Roma antigua, con la palabra

¹ Manuel Cervantes: *Historia y naturaleza de la personalidad jurídica*, México: Ediciones Cúltvra, 1932, p. 9.

persona se hacía referencia a la máscara o careta con la que el actor cubría su rostro en el escenario a efecto de dar resonancia y potencia a su voz. Más tarde, por un tropo del idioma, *persona* vino a ser ya no la máscara o careta, sino el actor enmascarado y luego, también, el papel que este desempeñaba durante su actuación escénica, es decir, el personaje: la persona del príncipe, la persona del pretor, la persona del edil, la persona del *pater familias*, entre otras.

Así como un actor podía desempeñar distintos roles y, en consecuencia, usar varias máscaras, los seres humanos podían asumir diferentes roles en la sociedad: *homo plures personas sustinet*, con lo cual los romanos señalaban los diferentes roles asumibles por el hombre en la sociedad, cada uno de los cuales entrañaba un conjunto de derechos y obligaciones especiales provenientes de sus respectivas relaciones.

Tiempo después, en un proceso gradual evolutivo, se pierde toda connotación de función, calidad o posición del sujeto hasta llegar a un punto en que el término *persona* se identifica totalmente con el de ser humano, sin importar el papel que este desempeñe en la convivencia social, por cuya razón, en el lenguaje común, actualmente *ser humano* y *persona* con frecuencia se usan como sinónimos.

De esta suerte, en el ámbito jurídico hoy se entiende por *persona* todo ente físico o moral capaz de asumir derechos y obligaciones, por cuya razón este vocablo se utiliza lo mismo para aludir a los seres humanos que a las asociaciones de estos, a las organizaciones que los agrupan, y a las instituciones creadas por ellos.

1. Persona física y persona jurídica

Lo antes expuesto habla de la existencia de varias clases de personas. En efecto, a la luz de la ciencia jurídica podemos distinguir las personas físicas de las jurídicas; a unas y a otras se les pueden imputar derechos y obligaciones. La persona física es un ser humano; la persona moral o jurídica, en cambio, es un ente de creación artificial, con capacidad para tener un patrimonio, adquirir derechos y contraer obligaciones; por ello, como explicase el doctor Eduardo García Máynez:

La persona moral posee derechos subjetivos y tiene obligaciones, aun cuando no pueda, por sí misma, ejercitar los primeros ni dar cumplimiento a las segundas. La persona jurídica colectiva obra por medio de sus órganos. Los actos de las personas físicas que desempeñan la función orgánica en las personas morales, no valen como actos de las primeras, sino de la persona colectiva.²

2. La personalidad jurídica

Se puede explicar la personalidad jurídica como la investidura, configurada por el derecho positivo, equivalente a la antigua máscara, atribuible a cualquier corporación o colectividad jurídicamente organizada, a condición de tener aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

En 1837, W. E. Albrecht planteó la conveniencia de considerar al Estado como persona jurídica, idea que más tarde secundaron Georg Jellinek y otros autores alemanes, para después propagarse con éxito a muchos países.

En el orden jurídico mexicano se considera al Estado como una persona jurídica cuyo propósito es el bienestar general de sus miembros, constante e inexorablemente renovados, merced a lo cual las leyes expedidas y los tratados y contratos suscritos por el Estado sobreviven a la generación en que se producen. Como apunta Rolando Tamayo y Salmorán: “básicamente se concibe al Estado como una corporación, como una persona jurídica”.³

En la actualidad se discute si el Estado, como conjunto de órganos que materializan su potestad, es el sujeto a quien se atribuye la personalidad jurídica o si esta sólo atañe a la Administración pública; en este sentido, un sector importante de la doctrina española, encabezada por el profesor Eduardo García de Enterría,⁴ señala lo innecesario de dotar al cuerpo político, en su conjunto,

² Eduardo García Máynez: *Introducción al estudio del derecho*, 34a ed., México: Porrúa, 1982, pp. 279-280.

³ Rolando Tamayo y Salmorán: “Estado” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México: UNAM-Porrúa, 2000, t. D-H, p. 1557.

⁴ Eduardo García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez: *Curso de derecho administrativo*, v. 1, Madrid: Civitas, 1984, pp. 352-356.

de personalidad porque, en su opinión, además de entrañar evidentes riesgos políticos, no se ajusta a la realidad, por cuya razón el derecho español sólo considera la personalidad de la Administración, sin incluir en ella al órgano legislativo ni al judicial.

Desde mi punto de vista, el ente a quien se atribuye la imputabilidad de los derechos y obligaciones del poder público puede ser el Estado, cuya personalidad jurídica le permite tanto celebrar en el ámbito exterior, con sus pares, los tratados internacionales y asumir los respectivos derechos y obligaciones, así como, en el plano interno, contratar, convenir y obligarse con particulares o con otras personas de derecho público como los partidos políticos, los municipios o las entidades paraestatales.

En los términos del artículo 90 constitucional, la Administración pública federal se divide en centralizada y paraestatal; la primera comparte la personalidad jurídica del Estado mexicano, mientras la segunda se integra con tantas personas jurídicas como organismos descentralizados, empresas de participación estatal, empresas asimiladas a estas, y empresas productivas del Estado existan en el ámbito federal.

II. Los derechos humanos

Puede ser entendido el derecho como norma de conducta general, abstracta, obligatoria y coactiva, para regular la convivencia humana, lo mismo que como la facultad o posibilidad de actuación de la persona cuyo ejercicio o defensa queda al arbitrio de la misma.

En el primer caso hablamos del derecho objetivo —identificado con la norma—, en tanto que en el segundo nos referimos al derecho subjetivo —interpretado como tener facultad de hacer algo—. En suma, el derecho objetivo regula la conducta externa humana, mientras que el derecho subjetivo relaciona la facultad de una persona con la correspondiente obligación general o especial, de una, de varias o de todas las demás personas. Es dable afirmar que el ser humano, en su calidad de titular de un conjunto de derechos subjetivos —incluidos los llamados derechos humanos—, es la causa, objeto y fin de todo orden jurídico, razón por la cual, como hiciera notar León Duguít:

Si el Estado no puede hacer ciertas leyes, es porque el individuo tiene derechos subjetivos contra él, derechos inmutables en su esencia y que cuando las leyes los limitan, regulando el ejercicio de los derechos de cada uno para proteger los derechos de todos, permanecen fundamentalmente intangibles, conservando cada individuo sus derechos subjetivos contra el Estado mismo que los reconoce y proclama. Así, la libertad y la propiedad reconocidas y reglamentadas por la ley positiva son y permanecen siendo derechos subjetivos del individuo, opuestos a todos, incluso al Estado mismo.⁵

En razón de su carácter coactivo, la norma jurídica no debe regular toda la conducta externa humana, habida cuenta de que habrá de abstenerse de normar un espacio mínimo de libertad absoluta del ser humano en su calidad de persona, es decir, de ente con fin propio cuyo logro trata de alcanzar por decisión personal, con lo que se diferencia de las cosas y de todo ente cuyo fin se sitúe fuera de sí, por tratarse de medios para alcanzar fines ajenos, aptos para ser valuados en un precio; la dignidad humana radica en esa diferencia.⁶

1. Concepto de derechos humanos

En este orden de ideas, los derechos humanos, llamados también *fundamentales*, se pueden explicar como los derechos subjetivos que tiene todo ser humano por el simple hecho de serlo, no derivados de pacto alguno con los órganos del poder público, sino de su propia naturaleza humana, mismos que han sido reconocidos por los depositarios del poder público desde hace siglos, en instrumentos jurídico políticos como la Carta Magna de Inglaterra, suscrita por el rey Juan sin Tierra el 15 de junio de 1215, y en muchos otros documentos, como la Declaración de Derechos de Virginia, aprobada el 12 de junio de 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, firmada en

⁵ León Duguit: *Manual de derecho constitucional*, José G. Acuña (trad.), 2a ed., Madrid: Librería Española y Extranjera, 1926, p. 201.

⁶ Luis Recaséns Siches: *Filosofía del derecho*, México: Porrúa, 1979, pp. 203-209.

Francia por el rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, las constituciones políticas decimonónicas —la mexicana de 1857, por ejemplo, dedicó la sección I de su título primero a los derechos humanos—.

Las dos catastróficas guerras mundiales registradas en el siglo xx en menos de treinta años, que dejaron millones de muertos, así como los atentados masivos contra los derechos fundamentales de muchos millones de seres humanos, movieron a la comunidad internacional a realizar pronunciamientos y adoptar medidas efectivas para reconocer, garantizar, proteger y defender tales derechos, como fueron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá el 2 de mayo de 1948, y, sobre todo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en París el 10 de diciembre de 1948, que considera los derechos humanos como connaturales a todos los seres humanos, por cuya razón no pueden adquirirse, ni alterarse, ni transferirse, ni renunciarse, ni perderse.

2. Las generaciones de derechos humanos

En el proceso de reconocimiento por parte de los depositarios del poder público aparecieron, en primer término, los derechos humanos de carácter civil y político, su reconocimiento es producto de la rebelión popular contra el Estado absolutista, por lo que se les considera de primera generación, y son los relativos a la vida, la libertad, la igualdad, la personalidad jurídica, la presunción de inocencia en tanto no se pruebe culpabilidad, el debido proceso, el matrimonio, la familia, la propiedad, el asilo, la nacionalidad, la participación en el Gobierno y la función pública. Los derechos humanos de primera generación constituyen la materia medular de la Declaración (francesa) de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, ampliados y precisados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966.

El reconocimiento de los derechos humanos de la segunda generación es fruto de la revolución industrial y se identifican con el *Welfare State*. La Constitución mexicana de 1917 fue la primera en consagrarlos; a nivel internacional están reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, con

mayor amplitud, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, y se refieren al trabajo y al descanso, a la huelga, a fundar sindicatos, a la seguridad social, a la alimentación, vestido y vivienda, a la salud, a la educación.

Integran la tercera generación de derechos humanos los conocidos como derechos de los pueblos —también llamados derechos de solidaridad y derechos difusos—, que son los concernientes a la autodeterminación de los pueblos, a la paz, al medioambiente sano, al patrimonio de la humanidad, a la identidad nacional, a la preservación de la cultura, al desarrollo, y a la buena administración pública, y se caracterizan por carecer de una determinación precisa de sus titulares, dada la titularidad compartida de ellos por todo ser humano.

III. La Administración pública

Es frecuente identificar a la Administración pública con el Poder Ejecutivo, pero, en rigor, no son idénticos, ni la misma cosa, porque es fácilmente probable que no todo el Poder Ejecutivo es Administración pública, y que esta no radica sólo en aquel, toda vez que algunas de sus áreas se ubican en los otros dos poderes, en los organismos constitucionales autónomos y en las universidades públicas a las que la ley confiere autonomía; tales áreas se encargan de administrar sus respectivos recursos humanos, financieros y materiales, a cuyo efecto celebran contratos administrativos de diversa índole, como los de obra pública, los de adquisición y de arrendamiento de bienes muebles y los de servicios. Empero, el área mayor de la Administración se ubica en el ámbito del Poder Ejecutivo y, coincidentemente, es la que guarda mayor relación con los particulares.

En razón de lo anterior, considero que la Administración pública es el conjunto de áreas del sector público del Estado que, mediante el ejercicio de la función administrativa, la prestación de los servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas de interés público, trata de lograr los fines del Estado.

Para su adecuado funcionamiento, la actividad administrativa requiere de una organización administrativa *ad hoc*, la cual admite diversas formas, entre

las que destacan la centralización, la descentralización y la desconcentración administrativas que, lejos de excluirse, coexisten y se complementan, pues la racionalización del funcionamiento de la Administración pública constituye un objeto común de las tres. La aplicación de las referidas formas organizacionales da lugar a la Administración pública centralizada, a la descentralizada y a la desconcentrada.

En México, integran la Administración pública centralizada del ámbito federal: las oficinas de la Presidencia de la República, las secretarías de Estado, los órganos reguladores coordinados en materia energética y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal; forman la Administración pública descentralizada: los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria —incluidas las instituciones nacionales de crédito, de seguros y de fianzas— y los fideicomisos públicos; en tanto que la Administración pública desconcentrada está compuesta por los órganos desconcentrados de las secretarías de Estado.

IV. Los valores de la Administración pública

En el terreno económico, el concepto de valor alude al que tiene un bien o un servicio; en el ámbito de la moral, el valor atañe a la realización plena del ser humano como una guía que conduce a la verdad y, por tanto, a la felicidad; los valores jurídicos deben ser orientados por los morales en aras de lograr la justicia mediante el cumplimiento de la norma de derecho. Con sentido subjetivo, José Ortega y Gasset hacía notar, acerca de los valores, que:

[...] la belleza de una estatua, la justicia de un acto, la gracia de un perfil femenino no son cosas que quepa entender o no entender. Sólo cabe sentir-las, y mejor, estimarlas o desestimarlas.

[...] los valores no existen sino para sujetos dotados de facultad estimativa.⁷

⁷ José Ortega y Gasset: "Introducción a la estimativa" en *Obras completas*, t. vi, Madrid: Espasa-Calpe, 1955, p. 330.

En cambio, desde la perspectiva objetiva, las cosas son, o no son, valiosas por sí mismas, independientemente de que se les reconozca o niegue su valor.

Destacan, entre los valores de la Administración pública: la justicia, la libertad, la seguridad, la dignidad y la lealtad.

1. La justicia

Inserto en la conciencia humana se ubica el valor de justicia, considerado por Platón como suprema virtud, la más excelsa de las virtudes morales según Aristóteles; Cicerón la llamó reina y señora de todas las virtudes. “Sin la justicia —afirmaba San Agustín— la vida no sería posible, y si lo fuera, no merecería vivirse”.

El problema toral de la filosofía platónica es la justicia, la cual exige que cada quien haga lo que le corresponde acerca del fin último; la dificultad estriba en determinar qué es lo que corresponde a cada quien.

Aristóteles considera como la más excelsa de las virtudes a la justicia, en la que detecta, cuando menos, dos especies: la conmutativa, basada en la igualdad, y la distributiva, fundada en la proporcionalidad.

Entre tantas clasificaciones propuestas, recordemos la que divide a la justicia en moral y civil, universal y particular, conmutativa y distributiva, y expleativa y atributiva.

Por justicia moral se entiende la tendencia innata de dar a cada cual lo suyo o lo que le corresponde —aún cuando no se pueda explicar que es lo uno ni lo otro—. La civil se refiere al apego, espontáneo u obligado, de nuestra actuación al precepto legal. Por su parte, la justicia universal viene a ser la reunión de todas las virtudes privadas y públicas. La particular protege el derecho individual y castiga su violación o atropello.

La justicia conmutativa fija igualdad en el arreglo de nuestros derechos u obligaciones para el debido equilibrio de unos y otras entre las partes; está referida, por tanto, a las relaciones registradas entre individuos, basadas primordialmente en la igualdad de lo que se da y lo que se recibe. La justicia distributiva hace referencia a las relaciones de los individuos con el sistema social al que pertenecen para reportar proporcionalmente las cargas y bienes

comunes; y, por otra parte, establece la proporción de los premios y castigos atribuibles a cada individuo por su actuación plausible o vituperable.

La justicia expletiva conserva el derecho con arreglo a la ley y en fuerza a ella misma. La atributiva emplea el derecho aisladamente de la ley en las acciones meramente éticas.

Chaïm Perelman, en su libro intitulado *Justice et raison*,⁸ sostiene que la justicia es un principio de distribución de bienes, determinables de acuerdo a seis criterios diferentes, conforme a los cuales a cada uno le corresponde: a) lo mismo, b) según sus méritos, c) según sus obras, d) según sus necesidades, e) según su rango, f) según lo atribuido por la ley.

No pretendo elucidar lo que por milenios el pensamiento humano se ha esforzado en vano por hacer, pues creo que la justicia no se puede precisar en términos de género próximo y diferencia específica, de una manera aceptable para todos los individuos de todos los tiempos. Lo menos que podemos desear es que si acaso la vara de la justicia se doblare “no sea por el peso de la dádiva sino —como dijera el Quijote— por el peso de la misericordia”.⁹

2. La libertad

Uno de los valores más preciados del ser humano es la libertad, entendida como su capacidad de actuar conforme a su arbitrio y, en consecuencia, autodeterminarse consciente y voluntariamente para actuar en una forma o en otra e, incluso, para no actuar, sin más dictado que el de su propio criterio y resolución. En estos términos la libertad es absoluta y sólo puede imaginarse atribuida al más autócrata de los tiranos, porque normalmente la libertad de un individuo está limitada por las libertades de los demás con los que convive, esto es, el arbitrio y la autodeterminación de cada cual deberá ejercerse sin trastocar el orden social y sin lesionar la libertad y los derechos de los demás.

⁸ Chaïm Perelman: *Justice et raison*, Bruselas: Imprinta Universitaria de Bruselas, 1963.

⁹ Miguel de Cervantes Saavedra: *Don Quijote de la Mancha*, Edición del IV Centenario, Madrid: Alfaguara, 2004, p. 869.

En las *Instituciones* de Justiniano, la libertad se define como la facultad natural de hacer cada quien lo que quiere, salvo que lo impida la fuerza o el derecho (I,3,1). Jean Jacques Rousseau inicia el primer capítulo de su célebre *Contrato social* con el planteamiento de la paradoja de la libertad: “el hombre ha nacido libre y en todas partes está encadenado”.¹⁰ El tránsito del estado de naturaleza a la sociedad política modifica y condiciona, a juicio del filósofo ginebrino, la libertad del hombre y da lugar a la aparición de gobernantes y gobernados, patronos y obreros, opresores y oprimidos.

Se hace diferencia, dentro de la libertad, en dos grandes tipos: la civil, llamada también libertad liberal, en la cual se resumen los derechos del hombre; y la política, denominada también libertad democrática, que protege los derechos del ciudadano. En opinión de Mariano Ruiz Funes:

La libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública.¹¹

3. La seguridad

Se tiene seguridad cuando se está a salvo de todo riesgo y peligro, se trata de un valor del ser humano que le lleva a pactar con sus semejantes la vida comunitaria, la convivencia social y la creación del Estado, el que a través de las normas de derecho proporcionará a los miembros de su población la seguridad jurídica, traducible como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos.

¹⁰ Jean-Jacques Rousseau: *Contrato Social*, Consuelo Berges (trad.), Buenos Aires: Aguilar Argentina, 1965, p. 50.

¹¹ Mariano Ruiz Funes: *Delito y libertad*, Madrid: Editorial Morata, 1930, p. 21.

La seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho.

Al igual que Jano, la seguridad presenta dos rostros, uno subjetivo y otro objetivo: el subjetivo entraña la confianza de cada individuo de que sus bienes y derechos están a salvo de riesgos; el aspecto objetivo implica un orden jurídico cuya eficacia está garantizada por el poder público. Específicamente la seguridad pública preserva el derecho humano a estar a salvo de peligro en el entorno sociopolítico comunitario y supraindividual.

Uno de los temas torales de la problemática nacional contemporánea, de acuerdo con las encuestas y los medios de comunicación masiva, es el de la seguridad pública, problema potenciado cotidianamente por el avance incontenible de la pobreza, porque con ella cabalga, a lo largo y ancho del país, en ocasiones de manera galopante, la inseguridad, cuya presencia se advierte lo mismo en el campo que en la ciudad —en la vía pública, en el interior de los bancos y demás establecimientos mercantiles, en el transporte público y privado, en los centros de diversión y esparcimiento y aun en domicilios particulares, que con lamentable frecuencia son víctimas de asaltos—, razón por la cual, una de las tareas más importantes de los órganos depositarios de las funciones del poder público es el de la seguridad pública.

Sin duda, la seguridad es un valor esencial del Estado —y por ende, de la Administración pública—, así la podemos entender, por cuanto concurre a la fundación del ente estatal como su principio y fin, toda vez que participa en la construcción de sus cimientos, para postularse como su *telos*, su objeto, su finalidad. Por lo menos en la versión contractualista del origen del Estado, este nace como producto de un pacto social, que celebran los seres humanos que lo integran, sacrificando una parte de sus libertades y derechos, con el explícito propósito de obtener seguridad en el disfrute de los restantes.

John Locke, en su *Ensayo sobre el gobierno civil*, interpretó al Estado como una creación humana de carácter contractual; consideró que los seres humanos son por naturaleza libres, iguales e independientes, y que ninguno puede dejar esa condición sino por su propio consentimiento, producto de la conveniencia individual de cada quien de unirse en sociedad con otros seres humanos para preservar la seguridad de todos ellos, lo que redundará en el disfrute y goce pa-

cífico de lo que les pertenece en propiedad.¹² Hoy por hoy, los seres humanos esperamos obtener del Estado y del derecho, o mejor dicho, del Estado de derecho, una situación permanente de seguridad, tranquilidad y orden que adquirimos al sacrificar una parte de nuestros derechos y libertades originales a efecto de disfrutar pacíficamente de nuestros restantes derechos, bienes y libertades; por ello tienen razón Luciano Parejo Alfonso y Roberto Dromi cuando afirman:

La seguridad es un valor fundante. Forma parte de los cimientos de la edificación del Estado de derecho democrático. La seguridad instalada en las instancias de la filosofía política ha exigido al derecho la provisión de definiciones instrumentales y operativas para llegar al terreno de la *praxis* y de la eficacia.¹³

4. La dignidad

El valor de la dignidad humana ubica al hombre en el centro del mundo y refiere la imagen que cada individuo proyecta en el contexto social. En este sentido, leemos en el Génesis:

Díjose entonces Dios: “Hagamos al hombre a nuestra imagen y a nuestra semejanza, para que domine sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo, sobre los ganados y sobre todas las bestias de la tierra y sobre cuantos animales se mueven sobre ella”. Y creó Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios lo creó y los creó macho y hembra; y los bendijo Dios, diciéndoles: “Procread y multiplicaos, y henchid la tierra; sometedla y dominad sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo y sobre los ganados y sobre todo cuanto vive y se mueve sobre la tierra”.¹⁴

¹² John Locke: *Ensayo sobre el gobierno civil*, Amando Lázaro Ros (trad.), Barcelona: Aguilar, 1983, pp. 68-69.

¹³ Luciano Parejo Alfonso y Roberto Dromi: *Seguridad pública y derecho administrativo*, Madrid: Marcial Pons-Ciudad Argentina, 2001, p. 9.

¹⁴ “Génesis”, I, 26-28, en *Sagrada Biblia*, Madrid: Editorial Católica, 1972, pp. 3-4.

La dignidad es un valor expresado en la gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse y consiste en el respeto que el individuo tiene de sí mismo, por lo que constituye el deber primario del ser humano consigo mismo y representa el fin de sí mismo, así como la base de los demás deberes que debe cumplir. A este respecto, Miguel de Unamuno hace esta profunda reflexión:

Así como no apreciamos el valor del aire, o el de la salud, hasta que nos hallamos en un ahogo o enfermos, así al hacer aprecio de una persona olvidamos con frecuencia el suelo firme de nuestro ser, lo que todos tenemos de común, la humanidad, la verdadera humanidad, la cualidad de ser hombres, y aun la de ser animales y ser cosas. Entre la nada y el hombre más humilde, la diferencia es infinita, entre este y el genio, mucho menor de lo que una naturalísima ilusión nos hace creer.¹⁵

Exige la dignidad personal garantizar la libertad de pensamiento y la autonomía de la decisión respecto del propio destino, habida cuenta de que todo ser humano tiene su fin propio, personal e intransferible, por lo que, como bien dice Jesús González Pérez: “la dignidad de la persona no es superioridad de un hombre sobre otro, sino de todos los hombres sobre los seres que carecen de razón”.¹⁶

5. La lealtad

Predica el valor de la lealtad el cumplimiento con nobleza, y sin reserva, de toda obligación, y conlleva la honestidad y rectitud en el proceder, la legalidad y la verdad.

El fundamento de la honestidad se ubica en el cumplimiento de los deberes consigo mismo y con sus semejantes.

¹⁵ Miguel de Unamuno: *La dignidad humana*, 4a ed., Madrid: Espasa-Calpe, 1957, p. 11.

¹⁶ Jesús González Pérez: *La dignidad de la persona*, Madrid: Civitas, 1986, p. 25.

La rectitud en el proceder da lugar a un comportamiento correcto que conduce a expresarse con sinceridad y congruencia con la justicia y la verdad.

Para Francisco Javier de la Torre Díaz:

La lealtad supone fundamentalmente dos cosas: fidelidad y veracidad. Ambas constituyen dos principios básicos sobre los que se asienta la deontología profesional en general. La regla de veracidad posibilita la decisión válida como derecho fundamental de toda persona y la fidelidad se basa en el cumplimiento de las promesas.¹⁷

V. Los principios de la Administración pública

La actuación de la Administración pública debe orientarse por un conjunto de principios cuyo propósito consiste en asegurar que su observancia preserve el interés general y proteja los derechos y libertades de los administrados, en cumplimiento de lo preceptuado en la Constitución y demás ordenamientos de la normativa jurídica, principios que entrañan las creencias básicas del conglomerado social en materia de derecho y de moral.¹⁸

Destacan, entre los principios que rigen el actuar de la Administración pública, los de legalidad, moralidad administrativa, proporcionalidad, celeridad, principio de interdicción de la arbitrariedad, igualdad, eficacia, transparencia, buena fe, subsidiariedad, solidaridad, generalidad, exclusividad, seguridad jurídica, y supremacía del interés público sobre el interés privado.

¹⁷ Francisco Javier de la Torre Díaz: *Deontología de abogados, jueces y fiscales*, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 2008, p. 297.

¹⁸ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández: *Curso de derecho administrativo*, t. 1, Madrid: Civitas, 1980, p. 67.

1. Principio de legalidad

La sujeción a la legalidad se puede enunciar en dos sentidos: positivo y negativo; el primer sentido lo explica la máxima latina: *quae non sunt permissae, prohibita intelliguntur*, traducible como: *lo que no está permitido se considera prohibido*; en cambio, en sentido negativo, la sujeción a la legalidad es expresada por la fórmula latina: *permissum videtur in omne quod no prohibitum; quae non sunt prohibita, permissae intelliguntur*, cuyo significado se puede resumir en la frase: *lo que no está prohibido está permitido*.

El orden jurídico mexicano emplea ambos sentidos de sujeción a la legalidad, pero aplica el primero a unos sujetos, y el segundo, a otros distintos, toda vez que los sujetos de derecho público —los órganos del Estado, las autoridades—, se rigen por el sentido positivo, habida cuenta de que sólo pueden hacer lo que la normativa jurídica expresamente les faculta, como lo ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al determinar que “las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”;¹⁹ en tanto que los particulares, por sujetarse a la legalidad en sentido negativo, pueden hacer lo que el orden jurídico vigente no les prohíba.

2. El principio general de moralidad administrativa

También es fundamental para la Administración pública el principio de moralidad administrativa, conforme al cual, en el ejercicio de sus funciones, la conducta de los servidores públicos adscritos a la Administración pública debe ajustarse a la ética, por lo que su actuación habrá de orientarse por criterios de legalidad, lealtad, justicia, imparcialidad, eficiencia, eficacia y honradez, tanto en sus relaciones con los administrados, como con sus compañeros, sus jefes y sus subordinados.²⁰

¹⁹ *Apéndice de jurisprudencia de 1917-1965 del Semanario Judicial de la Federación*, n. 47, Sexta Parte, p. 108.

²⁰ José dos Santos Carvalho Filho: *Direito administrativo*, 10a ed., Río de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 15.

3. Principio de proporcionalidad

Predica el principio de proporcionalidad una relación armónica entre el fin perseguido por la actuación —especialmente la discrecional— de la Administración pública y los medios utilizados para lograrlo, toda vez que la desproporción significa arbitrariedad.²¹

4. Principio de interdicción de la arbitrariedad

En virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad, la Administración está impedida para dictar decisiones contrarias a la justicia, la razón o las leyes, adoptadas sólo por la voluntad o el capricho de la autoridad, como son las que infringen el principio de igualdad de trato de los administrados.

5. Principio de igualdad

También conocido como *principio isonómico*, el de igualdad conlleva la prohibición de toda discriminación y encuentra apoyo en el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.²²

²¹ José Luis Meilán Gil: *Categorías jurídicas en el derecho administrativo*, Madrid: Escola Galega de Administración Pública-IUSTEL, 2011, pp. 73-74.

²² Véase Daniel O'Donnell: *Protección internacional de los derechos humanos*, Lima: Instituto Americano

En razón de este principio, la Administración pública habrá de disponer, para trámites iguales, requisitos iguales, y además deberá asegurar que las excepciones a los principios generales no devengan precepto ordinario, por lo que cualquier salvedad corresponderá a razones imparciales, neutrales y equitativas.

6. Principio de celeridad

A la luz del principio de celeridad, la Administración pública debe actuar de manera que sus trámites se efectúen con la mayor rapidez posible sin caer en diligencias procedimentales inútiles que obstaculicen su desarrollo, a efecto de decidir, conforme a derecho, en un razonable lapso de tiempo.

7. Principio de eficacia

En los términos del principio de eficacia, para el cumplimiento de la finalidad del procedimiento, la Administración pública responsable del mismo debe prescindir de tareas o formalidades no esenciales cuya ausencia no afecte su validez, no influya en cuestiones significativas de la decisión final, ni dé lugar a indefensión de los interesados, ni tampoco vulnere sus garantías dentro del procedimiento.²³

8. Principio de transparencia

En virtud del principio de transparencia, estrechamente ligado a la rendición de cuentas, la Administración pública —y todo ente del poder público— debe

de Derechos Humanos, 1988, p. 370.

²³ Francisco González Navarro: “De los principios del buen hacer administrativo” en *Panorama jurídico de las administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al profesor doctor Eduardo Roca Roca*, Madrid: INAP, 2003, pp. 537 y ss.

poner a disposición de todos la información correspondiente a su actuación, sin más reservas que las previstas por la normativa aplicable.

9. Principio de la buena fe

La expresión *buena fe* hace referencia lo mismo a la certeza de un individuo de que hace o posee alguna cosa con derecho legítimo, que a la convicción o suposición de la licitud y justicia de un acto, o a la creencia de que un acto o hecho jurídico es cierto o verdadero; en consecuencia, el principio de buena fe —en el sentido de norma muy general que regula casos de propiedades muy generales— produce en quien obra de buena fe, derechos y beneficios, lo mismo que exime de responsabilidades, con lo que sirve de puente entre el derecho y la ética, habida cuenta de que, como señala el profesor español Ruiz de Velasco: “por buena fe ha de entenderse el cumplimiento leal, honrado y sincero de nuestros deberes para con el prójimo, y el ejercicio también leal, honrado y sincero de nuestros derechos”.²⁴

Como observa el profesor Jesús González Pérez, el de la buena fe se inscribe como uno de los principios generales que fundamentan al ordenamiento jurídico, orientan la labor de su interpretación y configuran un factor determinante de integración; su adopción en una norma legal no implica la pérdida de su carácter de principio general pues, independientemente de que pueda o no informar al ordenamiento jurídico, tendrá aplicabilidad en defecto de ley exactamente aplicable al punto controvertido.²⁵

En suma, el principio de buena fe predica la concordancia entre el acto y la conciencia, entre la acción y la intención, en cuya virtud se adquieren derechos o beneficios, como en el caso de la prescripción, o se liberan responsabilidades o cancelan deberes.

²⁴ José Ruiz de Velasco: “La buena fe como principio rector del ordenamiento jurídico español en relación con las prohibiciones del fraude de la ley y del abuso del derecho” en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 1, España: Editorial Reus, 1976, p. 547.

²⁵ Jesús González Pérez: *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid: Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas, 1983, p. 31.

10. Principio de subsidiariedad

De conformidad con el principio de subsidiariedad, que constituye el sustento de la democracia participativa, los problemas suscitados entre los particulares y la Administración deben ser resueltos por la autoridad administrativa más próxima al meollo del problema, lo que se traduce en que los órganos superiores de la Administración pública intervendrán cuando los inferiores, o más inmediatos, no atinen a solucionarlo adecuadamente, sin que ello quiera decir que atañe sólo al reparto de competencias.

En efecto, el principio de subsidiariedad se identifica con el bien común y tiende a impedir que el egoísmo del individuo prevalezca sobre el bien de todos y, por el contrario, permite que la sociedad se beneficie, porque el bien común, como apunta Rodolfo Carlos Barra:

En síntesis, no es más que el juego natural del principio de subsidiariedad, por el cual todo el cuerpo social se enriquece, en acción recíproca, cuando los beneficios transitan de arriba hacia abajo y de abajo hacia arriba de nuestra pirámide comunitaria.²⁶

11. Principio de solidaridad

En el derecho administrativo del Estado social de derecho, el principio de solidaridad figura en lugar preeminente por proponer la adhesión a la solución de los problemas de todos, incluidos los que compartimos con los demás, dado el lema del solidarismo que reza: “todos vamos en el mismo barco, si el barco se hunde, nos hundimos todos”.

Conlleva el principio de solidaridad la pretensión de solucionar los problemas que obstruyen el sano desarrollo de la comunidad; como explica el profesor Jaime Orlando Santofimio, el principio de solidaridad:

²⁶ Rodolfo Carlos Barra: *Principios de derecho administrativo*, Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1980, p. 44.

[...] no es otra cosa que la relación recíproca o de independencia que debe existir entre el Estado y sus asociados, e incluso entre los miembros de la misma sociedad, en una especie de solidarismo que se relaciona indiscutiblemente con otro aspecto como es el del pluralismo y la tolerancia.²⁷

12. Principio de generalidad

En razón del principio de generalidad, el procedimiento administrativo establecido en ley rige para toda la Administración pública, excepto salvedad expresa.²⁸ En este sentido, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo determina:

Artículo 1. Las disposiciones de esta ley son de orden e interés públicos, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

13. Principio de exclusividad

En virtud del principio de exclusividad, todo procedimiento administrativo regulado por ley debe apegarse estrictamente a lo previsto en ella, sin que sea dable aplicar ningún otro, de ahí su exclusividad. Consecuentemente, el principio de exclusividad extingue toda discrecionalidad de la Administración pública para utilizar otro distinto, pues, como hace notar Allan R. Brewer-Carías:

Este es uno de los principios claves derivados de la garantía de los particulares frente a la Administración, el que exclusivamente se aplique el procedi-

²⁷ Jaime Orlando Satofimio Gamboa: *Tratado de derecho administrativo*, 3a ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 408.

²⁸ Allan R. Brewer-Carías: *Estudios de derecho administrativo 2005-2007*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2007, p. 95.

miento que regula la ley, no teniendo el funcionario poder discrecional alguno para aplicar cualquier otro procedimiento. Lo contrario atentaría contra el régimen mismo del procedimiento.²⁹

14. Principio de seguridad jurídica

Sin duda, la seguridad conforma un pilar insustituible de la convivencia social, por lo que su realización viene a ser una actividad esencial para la existencia misma del Estado moderno; razón por la cual la seguridad es garantizada por el ente estatal a través del derecho, que a su vez tiene como una de sus características a la seguridad; por lo que Estado y derecho comparten, como supuesto indispensable, a la seguridad jurídica, definida por Delos como: “la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación”.³⁰

La seguridad jurídica es, pues, principio determinante del derecho que se habrá de traducir en la garantía que el Estado debe dar, a través del orden jurídico, de preservar y proteger no sólo la vida y la integridad física de todo individuo, sino también sus libertades, bienes y derechos, contra todo acto indebido, ya sea de otros particulares o de las autoridades, ya que estas últimas sólo podrán afectar a la esfera del gobernado en ciertas condiciones y previa satisfacción de requisitos específicos que, según el doctor Ignacio Burgoa Orihuela, constituyen las garantías de seguridad jurídica, pues como bien hace notar:

Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos y circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de

²⁹ *Ibíd.*, p. 104.

³⁰ Louis le Fur: *Los fines del derecho*, Daniel Kuri Breña (trad.), 4a ed., México: UNAM, 1967, p. 47.

un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previas, no será válido a la luz del derecho.³¹

15. Principio general de supremacía del interés público sobre el privado

Es fácilmente comprobable que el principio de supremacía del interés público sobre el interés privado es inherente a cualquier sociedad, por ser una condición propia de su existencia.³²

Este principio, que predica la no prevalencia del interés de uno sobre el de todos, se inserta formalmente en el orden jurídico mexicano a través de los artículos 27 y 28 constitucionales, entre otros, y que en materia administrativa atañen especialmente a los institutos de la expropiación y de la concesión de servicios públicos y de bienes del dominio de la Federación.

VI. La buena Administración en el contexto de los derechos humanos

Entre los derechos humanos difusos, considerados como de tercera generación, figura el derecho a una buena Administración, correlacionado en México con la obligación impuesta, por disposición constitucional, de contribuir a los gastos públicos, deber derivado de la idea fundamental del pacto social —que en la teoría voluntarista da origen al Leviatán—: consiste en que todos debemos sacrificar parte de nuestros bienes, libertades y derechos para contribuir a la existencia y sobrevivencia del Estado, cuyo *telos* se alcanza, en buena medida, por medio de la Administración pública, entendible como el conjunto de áreas del sector público del Estado que mediante el ejercicio de la función administrativa, la prestación de los servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas de interés pú-

³¹ Ignacio Burgoa Orihuela: *Las garantías individuales*, 6a ed., México: Porrúa, 1970, p. 494.

³² Celso Antonio Bandeira de Mello: *Curso de derecho administrativo*, 15a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 87.

blico, trata de lograr los fines del Estado, propósito inalcanzable sin una estructura racional y un funcionamiento idóneo.

A la luz de la teoría hobbesiana del origen del Estado, los seres humanos pactan ceder parte de sus libertades, derechos y bienes al Leviatán para que este les garantice el uso pacífico del resto, por lo que podría decirse que adquieren, mediante permuta, ese disfrute pacífico de sus libertades, derechos y bienes, que pagan con una parte de ellos.

Hay un trasunto de esta idea del filósofo inglés en la fracción iv del artículo 31 de nuestra Constitución vigente, que impone a los mexicanos la obligación de “contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los estados, de la Ciudad de México y del municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

En el Estado democrático social de derecho es impensable la aplicación arbitraria, caprichosa, torpe o improvisada de los recursos provenientes de las contribuciones de los particulares al sostenimiento del Estado, circunstancia que conlleva la exigencia de una buena Administración pública para aplicar tales recursos con apego a los principios que la orientan y las normas que la rigen; hablamos pues, de la buena Administración pública que entraña una actuación que asegure el respeto a la dignidad humana y al interés público.

VII. El derecho convencional

Es dable distinguir, dentro de los instrumentos internacionales que integran el derecho convencional, dos grupos diferentes: el de los que tienen carácter obligatorio para los Estados parte que los suscriben, a los que genéricamente se les conoce como *tratados*, y el otro grupo, el de los instrumentos internacionales que carecen de la calidad de vinculantes para los Estados suscriptores y se encuadran dentro del marco del llamado *derecho blando*, o *soft law*, como dicen los anglosajones.

En los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, para los efectos de dicha Convención:

- a) Se entiende por *tratado* un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; [...]
- g) Se entiende por *parte* un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor.³³

Diversos tratados internacionales se ocupan de los derechos humanos, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, pero ninguno de ellos hace referencia al derecho humano a una buena Administración pública, mismo que, en cambio, es reconocido expresamente por varios instrumentos internacionales del llamado *soft law* o derecho blando.

Dentro de los derechos fundamentales, el derecho convencional, en su parte de *soft law*, incluye al derecho a una buena Administración, como se comprueba con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del 7 de diciembre del año 2000, y la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, ciudad de Panamá, Panamá, llevada a cabo los días 18 y 19 de octubre de 2013, que en su proemio enfatiza:

La buena Administración pública adquiere una triple funcionalidad. En primer término, es un principio general de aplicación a la Administración pública y al derecho administrativo. En segundo lugar, es una obligación de toda Administración pública que se deriva de la definición del Estado social y democrático de derecho, especialmente de la denominada tarea promocional de los poderes públicos en la que consiste esencialmente la denominada cláusula del Estado social: crear las condiciones para que la libertad y la igualdad de la persona y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y faci-

³³ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, disponible en <https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf>.

litando la participación social. En tercer lugar, desde la perspectiva de la persona, se trata de un genuino y auténtico derecho fundamental a una buena Administración pública, del que se derivan, como reconoce la presente Carta, una serie de derechos concretos, derechos componentes que definen el estatuto del ciudadano en su relación con las Administraciones públicas y que están dirigidos a subrayar la dignidad humana.³⁴

Cabe enfatizar que tanto la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano, carecen de carácter vinculante, por lo que son instrumentos internacionales que, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se inscriben dentro del marco del llamado *soft law*, relativo a los acuerdos jurídicos internacionales carentes de obligatoriedad, no obstante lo cual, gozan de significativa relevancia jurídica, toda vez que sus efectos repercuten no sólo en la conformación del derecho internacional, sino también en su desenvolvimiento, interpretación y cumplimiento, tanto al interior de los Estados como en el contexto de las interrelaciones de la comunidad internacional,³⁵ por ello se ha dicho:

La característica principal de un instrumento no vinculante es que en sí mismo no establece obligaciones internacionales propiamente tales. Sin embargo, esto no significa que carezca de relevancia jurídica en el orden normativo internacional. Una resolución que adopta una declaración internacional es un instrumento no vinculante; pero los principios contenidos en esa declaración pueden jugar un rol importante o incluso decisivo en la práctica de los Estados.³⁶

³⁴ *Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública*, disponible en <http://intercoonecna.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf>.

³⁵ Véase Pierre Marie Dupuy: "Soft Law and the International Law of the Environment" en *Michigan Journal of International Law*, Michigan: 1991, pp. 420-421.

³⁶ Documento preparado por el consultor Marcos A. Orellana, de la CEPAL, para el grupo de trabajo sobre derechos de acceso e instrumento regional establecido en el Plan de Acción hasta 2014 para la implementación de la Declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el

El derecho fundamental a una buena Administración está consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, del 7 de diciembre del año 2000, que inspiró la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano, y en su artículo 41 a la letra dice:

Artículo 41

Derecho a una buena Administración:

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
 - El derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente.
 - El derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial.
 - La obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.
 - Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros.
 - Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

VIII. La Constitución Política de la Ciudad de México

Al influjo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano, la Constitución Política de la Ciudad de México establece en su artículo 6o:

1. Se garantiza el derecho a la buena administración a través de un Gobierno abierto, integral, honesto, transparente, profesional, eficaz, eficiente, austero incluyente, y resiliente que procure el interés público y combata la corrupción.

IX. Consideraciones finales

Desgraciadamente, en México, con lamentable frecuencia, las Administraciones públicas federal, local y municipal actúan de manera ilegal, desproporcionada, arbitraria, discriminatoria, lenta, morosa, negligente, opaca, de mala fe, egoísta, caprichosa, con agravio de la seguridad jurídica de los particulares o anteponiendo el interés privado del servidor público al interés público, con lo que desatiende los principios y los preceptos del derecho administrativo y viola el derecho humano a una buena Administración.

La referida actuación ilegal de las Administraciones públicas, a que se refiere el párrafo anterior, en muchos casos es deliberada, y deriva del propósito de incrementar sus ingresos a sabiendas de su ilegalidad, porque con sentido pragmático consideran, de acuerdo a la experiencia, sólo un reducido número de afectados impugnará la arbitrariedad de esos actos, y no todas las impugnaciones obtendrán resolución favorable de las autoridades jurisdiccionales, dada su defectuosa presentación.

Ante esa terca realidad de violación sistemática del derecho humano a una buena Administración es imperativo reformar drásticamente la normativa que rige la actuación de la Administración pública, a efecto de que los servidores públicos que incurran contumazmente en tales violaciones sean destituidos de sus cargos, así hayan sido designados mediante elección popular.

Para mantener el carácter de vanguardia que nuestra Constitución tuvo al promulgarse hace cien años, sería conveniente incluir, dentro de los derechos humanos que reconoce en el capítulo I de su título primero, el derecho a una buena Administración pública, mediante la adición de un párrafo —que sería el noveno— a su artículo 4.

Una buena Administración pública no debe ser obesa, por lo que debiera reformarse la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal para disminuir el número de secretarías de Estado, por ser demasiadas las dieciocho actuales —en Estados Unidos son doce las dependencias del Ejecutivo federal equivalentes a nuestras secretarías—, lo que redundaría en políticas públicas contradictorias, como ocurre en el caso de la Secretaría de Economía y la Secretaría de Energía, pues esta última diseña la política pública energética, que es parte importantísima de la política económica, lo cual da lugar a que esa política pública energética se formule con criterios diferentes, incluso contradictorios; de ahí la conveniencia de fusionar ambas secretarías en una sola, a las que podría agregarse también la de Turismo —por ser el turismo un factor muy importante en la economía—; también debiera fusionarse la Secretaría de la Defensa Nacional con la Secretaría de Marina, y la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación con la de Desarrollo Territorial, Agrario y Urbano, por ejemplo.

Bibliografía

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio: *Curso de derecho administrativo*, 15a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- BARRA, Rodolfo Carlos: *Principios de derecho administrativo*, Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1980.
- BERTHÉLEMY, Henri: "Defense de quelques vieux principes" en HAURIU, Maurice: *Mélanges*, París: Sirey, 1929.

- *Traité élémentaire de droit administratif*, 11a ed., París: Sirey, 1926.
- BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Estudios de derecho administrativo 2005-2007*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2007.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio: *Las garantías individuales*, 6a ed., México: Porrúa, 1970.
- COPLESTON, Frederick: *Historia de la filosofía*, 6a ed., México: Ariel, 1986.
- DEBAASCH, Charles y PINET, Marcel: *Les grands textes administratifs*, París: Sirey, 1976.
- DUGUIT, León: *Manual de derecho constitucional*, 2a ed., Madrid: Librería Española y Extranjera, 1926.
- *Traité de droit constitutionnel*, 2a ed., París: Sirey, 1923.
- FUR, Louis le: *Los fines del derecho*, Daniel Kuri Breña (trad.), 4a ed., México: UNAM, 1967.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Curso de derecho administrativo*, Madrid: Civitas, 1984.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo: *Introducción al estudio del derecho*, 34a ed., México: Porrúa, 1982.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: “De los principios del buen hacer administrativo” en *Pa-norama jurídico de las Administraciones públicas en el siglo XXI. Homenaje al profesor doctor Eduardo Roca Roca*, Madrid: INAP, 2003.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid: Real Academia de las Ciencias Morales y Políticas, 1983.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro: “Los principios del procedimiento administrativo” en *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- MEILÁN GIL, José Luis: *Categorías jurídicas en el derecho administrativo*, Madrid: Escola Galega de Administración Pública-IUSTEL, 2011.
- O'DONELL, Daniel: *Protección internacional de los derechos humanos*, Lima: Instituto Americano de Derechos Humanos, 1988.
- RECASÉNS SICHES, Luis: *Estudios de filosofía del derecho*, 3a ed., México: UTEHA, 1946.
- *Filosofía del derecho*, México: Porrúa, 1979.
- RUÍZ DE VELASCO, José: “La buena fe como principio rector del ordenamiento jurídico español” en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 1, España: Editorial Reus, 1976.
- SANTOS CARVALHO FILHO, José dos: *Direito administrativo*, 10a ed., Río de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- SATOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando: *Tratado de derecho administrativo*, 3a ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando: “Estado” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México: UNAM-Porrúa, 2000.
- TORRE DÍAZ, Francisco Javier de: *Deontología de abogados, jueces y fiscales*, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 2008.

LOS RETOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MEXICANA. UNA VISIÓN DE LARGO PLAZO

Gerardo Gil-Valdivia

Gerardo Gil-Valdivia es abogado egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y efectuó estudios de posgrado en la Universidad de Harvard. Durante varios años fue investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y ha sido profesor y conferencista en universidades en México y en el extranjero. Fue funcionario en Nacional Financiera y director general-presidente de Latinequip, director general de Mexpetrol, consorcio público-privado para el desarrollo de proyectos petroleros en varios países. Fue secretario ejecutivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Actualmente es el secretario del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Es autor de varios libros y artículos sobre temas de impuestos, banca de desarrollo, asuntos petroleros, medioambiente y derechos humanos. Es editorialista en televisión y en publicaciones digitales. Es presidente de la sección mexicana del Club de Roma y miembro del Consejo Directivo del Club de Roma internacional; miembro del Consejo Mexicano de Asuntos Internacionales (COMEXI), de la Fundación Javier Barros Sierra, y académico de número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional.

El objeto del planteamiento que se presenta es analizar la perspectiva de México y de su inserción en la globalidad, con una visión de largo plazo y con base en los acuerdos internacionales suscritos y en las megatendencias globales.

Nuestro país vive el entorno global más complejo de su historia. Aunado a la problemática económica y política internacional, el mundo enfrenta un proceso sin precedente, y de origen antropocéntrico, de destrucción de la naturaleza y del ambiente. De igual forma, la presión derivada de la dinámica demográfica de México y del mundo significa también un reto inédito. Asimismo, vivimos la etapa del más acelerado progreso científico y tecnológico en la historia de la humanidad. Se están dando cambios en todos los órdenes. La humanidad no vive una época de cambios, sino un cambio de época.

En México celebramos recientemente el proceso electoral más amplio de nuestra historia política. El resultado significó un claro mandato popular hacia el cambio. Así, las consideraciones y planteamientos contenidos en este artículo tienen por objeto plantear los cambios que se están registrando a nivel global y sus perspectivas. Se refieren, en este sentido, las Megatendencias Globales al 2050 que afectarán a nuestro país y al mundo. De igual forma, se comentan los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030.

Con base en estos documentos, se determinan algunas de las tendencias que deberá asumir la Administración pública en los próximos años. Para conocer aquellas que influirán en su desarrollo es importante analizar tanto la agenda internacional como las grandes tendencias globales que se esperan para el futuro de la humanidad y del planeta. Asimismo, es importante señalar el impacto de estas transformaciones en México, así como los cambios que se están dando en nuestro país.

Cabe apuntar la enorme relevancia que tiene el estudio del futuro, la prospectiva y la planeación estratégica, así como la discusión de la metodología que se emplea. Es cada vez más común formular diversos escenarios para prever riesgos en el corto, mediano y largo plazos. Este tipo de ejercicios los efectúan los Gobiernos de los países desarrollados, organismos internacionales, un buen número de empresas globales de carácter financiero, de energía y del sector asegurador, por mencionar sólo algunos, así como varios países con economías emergentes.

Para el desarrollo de este texto se tomó en cuenta, en primer término, la Agenda 2030 de Naciones Unidas, esto es, los Objetivos de Desarrollo Sostenible.¹ En un apartado posterior, las Megatendencias Globales 2050, estudio elaborado por el Foro Global de Mercados Emergentes,² organización integrada por distinguidos estudiosos de estos temas, varios de ellos han sido jefes de Estado y de Gobierno, dirigentes de organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI), empresarios globales, académicos y líderes de opinión. El análisis de este estudio es un esfuerzo conjunto de un equipo multidisciplinario y multicultural de 26 autores de doce países de los cinco continentes.

De igual forma, se incluyen diversos comentarios derivados de estudios de la OCDE, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), diver-

¹ Véase Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) México: *Objetivos de Desarrollo Sostenible*, disponible en <<http://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>>.

² Véase Harinder S. Kohli: *The World in 2050. Striving for a More Just, Prosperous, and Harmonious Global Community*, Oxford University Press, 2016.

sos informes e investigaciones del Club de Roma y de la Sociedad Mundial del Futuro.

Es claro que la Administración pública tiene un papel determinante en este proceso de cambio y que los retos que afrontará son inéditos. Así, el propósito de estas consideraciones es contribuir a la discusión de las nuevas direcciones de la Administración pública.

I. La Agenda 2030

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) planteó la Agenda 2030 que consiste en lograr los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Esta agenda fue aprobada por la Asamblea General de la ONU y ratificada por México, por lo que es un objetivo del Estado. Estos Objetivos de Desarrollo Sostenible 2015-2030 son la continuación de los Objetivos de Desarrollo del Milenio 2000-2015.

Los Objetivos del Desarrollo Sostenible 2015-2030 los podemos agrupar en cinco grandes segmentos: los relativos a las personas; al planeta; a la prosperidad; a la paz, y a las asociaciones y alianzas para lograrlos.

Los cinco primeros objetivos se refieren a las personas, comprenden poner fin a la pobreza y el hambre, y garantizar un ambiente sano, digno y con equidad. Entre ellos se encuentran:

1. *Erradicar la pobreza extrema.*
2. *Lograr el objetivo de Hambre Cero.* Conlleva acceder a la seguridad alimentaria y la mejora en la nutrición.
3. *Salud y bienestar.* Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos con, entre otros aspectos, cobertura universal de salud.
4. *Educación de calidad.* Implica garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad.
5. *Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas.*

Todos estos objetivos buscan lograr la dignidad del individuo, lo cual está en línea con las decisiones del Estado mexicano, como la reforma constitucio-

nal en materia de Derechos Humanos de 2011, que sitúa el respeto a la persona como el centro del sistema jurídico y del propio Estado.

En el plano económico, se encuentran:

6. *Promover la energía asequible y no contaminante.* Este objetivo es uno de los más trascendentes. El planeta vive un momento de crisis sin precedentes en la historia humana. El nivel de destrucción de la naturaleza y el ambiente causado por la actividad humana pone en riesgo a la civilización contemporánea y aun la sobrevivencia de las personas. Una de sus expresiones más tangibles es el cambio climático, derivado de la actividad industrial. Una de las principales causas del calentamiento global es la emisión de gases de efecto invernadero, fenómeno que se produce principalmente por el uso de combustibles fósiles como el carbón, el petróleo y el gas. En consecuencia, uno de los objetivos para superar este problema es acelerar la transición energética hacia fuentes limpias y sustentables.
7. *Trabajo decente y crecimiento económico.* Es claro que es fundamental la creación de empleos productivos, pero con condiciones de trabajo que respeten la plena dignidad de las personas, en términos de condiciones físicas, de salud y seguridad, así como con un salario adecuado, que permita satisfacer las necesidades individuales y familiares. De igual forma, es también muy importante el crecimiento económico, que es la base del desarrollo social y económico, con equidad, estabilidad de precios y, sobre todo, con pleno respeto a la naturaleza. Esto último es un requisito fundamental, dado el creciente deterioro de la naturaleza y la creciente amenaza del cambio climático. Es decir, es necesario que los sectores público y privado entiendan que se debe operar en forma distinta a como se ha trabajado hasta la fecha.
8. *Industria, innovación e infraestructura.* El mundo vive la época de mayor progreso científico y tecnológico de su historia. El proceso de innovación, tanto en ciencia como en tecnología, es cada vez más dinámico. En tal virtud, todas las estructuras sociales, incluyendo, desde luego, a la Administración pública, se encuentran en un acelerado proceso de reconfiguración para poder operar este profundo cambio. Este proceso

de innovación científica y tecnológica está directamente vinculado a la reconversión industrial que se está dando en el mundo.

Es muy importante enfatizar que el desarrollo industrial debe cambiar profundamente. Es en este aspecto en el que existe la mayor crítica por parte de la comunidad científica a la Agenda 2030 de las Naciones Unidas. Si el desarrollo industrial y la infraestructura se continúan realizando como hasta ahora, con una elevada destrucción de la naturaleza, no se conseguirá lograr el objetivo de rescatar a la tierra.

En este objetivo también se menciona la infraestructura, fundamental para el desarrollo, pero, como se señaló, es plenamente aplicable la prevención de que la construcción de infraestructura debe efectuarse con pleno respeto de la naturaleza y el ambiente, esto es, evitando su destrucción y trabajando en su restauración.

9. *Reducción de las desigualdades.* No hay duda de que vivimos una época en la que gracias a la innovación científica y tecnológica, así como a distintos cambios sociales y políticos, la humanidad ha logrado niveles sin precedentes de bienestar general para amplios sectores de la población.

Cientos de millones de personas han salido de la pobreza para incorporarse a la clase media en los países del área Asia-Pacífico. Sin embargo, la pobreza persiste en muchas regiones y países. De igual forma, la desigualdad se ha disparado, también como nunca antes en la historia. Este fenómeno sucede no solamente en países con economías emergentes, sino aun en naciones con Estados que han alcanzado un alto nivel de desarrollo.

10. *Lograr articular ciudades y comunidades sostenibles.* Uno de los cambios sociales que se están dando como tendencia global, además del aún dinámico crecimiento de la población, es la urbanización. Es necesario articular ciudades y comunidades sustentables ambientalmente, de cara al esfuerzo por combatir el cambio climático.
11. *Lograr una producción y consumo sustentables.* Con este objetivo se aborda uno de los problemas básicos de la problemática contemporánea. No es posible continuar operando un sistema económico depredador, una economía del descarte. Se requerirían los recursos naturales de varios planetas para poder ofrecer a la población mundial un nivel de vida

como el que actualmente tiene la clase media de un estado pobre de la Unión Americana. Los patrones de consumo actuales no son sostenibles.

Al lado de esta gama de objetivos sociales y económicos, se enlistan cuatro de carácter ambiental. Uno de ellos, el número 6, en la relación de la propia Agenda de las Naciones Unidas, se refiere a garantizar la disponibilidad de agua para todos. Este es, sin duda, uno de los principales retos. Cuando se examinan los distintos escenarios que se prevén para el futuro de la humanidad y del planeta, uno de los que siempre resultan comunes es la coincidencia en la dramática escasez de agua que se enfrentará en el futuro, mucho mayor de la que ya se padece actualmente. En 2050 más de la mitad de la población mundial padecerá de un grave estrés hídrico.

También se menciona la “Acción por el clima”. Es el objetivo número 13. Sin duda el cambio climático es uno de los principales retos que enfrenta la humanidad. Es percibido, correctamente, como una de las principales amenazas para la civilización contemporánea. Sin embargo, no es el único problema derivado de la destrucción de la naturaleza por causas antropocéntricas. Más adelante trataremos el tema con mayor amplitud. Otro de los ODS referidos, es el relativo a la vida submarina (14), sin duda otro de los graves problemas que estamos enfrentando. La acidificación de los mares y la contaminación que padecen son también algunas de las manifestaciones de destrucción planetaria más amenazantes para nuestro futuro. Otra expresión más está contenida en la preservación de la vida de los ecosistemas terrestres (15). Es fundamental detener la pérdida de la biodiversidad y la destrucción de los ecosistemas.

Los dos últimos objetivos son de carácter integrador. El ODS número 16 se refiere a la paz, justicia e instituciones sólidas. Esto significa promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas. Entre los propósitos que se enumeran están: reducir considerablemente la corrupción y el soborno en todas sus formas; crear a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas. Además, mencionan que a partir de ahora y hasta el 2030 se debe proporcionar acceso a una identidad jurídica para todos, en particular mediante el registro de nacimientos. Se incluye también garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales. También se señala fortalecer

las instituciones nacionales pertinentes, incluso mediante la cooperación internacional, para crear en todos los niveles la capacidad de prevenir la violencia y combatir tanto el terrorismo como la delincuencia.

El ODS número 17 se refiere a las alianzas para lograr los objetivos. Y comprende también acuerdos internacionales para crear y fortalecer la gobernabilidad de los asuntos globales. En suma, este esfuerzo debe destinarse a sumar las acciones tanto de organismos multilaterales, gobiernos nacionales en sus distintos niveles, como de empresas y, desde luego, de la sociedad civil. En suma, las alianzas para lograr los ODS 2030 comprenden tanto acuerdos internacionales para lograr la gobernanza global, como los pactos internos para comprometer a todos los actores públicos y privados en el país para la consecución de la Agenda 2030.

El Estado mexicano suscribió la adopción de los ODS, y el artículo 21 de la Ley de Planeación establece que la vigencia del Plan (se refiere al Plan Nacional de Desarrollo) no excederá del periodo constitucional del presidente de la República. Añade que:

[...] sin perjuicio de lo anterior, deberá contener consideraciones y proyecciones de por lo menos veinte años, para lo cual tomará en consideración los objetivos generales de largo plazo que, en su caso, se establezcan conforme a los tratados internacionales y las leyes federales.³

En suma, con base en distintas disposiciones jurídicas, los ODS son parte de los planes y programas de los distintos órdenes de Gobierno en México.

La Agenda 2030 de las Naciones Unidas es expresión de las preocupaciones y propósitos de la comunidad internacional por afrontar y resolver la crecientemente compleja problemática global. Para efectos de pensar el futuro de la Administración pública en México es necesario tener pleno conocimiento y conciencia de las soluciones que se plantean para la problemática internacional.

³ *Ley de Planeación*, disponible en <http://www.snieg.mx/contenidos/espanol/normatividad/marco_juridico/leydeplaneacion.pdf>.

II. Las Megatendencias Globales 2050

Es importante examinar las Megatendencias Globales para poder efectuar un ejercicio eficaz de prospectiva. El Foro Global de Mercados Emergentes presenta 10 megatendencias globales para el año 2050 que afectarán tanto a países ricos como a pobres. Las referimos en forma sucinta e incluso, en ocasiones, las agrupamos para efectos de mayor claridad en la exposición.

1. El crecimiento demográfico

Uno de los aspectos fundamentales a atender en cualquier ejercicio de prospectiva en México y a nivel global es el del crecimiento demográfico. El mundo llegó a una población de mil millones de habitantes a finales del siglo XVIII, en la época del famoso ensayo de Thomas Robert Malthus sobre el crecimiento de la población. El planeta alcanzó los 2 mil millones de personas a finales del siglo XIX y los 3 mil millones de seres humanos alrededor de 1960. En el año 2018 la población mundial es de casi 7 mil 700 millones de personas y se prevé que, en un escenario intermedio, alcance los 10 mil millones en el año 2050. Esto conlleva múltiples consecuencias en todos los órdenes. En 2050 todas las regiones del mundo tendrán sociedades envejecidas con reducción de mano de obra (a excepción de África y Medio Oriente).

Esta fuerte divergencia en las tendencias demográficas, combinadas con las dificultades en creación de puestos de trabajo para la población de jóvenes de África, planteará mayores desafíos a la comunidad global, mucho más agudos que la actual crisis migratoria en Europa. A excepción de África, el mundo tendrá que aprender a vivir con el envejecimiento y la reducción de la población o aceptar la inmigración a gran escala. Por otra parte, en términos de crecimiento económico en el mediano plazo, la demografía podría ser una fuerza positiva para los países en desarrollo.

En el caso de México, la situación es similar. El país llegó a su Independencia en 1821 con una población estimada de 8 millones de habitantes asentados en un territorio de más del doble del actual. En el año 1900, según el censo de la población, México tenía 13 millones de habitantes. En 1950 el país contaba

con casi 26 millones de personas. En 2018 ascendemos a casi 130 millones de habitantes. En un escenario conservador, llegaremos a 150 millones de personas en 2050.

Existe una amplia discusión sobre las perspectivas de la población después de ese año. Para algunos demógrafos, podría iniciarse un proceso de decrecimiento de la misma.

Otro aspecto que es importante tomar en cuenta al analizar este problema es el del creciente envejecimiento de la población. Esta es, desde luego, una muy buena noticia a nivel humanitario, pero tiene consecuencias de enorme importancia de carácter económico, político, social, cultural y, desde luego, administrativo. Basta referir la problemática en torno al tema del sistema de pensiones, asunto de enorme trascendencia para México.

2. Urbanización

Otra de las tendencias globales es una creciente urbanización a nivel planetario. Se estima que para el año 2050 el 74% de la población mundial vivirá en ciudades. En el caso de México, la tendencia es también similar. Esto conlleva a un profundo replanteamiento de la gestión urbana. En este sentido, cabe observar con particular atención el caso de la Ciudad de México y su zona metropolitana, la cual asciende en este momento a casi 22 millones de personas.

3. Aspectos económicos de la globalización

Hasta el año 2015 se tenía la percepción de que la globalización económica seguía una ruta ascendente. Sin embargo, primero el Brexit y, después, la elección de Donald Trump en los Estados Unidos, han hecho que se modifique esa percepción. De cualquier forma, existe el criterio de que el comercio internacional siga un proceso creciente. Desde luego, el riesgo de provocar una guerra comercial está latente en un gobierno como el de Donald Trump. De igual forma, otra de las tendencias que se señalan es la creciente globalización en el ámbito financiero. El tema es altamente complejo, ya que vivimos una econo-

mía global que en buena medida está regida por la especulación financiera. Los bancos de inversión y otros operadores financieros internacionales no están debidamente regulados. De hecho, los cálculos más conservadores señalan que los activos financieros son, al menos, 10 veces más grandes que la economía real, lo cual provoca graves distorsiones a nivel global.

Después de la profunda crisis económica de 2008, provocada principalmente por la especulación financiera, y que se considera la más grave desde el “Crack de 1929”, se emitieron severas regulaciones a la banca de inversión y a otros intermediarios financieros en Estados Unidos y Europa con el objeto de evitar que nuevamente la especulación financiera pudiera provocar otras crisis similares. Sin embargo, el gobierno de Donald Trump echó para abajo esas regulaciones, con lo que se abre la posibilidad del riesgo de una nueva crisis financiera. De igual forma, el peligro de una guerra comercial de carácter global provocaría una profunda crisis financiera internacional.

4. Ascenso de la clase media y competencia creciente por los recursos naturales finitos

En este caso también agrupo dos temas en un mismo rubro, por los vínculos que tienen entre sí. Es claro que en las últimas décadas los vertiginosos avances en los procesos de innovación científica y tecnológica, así como diversos cambios de carácter económico y social han propiciado un enorme cambio para numerosas personas. De hecho, en los países del área Asia-Pacífico, decenas de millones de individuos han salido de la pobreza para incorporarse a las clases medias. En general, el ser humano tiene un grado de bienestar mayor que en cualquier otra época de la historia.

Sin embargo, este progreso no se ha dado en forma uniforme y homogénea en todas las regiones en el mundo y en todos los países. No se da incluso dentro de Estados con economías altamente desarrolladas. Por un lado, persiste la pobreza, y por otro, a pesar de muchos avances generales, la desigualdad se ha disparado aun entre sociedades con cierto nivel de homogeneidad.

Pero sin duda este progreso general de amplios sectores de la población que han salido de la pobreza en países como China e India, conlleva también

un conjunto de importantes cambios en la demanda por los recursos naturales finitos que ya sufren una presión, en ocasiones, insostenible. De esta forma, la demanda sobre los recursos naturales es cada vez mayor.

5. Los límites naturales del planeta

Con frecuencia nos referimos al cambio climático como uno de los más graves problemas que enfrenta la humanidad. Hablamos, desde luego, del cambio climático de origen antropocéntrico, derivado principalmente del uso de combustibles fósiles. El daño que provoca el creciente calentamiento global pone en riesgo no sólo a la civilización contemporánea, sino la subsistencia de la propia humanidad. Pero un grupo de distinguidos científicos, en particular Johan Rockström y Will Steffen,⁴ entre otros, nos refieren que hay otros límites naturales del planeta que han sido rebasados. Entre ellos, podemos mencionar:

1. La degradación del ozono de la estratósfera.
2. La pérdida de la biodiversidad y las extinciones masivas.
3. La contaminación química y la emisión de nuevas entidades.
4. El cambio climático.
5. La acidificación de los océanos y la contaminación marina en general.
6. El cambio del sistema de tierras.
7. El consumo de agua potable y el ciclo hidrológico global.
8. Los flujos de nitrógeno y fósforo a la biósfera y a los océanos.
9. La carga de aerosol a la atmósfera.

Todos estos aspectos están vinculados e interrelacionados y se requiere de una acción global para detener este daño.

⁴ J. Rockström, W. Steffen, *et al.*: "Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity" en *Ecology and Society*, 14(2), 2009, disponible en <<https://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/>>.

6. La innovación científica y tecnológica

Una de las notas características de la época contemporánea, pero sobre todo del futuro, es el crecientemente dinámico proceso de innovación científica y tecnológica. Nunca en la historia se habían registrado tantos avances en el conocimiento, pero además, la digitalización y las nuevas tecnologías potencian que los progresos sean cada vez mayores.

Así, vemos desde el desarrollo de la inteligencia artificial hasta los avances en prácticamente todas las áreas del conocimiento científico y tecnológico. Sin embargo, también parece claro que el ser humano ha aprendido más rápido a “hacer” que a “comprender”. Muchos de estos avances han servido para acelerar el proceso de destrucción de la naturaleza. Pero también es el avance en el conocimiento el que nos ha permitido conocer que estamos rebasando los límites naturales del planeta y cuál es la forma de solucionar esta problemática.

7. Los mercados emergentes

Existe una nueva composición social y económica a nivel mundial. Uno de los escenarios que con frecuencia se formulan es que en 2050 el balance del poder económico habrá cambiado drásticamente. En ese año la economía más grande del mundo será la de China, seguida por la India y, en tercer lugar, los Estados Unidos. La cuarta economía del mundo será Indonesia. Asimismo, países como Brasil y México estarán dentro de las nueve economías más grandes del planeta. En este proceso, la demografía ocupará un lugar muy relevante. En el año 2040 toda la población de los 27 países que integran la Unión Europea (ya sin contar, desde luego, al Reino Unido) apenas alcanzarán el 4% de la población mundial.

8. Configuración de un nuevo orden internacional

Es claro que se está dando una creciente transformación del orden internacional; con la emergencia de nuevos actores locales, nacionales y supranacionales

se gesta este profundo cambio. De igual forma, la solución de la creciente problemática global requiere de nuevos acuerdos internacionales. En este sentido se está dando un cambio muy acelerado.

III. Papel de la Administración pública

El país enfrenta profundos retos en el presente y en el futuro. Es fundamental tener una visión de los escenarios de mediano y largo plazo, así como del México que queremos construir.

De igual forma, es necesario destacar la creciente importancia de la Administración pública de los tres órdenes de Gobierno, de los tres poderes de la Unión y de los órganos autónomos.

Para avanzar en el camino del desarrollo y del bienestar es fundamental lograr los siguientes objetivos:

1. *Retomar el camino del crecimiento económico, base del desarrollo social y económico, con sustentabilidad ambiental.* El país tiene 36 años con un muy escaso crecimiento del PIB, el cual ha alcanzado un promedio anual de apenas un 2.4%. De igual forma, en ese periodo, la población del país aumentó en casi 50 millones de personas. Aunado a este escaso crecimiento de la economía, México ha vivido crisis financieras y económicas recurrentes (sufridas en 1976; 1981-82; 1987; 1994-95 y 2008).

Es claro que el crecimiento económico es la base del desarrollo social y económico. Pero la historia y el panorama económico mundial muestran que no basta el crecimiento de la economía para abatir la pobreza. Con frecuencia el crecimiento económico ha estado acompañado de procesos de concentración del ingreso y de la riqueza que han acentuado la desigualdad. Por ese motivo, es fundamental retomar el crecimiento económico en el país en la forma en la que lo han hecho los países del área Asia-Pacífico, para que se logre a través del marco normativo y las políticas públicas que promuevan la equidad distributiva personal, regional, de género, entre otras. Asimismo, es fundamental que el retomar el crecimiento económico debe efectuarse con pleno respeto por la

estabilidad. Es muy importante, en este proceso, tener clara la importancia del control de la inflación, pues cuando se desatan los procesos inflacionarios existe un empobrecimiento general de la población.

Así, uno de los aspectos positivos de la política económica seguida en los últimos años en nuestro país, como en la mayoría de los países desarrollados, ha sido el constante combate a la inflación. Por último, lo más arduo y complejo de lograr es que este proceso de retomar el crecimiento económico debe realizarse con pleno respeto a la naturaleza y el ambiente para detener la destrucción del planeta. Ello implica hacer las cosas en forma distinta en todos los órdenes.

2. *Es también fundamental lograr en nuestro país la erradicación de la pobreza y el hambre.* Es uno de los objetivos centrales del desarrollo sostenible para el año 2030. México debe empeñarse en lograr ese objetivo en el plazo señalado.
3. *Construir un eficaz Estado de derecho con instituciones fuertes.* Se trata de consolidar una sociedad de derechos. Un país en el que rija el principio de todos los derechos para todos, pero también en el sentido de que todos tenemos deberes, obligaciones y responsabilidades. Esto implica, desde luego, abatir los muy altos niveles de violencia e inseguridad. Un eficaz Estado de derecho conlleva abatir la corrupción y la impunidad, grave mal que corroe a nuestro país.
4. *Una de las características más significativas de nuestro tiempo es la innovación científica y tecnológica.* El país debe participar en ese proceso muy activamente, tanto para basar su desarrollo en el conocimiento, como para garantizar la sustentabilidad de las futuras generaciones. Esto conlleva el progreso de México en la digitalización, la inteligencia artificial, la robótica, las ciencias de la salud, entre otras. Este esfuerzo exige un mayor estímulo a la investigación científica y tecnológica, así como a la educación superior.

IV. México frente a la Agenda 2030 de Naciones Unidas y a las Megatendencias Globales 2050

En suma, los Objetivos del Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030 de Naciones Unidas son coincidentes con los propósitos del Estado mexicano y de la nueva Administración, esto es: erradicar la pobreza; hambre cero; salud y bienestar con cobertura universal; educación de calidad; igualdad de género; trabajo decente y crecimiento económico; promover la energía limpia y asequible, lo que conlleva a acelerar la transición energética prevista en la ley.

También es coincidente la promoción de la infraestructura; la innovación tecnológica y el desarrollo industrial; pasar a una economía de producción y consumo responsables; trabajar por una política pública en materia de agua y saneamiento; evitar la contaminación y acidificación marina, preservar la vida de los ecosistemas terrestres, y lograr articular ciudades y comunidades sustentables. Es también fundamental combatir el cambio climático. Es claro que todos estos objetivos deben lograrse en el plano del Estado de derecho.

En relación con las Megatendencias Globales al año 2050, cabe señalar en forma muy específica el tema del crecimiento demográfico. Como se señaló, este es uno de los grandes problemas que afectan a toda la humanidad. También ha sido uno de los fenómenos que más han incidido en el desarrollo de México.

Igualmente, como sucede en el ámbito global, México tiene un acelerado proceso de urbanización, está inmerso en una economía crecientemente global, enfrenta la problemática del rebase de los límites naturales y es un país particularmente vulnerable al cambio climático. También apuesta a un esquema de creciente inserción en la innovación científica y tecnológica.

En suma, en cuanto al entorno global, el país está inmerso en un contexto de progreso científico y tecnológico, con un crecimiento demográfico muy acelerado, al menos hasta el año 2050, con un acusado envejecimiento de la población y creciente urbanización. Nuestro país también padece los efectos de la destrucción acelerada del planeta, es particularmente vulnerable al cambio climático y debe acelerar la transición energética hacia fuentes más limpias. Además, a raíz de la reciente elección presidencial, hay un claro mandato hacia la revisión del modelo de desarrollo.

México no escapa al cambio cultural que se está viviendo en el mundo. El país y el mundo enfrentan retos inéditos. El estudio de la Administración pública debe tomar todos estos aspectos en cuenta para lograr ser un instrumento eficaz y eficiente para el desarrollo y el bienestar de todos los mexicanos. Los retos de la Administración pública son nuevos e inéditos. Debemos prepararnos para actuar con eficiencia y eficacia en el marco del Estado democrático de derecho, con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales.

Bibliografía

- BÁRCENA, Alicia: *Las perspectivas económicas de América Latina en el actual contexto global*, serie Praxis, n. 175, Instituto Nacional de Administración Pública, 2017.
- CAMDESSUS, Michael: *We had a Chance*, Los Ángeles, Londres, Nueva Delhi, Singapur, Washington, Melbourne: SAGE, 2016.
- HARARI, Yuval Noah: *Homo deus. Breve historia del mañana*, Debate, 2016.
- KLEIN, Naomi: *Decir no, no basta*, España: Paidós, obra editada en colaboración con Editorial Planeta España, 2018.
- KOHLI, Harinder S.: *The World in 2050. Striving for a More Just, Prosperous, and Harmonious Global Community*, Oxford University Press, 2016.
- KUNTZ FICKER, Sandra (coord.): *La economía mexicana 1519-2010*, serie "Historia Mínima de...", 2a ed., México: El Colegio de México, 2015.
- Ley de Planeación*, disponible en <<http://www.snieg.mx/contenidos/espanol/normatividad/marcojuridico/leydeplaneacion.pdf>>.
- MIKLOS, Tomás: *México ante la complejidad del cambio climático. Prospectiva, escenarios y estrategias*, México: Cámara de Diputados, LXIII Legislatura.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD) MÉXICO: *Objetivos de Desarrollo Sostenible*, disponible en <<http://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>>.
- ROCKSTRÖM, J., STEFFEN, W., et al.: "Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity" en *Ecology and Society*, 14(2), 2009, disponible en <<https://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/>>.
- SUÁREZ DÁVILA, Francisco: *México 2018: en busca del tiempo perdido*, México: Miguel Ángel

Porrúa, 2018.

WEIZSAECKER, Ernst von y WIJLMAN, Anders: *Come On! Capitalism, Short-termism, Population and the Destruction of the Planet. A report to the Club of Rome*, Springer, 2018.

ANTIGUOS Y NUEVOS DESAFÍOS
AL GOBIERNO DE LA CIUDAD

Fortunato José González Cruz

Fortunato José González Cruz es abogado e investigador, magister en Ciencias Políticas, y profesor titular en la Universidad de Los Andes, catedrático de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo. Presidente de la Asociación Venezolana de Derecho Constitucional (2004-2006), director fundador del Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), director fundador de la Cátedra de Tauromaquia, y decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes (ULA) y de la Facultad de Derecho de la Universidad Valle del Momboy. Es editor de la revista científica *PROVINCIA*, y miembro del Consejo Científico de la Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal (OICI) y de consejos editoriales de varias revistas científicas. Fue el primer administrador municipal por concurso (1983-1986) y primer alcalde electo por votación popular de la ciudad de Mérida, Venezuela (1990-1993), y en estos años ocupó la vicepresidencia de la Asociación Venezolana de Cooperación Intermunicipal (AVECI) y la vicepresidencia de la OICI. Director del *Diario El Vigilante* y vicepresidente ejecutivo de la Televisora Andina de Mérida. Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, y de la Academia de Mérida. Es autor de varios libros, artículos científicos publicados en revistas arbitradas nacionales y extranjeras.

I. Historia

La ciudad comienza su andadura alrededor del fuego, adorado como un dios protector por los pueblos primitivos, conscientes de que la existencia dependía de su generosidad para brindar luz y calor. El ilimitado poder creativo de la inteligencia humana les permitió desarrollar conocimientos, dominar el fuego y abrigarse, y continuar el largo e inacabado trabajo cultural hasta aprender a sembrar las semillas y recoger los frutos.

Teilhard de Chardin¹ escribió que el primer compromiso del hombre con Dios, y su gran desafío, es el desarrollo de su cerebro, que alcanzó hitos fundamentales cuando supo quién era, quiénes sus semejantes, quiénes los animales y las plantas y los demás elementos de su entorno. Por ello puso nombres y surgió el lenguaje. Trashumantes hasta entonces, fuego y tierra les permitieron establecerse y construir casas unas al lado de las otras, y espacios comunes para compartir e inventar nuevas relaciones de socialización y de intercambio

¹ Pierre Teilhard de Chardin: *El medio divino*, Madrid: Trotta, 2008.

que son los fundamentos de la ciudad desde aquellos momentos iniciales hasta el día de hoy.

Desde entonces el ser humano es el alfa y el omega; la familia, su dimensión genérica; y la ciudad, su contexto territorial, el lugar que asegura su subsistencia, donde anidan sus afectos, el lugar de la organización, de la comunicación y el taller donde forja su cultura. Se ha transformado el instrumental tecnológico, pero los componentes de la ciudad, en lo esencial, siguen siendo, en el siglo XXI, los mismos: tierra, agua, aire y fuego; una población que la habita, unos modos de relacionarse con Dios, espacios íntimos y espacios públicos. La ciudad es un sistema complejo de relaciones personales e institucionales que se realizan en infraestructuras dentro de un orden normativo establecido por sus habitantes. También es un relato, el discurrir de una existencia con modos de relaciones sociales, económicas y culturales que le imprimen una identidad más o menos definida.

La vida en la ciudad requiere normas de convivencia que suponen unos valores individuales, familiares y comunitarios que son los presupuestos indispensables de la organización política. Así, surgen en un primer momento las pautas de comportamiento no diferenciadas, hasta que una larga evolución le permitió distinguir entre lo social, lo religioso, lo moral y lo político, y experimentar los diversos sistemas de dominación o autoridad que, mucho más tarde, Max Weber clasificó en racionales, tradicionales y carismáticos. Todas pueden tener una base de legitimidad, que para el autor alemán es una creencia, y para las doctrinas más modernas, el resultado de la percepción colectiva de que la autoridad ha tenido un origen legítimo y se ejerce para el bienestar y la prosperidad del pueblo conforme a reglas jurídicas, como lo estableció la escolástica. La autoridad legítima será obedecida y la ilegítima tendrá que apelar a la arbitrariedad si se quiere imponer. No obstante, en la ciudad, como en ningún otro ámbito político, sólo es válido y legítimo el gobierno democrático, plural, transparente, eficaz y cercano.

La ciudad comienza su existencia cuando la comunidad se asienta, escoge un sitio como emplazamiento, lo transforma en lugar, mediante el largo proceso geohistórico en el que se conjugan la naturaleza y la acción transformadora del hombre, y allí establece su hogar, a partir del cual se forma la comunidad, que es el germen de la ciudad. Luego crea normas que le aseguran la solución pacífica

de sus conflictos, el establecimiento de un orden que facilita la convivencia, un ambiente propicio para el desarrollo de la personalidad de cada uno de sus miembros, y el ejercicio de una autoridad que administre el poder.

El proceso que socializa al individuo comienza en el momento de la concepción, que no tendrá las mismas consecuencias si fue un acto de amor o de violencia; continúa durante la gestación, que tampoco será igual si la mujer ama u odia, goza o sufre, se alimenta bien o pasa hambre; y se abre a la plenitud de la interacción social cuando sus sentidos le muestran un entorno apacible o violento, abundante o miserable, amable o grosero, y alguien, preferiblemente la madre, asume el papel del alfarero. Es la sociedad mediante el amasado cotidiano en el seno de la familia la que modela a la persona de bien o el delincuente.

Son, por lo general, los padres de familia quienes inicialmente conforman la autoridad de la ciudad originaria en un proceso lento de transformación de un espacio vital de sobrevivencia a un ámbito humanizante que hace, o que permite y facilita el desarrollo de la condición humana, de la civilización, del desarrollo de la inteligencia, de la creación de una comunidad política que dicta normas especializadas en el establecimiento de unas condiciones de vida entre sus habitantes. Esas normas son el producto de la convivencia en ese lugar y en sus circunstancias. Las normas no vienen de afuera, son producto de la experiencia en la construcción del colectivo. Es, en términos griegos, la *politeia*, y romanos, la *civitas*.

Este proceso se ve con gran claridad en el descubrimiento, conquista y colonización de Hispanoamérica en un desarrollo que tiene sus antecedentes en el repoblamiento en España y se prolonga en la fundación de las ciudades del nuevo continente. Las instrucciones dadas por la corona española a los adelantados o conquistadores mediante las *Capitulaciones*, que luego serían sistematizadas en la *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias* ordenadas por el rey Carlos II, recogía las antiguas instituciones del derecho castellano leonés de Alfonso X El Sabio para fundar ciudad. Para que una ranchería adquiriera la cualidad de villa o ciudad debería regirse por sus propias normas, es decir, ordenanzas, dictadas por autoridades surgidas desde el mismo momento de la

fundación entre los primeros pobladores.² Es, en consecuencia, el nacimiento de este derecho primitivo básico que asegura la convivencia lo que convierte un asentamiento en ciudad. Esas normas y autoridades locales se van definiendo en el largo camino de la civilización que los expertos antropólogos ubican en los fértiles valles de Mesopotamia, se desarrollan en Grecia y Roma, maduran en Europa durante el medioevo, se remozan en la reconquista ibérica y adquieren pleno esplendor en el sorprendente y vertiginoso proceso de poblamiento y fundación de las ciudades de América.

La formación de las ciudades en Hispanoamérica no siguió el patrón común de una lenta cocción, como sucedió en el mundo antiguo. En poco menos de un siglo se fundaron todas las ciudades de América, según el plan establecido por la reina Isabel y luego por las normas dictadas por los reyes que le sucedieron para regir en las Indias. Mario Briceño Iragorry dijo, en el acto de celebración del IV Centenario de la ciudad de Barquisimeto, Venezuela, que:

[...] el campamento azaroso donde impera la ley de los valientes, es sustituido por la sala capitular, donde el alcalde, desceñidas las armas, hace justicia apoyado en el débil bastón de la magistratura. Eso es la ciudad. Se le funda para hacer en ella pacífica vida de justicia.

Más adelante, en la misma conferencia, señala que:

[...] en los cabildos, donde adquiere fisonomía el derecho de las ciudades, se da vida a instituciones políticas enmarcadas en las posibilidades del tiempo y definidas por las líneas conceptuales de la propia fisonomía de la sociedad.³

Como afirma Allan R. Brewer-Carías en su monumental obra *La ciudad ordenada*, la fundación de los pueblos exigía el establecimiento de una organi-

² Enrique Orduña Rebollo: *Municipios y provincias: Historia de la organización territorial española*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

³ Mario Briceño Iragorry: *Discursos académicos y tribuna, patria e historia*, Caracas: Biblioteca de Temas y Autores Trujillanos, 1983, pp. 91 y ss.

zación municipal. Fundar un pueblo era establecer una *civitas* o una república, lo que exigía una organización política local que rigiera y gobernara a la comunidad respectiva que se asentaba en un determinado territorio.

Un pueblo, por tanto, no sólo era una planta física sino gente asentada, juntada, reunida o reducida en un lugar y unas autoridades y leyes que rigen en la vida comunitaria. Si faltaba uno de esos elementos, puede decirse que conforme a la legislación colonial americana no existe un pueblo, una villa o una ciudad.⁴

La ciudad es un ámbito de relaciones personales íntimas, familiares, comunitarias y sociales, y en esta última escala, las hay de todo tipo, como económicas, laborales, deportivas, religiosas y, por supuesto, políticas. Estas últimas se dan entre las personas mediante las organizaciones políticas y la autoridad local cuando se participa, vota, reclama o propone, en fin, en la medida en que sus habitantes ejercen su ciudadanía. Una definición más técnica la ofrece Gideon Sjoberg cuando señala que la ciudad es una comunidad de considerable magnitud y elevada densidad de población que alberga en su seno a una gran variedad de individuos especializados en tareas no agrícolas, incluyendo entre estos a una élite culta.⁵ De esta definición rescato: la densidad de población —sin considerar su magnitud—, que sus habitantes en su mayoría no se dedican a tareas agrícolas y que debe tener una élite culta, aunque no sea una condición necesaria pero sí conveniente.

II. Naturaleza política de la ciudad

La pretensión de escudriñar la naturaleza política de la ciudad obliga a partir del conocido concepto aristotélico de *politeia*. El libro comienza con el siguiente párrafo:

⁴ Allan R. Brewer-Carías: *La ciudad ordenada*, Caracas: Editorial Arte, 2006, pp. 105 y ss.

⁵ Gideon Sjoberg: *Origen y evolución de las ciudades. La Ciudad*, Madrid: Alianza Editorial, 1967.

Todo Estado es evidentemente una asociación, y toda asociación no se forma sino en vista de algún bien, puesto que los hombres, cualesquiera que ellos sean, nunca hacen nada sino en vista de lo que les parece ser bueno. Es claro, por lo tanto, que todas las asociaciones tienden a un bien de cierta especie, y que el más importante de todos los bienes debe ser el objeto de la más importante de las asociaciones, de aquella que encierra todas las demás, y a la cual se llama precisamente Estado y asociación política.⁶

Y agrega poco más adelante:

La naturaleza arrastra pues instintivamente a todos los hombres a la asociación política. El primero que la instituyó hizo un inmenso servicio, porque el hombre, que cuando ha alcanzado toda la perfección posible es el primero de los animales, es el último cuando vive sin leyes y sin justicia. En efecto, nada hay más monstruoso que la injusticia armada. El hombre ha recibido de la naturaleza la sabiduría y la virtud, que debe emplear sobre todo para combatir las malas pasiones. Sin la virtud es el ser más perverso y más feroz, porque sólo tiene los arrebatos brutales de la pasión y del hambre. La justicia es una necesidad social, porque el derecho es la regla de vida para la asociación política, y la decisión de lo justo es lo que constituye el derecho.⁷

Cuando Aristóteles se refiere a los fundamentos de la ciudad dice:

[...] numeremos las cosas mismas a fin de ilustrar la cuestión: en primer lugar, las subsistencias; después las artes, indispensables a la vida, que tiene necesidad de muchos instrumentos; luego las armas, sin las que no se concibe la asociación, para apoyar la autoridad pública en el interior contra las facciones, y para rechazar a los enemigos de fuera que puedan atacarlos; en cuarto lugar, cierta abundancia de riquezas, tanto para atender a las necesidades interiores como para la guerra; en quinto lugar, y bien podíamos

⁶ Aristóteles: *La política*, Madrid: Espasa-Calpe, 1974, p. 21.

⁷ *Ibíd.*, p. 24.

haberlo puesto a la cabeza, el culto divino, o como suele llamársele, el sacerdocio; en fin, y este es el objeto más importante, la decisión de los asuntos de interés general y de los procesos individuales.⁸

Desde la perspectiva que ofrece el principio de subsidiariedad introducido en la filosofía política por las encíclicas *Rerum Novarum* y *Quadragesimo Anno*, la ciudad y su Gobierno son los primeros eslabones de la responsabilidad política, como lo señaló Aristóteles al crear el término *politeia* para definir la naturaleza de la ciudad. Otfried Höffe⁹ dice que el hombre carece de autarquía y está obligado por su naturaleza a convivir y a cooperar, primero para la reproducción, y luego, para la supervivencia y para la vida. Es un ser que ama. Pareja, familia, clan y comunidad política, en ese orden. En las relaciones humanas sucede un proceso de diferenciación y complejidad desde lo elemental biológico y afectivo, como la pareja, la ciudad, en la búsqueda de la felicidad, del buen vivir, ya con estructuras diferenciadas, sistemas complejos, normas e instituciones.

La ciudad es, en la línea evolutiva de la organización social, donde el hombre se encuentra con la política, la demanda de normas e instrumentos que se ocupan de la previsión existencial, de la organización de su entorno, la atención de las necesidades colectivas y la dirección de los asuntos del porvenir, es decir, del Gobierno. La precariedad del ser humano le obliga a organizarse y a correr riesgos en su existencia individual, menores, por supuesto, en la ciudad, como lo observó Tocqueville cuando, sorprendido, constató que las bases del éxito de la sociedad norteamericana estaban en los condados, es decir, en la comunidad política local.

La ciudad puede ser representada por atributos que son la expresión formal de las significaciones imaginarias que mantienen a la ciudad unida. Los individuos socializados pertenecen a la ciudad en la medida en que participan en las significaciones imaginarias, en sus normas, valores, mitos, representa-

⁸ Ibídem, pp. 122 y ss.

⁹ Otfried Höffe et al.: *Panorama de filosofía política. Contribuciones alemanas*, Bonn: KAS, 2002.

ciones, proyectos, tradiciones, etcétera, y porque comparten —lo sepan o no— la voluntad de ser de esta ciudad y de hacerla ser continuamente.¹⁰

Tal es la propuesta de Cornelius Castoriadis, quien inspiró significativamente el Mayo francés. Su aporte propone ver la ciudad como es y como la imaginan sus habitantes. Desde esta perspectiva, la ciudad es una realidad física que ocupa un espacio, en ella se realiza la existencia de una colectividad que interactúa y se socializa, que va construyendo un relato cotidiano, dinámico y complejo, más o menos definido, que identifica; pero también se dan las percepciones subjetivas individuales y de grupos que forman visiones particulares, ideas, prejuicios, paradigmas o imágenes que no por inmateriales dejan de formar parte de la ciudad, de su marca. Estas tres representaciones de la ciudad —objetiva, dinámica e idealizada— admiten una valoración, y de la calidad de cada una y de su conjunto depende su fuerza humanizante, su potencial innovador y su visión de largo plazo, o su fracaso.

Podría incluso afirmarse que la calidad de la ciudad se puede medir por la calidad de los diálogos, inferirla del lenguaje. Esta complejidad supone que el liderazgo debe conocer y comprender la ciudad. La mirada que admira las ciudades ordenadas y hermosas no es la misma que la quejumbrosa de los vecinos de ciudades deterioradas, que se preguntan por qué el abandono de estos espacios históricos por los habitantes de antaño. La mirada a la ciudad no es la misma para los expertos urbanistas, sismólogos, artistas, ingenieros, economistas, administradores o políticos. Tampoco es la de un vecino de un barrio marginal comparada con la de un residente de los sectores opulentos, ni de quien tiene el privilegio de contemplar un amanecer por su ventanal o tener una pared que le limita el horizonte. Es la misma ciudad y, sin embargo, tan distinta, y con significados tan disímiles, que debieran encontrarse en algún punto real o imaginario y generar compromisos. Por estas y muchas otras razones, la creación de un espacio político democrático no es una simple cuestión de disposiciones legales que garanticen a todos la libertad de expresión, de pensamiento, de acción y de oposición, sino la más genuina expresión de la voluntad

¹⁰ Fabio Giraldo Isaza: *Ciudad y crisis. Un nuevo paradigma*, Bogotá: Tercer Mundo, 1999, pp. 49 y ss.

de sus habitantes ejercida responsablemente. La clave está, además, en qué puede hacer la población con sus derechos. Dice Aristóteles que:

Las leyes más útiles, las leyes sancionadas con aprobación unánime de todos los ciudadanos, se hacen ilusorias, si la educación y las costumbres no corresponden a los principios políticos.¹¹

Para ello es esencial la educación de los ciudadanos, la *paideia* griega, la toma de conciencia de que la ciudad nos crea al tiempo que nosotros la creamos a ella, que su destino depende también de nuestra reflexión, comportamiento y decisiones; en una palabra, la creación del espacio público político de la ciudad a través de la participación abierta en la vida política.

Las ciudades de hoy, afirma Fabio Giraldo Isaza¹² cuando comenta el aporte de Cornelius Castoriadis desde su perspectiva de lo imaginario, tienen la posibilidad de romper la clausura reinventando la política y haciendo nuevamente activa a la filosofía política: creando al ciudadano y al filósofo público en la ciudad, en el espacio público político y arquitectónico, donde la política, pensamiento y arte lleguen a ser modos de vida, donde el ser humano crea la ciudad y ella crea a los seres humanos. La ciudad es creación y autocreación. Es una *cuasi-totalidad*, dice, mantenida por lenguajes, normas, familias, herramientas, modos de producción, infraestructuras y —agrego— por las significaciones imaginarias sociales que estas instituciones encarnan: tótems, tabúes, dioses, Dios, mercancía, riqueza, patria. Esta perspectiva analítica facilita la comprensión de la complejidad de la ciudad y de sus sistemas.

III. La ciudad del siglo XXI y el impacto de las nuevas tecnologías

Otra perspectiva es la que ofrece Ernst Forsthoff, filósofo alemán, quien señala que la vida en las ciudades hoy está cada vez más condicionada por los pro-

¹¹ Aristóteles: op. cit., pp. 143 y ss.

¹² Fabio Giraldo Isaza: op. cit.

cesos técnico-industriales.¹³ Las denominadas *smart cities* o *ciudades inteligentes* buscan la máxima y más óptima aplicación de las nuevas tecnologías de la información (TIC) a la organización y funcionamiento de los servicios, y colocan al servicio de los ciudadanos novedosas formas de información y comunicación, y a las organizaciones públicas y privadas instrumentos cada vez más eficientes para procesar volúmenes enormes de información o *big data*. Es evidente el beneficio de los avances tecnológicos, sin embargo, no hay que perder el referente antropocéntrico en su uso y aprovechamiento.

La existencia individual del habitante de la ciudad, y su calidad, depende cada vez con mayor amplitud y calidad de los procesos tecnológicos. La previsión existencial, dice Forsthoff, significa un ámbito vital dominado por el Estado, del que depende. Esa dependencia es real y también psicológica, como una novísima forma de enajenación, en el concepto de Marx. El ciudadano es un consumidor sometido a condicionantes oficiales, y su modo y calidad de vida depende en alto grado de la burocracia. Es entonces cuando tiene sentido liberador el que la previsión existencial se ubique en el ámbito competencial del Gobierno de la ciudad, en el municipio, porque es una garantía de la existencia y el respeto de la persona en tiempos de la nanociencia y de las TIC. Es consumidor, pero antes, ciudadano, en el sentido aristotélico. No se puede descartar, en la especulación teórica, la posibilidad de que una ciudad pueda ser gobernada mediante procesos exclusivamente técnicos, pero esa posibilidad orwelliana tiene en la condición humana, en su dignidad e inteligencia, y en sus pasiones, la garantía de la libertad. El papa Francisco se refiere a este asunto en la encíclica *Laudato si'* cuando afirma que:

[...] en el origen de muchas dificultades del mundo actual, está ante todo la tendencia, no siempre consciente, a constituir la metodología y los objetivos de la tecnociencia en un paradigma de comprensión que condiciona la vida de las personas y el funcionamiento de la sociedad [...] Ciertas elecciones, que parecen puramente instrumentales, en realidad son elecciones acerca de la vida social que se quiere desarrollar.

¹³ Ernest Forsthoff en Otfried Höffe *et al.*: op. cit.

[...] Por eso “intenta controlar tanto los elementos de la naturaleza como los de la existencia humana”. La capacidad de decisión, la libertad más genuina y el espacio para la creatividad alternativa de los individuos se ven reducidos.¹⁴

La cuestión está en colocar al ser humano en el vértice, asumir un antropocentrismo radical, y a la vez ecocéntrico, que reconoce el valor superior del ser humano, su inteligencia, su libertad y su responsabilidad con la casa común. Sobre la ciudad han llovido todas las maldiciones: la peste negra, la guerra, el terror, el hambre, la miseria. Toda suerte de infortunios. En Dresde no quedó un ladrillo sobre otro, el poder atómico derritió Hiroshima, hoy la hermosa Alepo es una ruina que nos confronta como especie humana, una especie capaz de producir las más grandes atrocidades. Sin embargo, los infiernos no provienen de los avances científicos, ni los futuros vendrán por la tecnociencia, sino, como siempre, de los propios seres humanos envenenados con las mismas antiguas pócimas malditas del poder, la codicia, las ideologías y los fanatismos. Toda la responsabilidad es humana, como todo el conocimiento.

Los grandes avances científicos y tecnológicos, como lo demuestra la historia de la civilización, han contribuido al bienestar y a la prosperidad de la humanidad, que ha sido capaz de enfrentar los grandes desafíos de su existencia. La ciudad ha sido el escenario de este proceso que avanza a ritmo vertiginoso, y de la antigua ciudad amurallada e insalubre de pocos moradores, millones de personas viven hoy en ciudades que aseguran una altísima calidad de vida. Los medios ofrecen la narrativa consuetudinaria de ambientes políticos y sociales estables con óptimos servicios de salud, educación, infraestructuras, ambiente saludable, entornos económicos y socioculturales de calidad, servicios públicos y transporte, recreación, bienes de consumo, acceso a viviendas, seguridad y naturaleza. Con vista a estos parámetros, varias instituciones elaboran anualmente la nómina de las ciudades de mayor a menor calidad de vida: Viena, Auckland, Vancouver, Tokio, Berlín, Copenhague, Múnich, Melbourne, Sídney,

¹⁴ Papa Francisco: *Laudato si'*, encíclica, párr. 107-108, disponible en <http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>.

Kioto, Estocolmo, Helsinki, Zúrich, Madrid, Hamburgo, Lisboa, Barcelona, Honolulu, Portland y Montreal encabezan la lista, miles de pequeñas ciudades seguramente están por sobre estas, que son mucho más visibles. En la cola están: Damasco, Trípoli, Lagos, Dacca, Port Moresby, Argel, Karachi, Harare, Duala y Kiev. En América Latina ocupan los primeros lugares, pero a distancia considerable de las ciudades del mundo desarrollado: Montevideo, Buenos Aires y Santiago. En los últimos lugares están Caracas y Puerto Príncipe. Es la calidad de los procesos históricos, sociales y políticos lo que impone, para bien y para mal, sus condicionantes. Poco, muy poco tiene que ver la calidad de la ciudad con las riquezas naturales. La cultura urbana, afirma el jesuita Pedro Trigo:

[...] está conformada por los modos que tienen los habitantes de la ciudad para realizar su condición humana, habida cuenta de su herencia histórica y de la mayor o menor calidad de los haberes históricos que impulsa al colectivo a humanizarse, a un ascenso en la calidad de sus relaciones.¹⁵

Estos procesos ni son lineales ni siempre ascendentes, porque de pronto los hombres abren la caja de Pandora y dejan escapar los demonios que anidan en sus almas.

IV. Casa común

La ciudad es un ámbito delimitado, un espacio determinado por coordenadas geométricas y por el imaginario. Existen señales que avisan: *Bienvenido a*, por un lado, y *Feliz viaje*, por el otro. Este espacio debe tener un diseño que cumpla, al menos, unas mínimas condiciones: humanizante, para que asegure la convivencia de sus habitantes; belleza, para elevar el espíritu, y armonía con la naturaleza. El papa Francisco lo dice así:

¹⁵ Pedro Trigo: *La cultura del barrio*, 2a ed., Caracas: UCAB, Fundación Centro Gumilla, 2008, p. 63.

Dada la interrelación entre el espacio y la conducta humana, quienes diseñan edificios, barrios, espacios públicos y ciudades necesitan del aporte de diversas disciplinas que permitan entender los procesos, el simbolismo y los comportamientos de las personas. No basta la búsqueda de la belleza en el diseño, porque más valioso todavía es el servicio a otra belleza: la calidad de vida de las personas, su adaptación al ambiente, el encuentro y la ayuda mutua.

[...] Toda intervención en el paisaje urbano o rural debería considerar cómo los distintos elementos del lugar conforman un todo que es percibido por los habitantes como un cuadro coherente con su riqueza de significados.

[...] “¡Qué hermosas son las ciudades que superan la desconfianza enfermiza e integran a los diferentes, y que hacen de esa integración un nuevo factor de desarrollo! ¡Qué lindas son las ciudades que, aun en su diseño arquitectónico, están llenas de espacios que conectan, relacionan, favorecen el reconocimiento del otro!”¹⁶

Son dos asuntos importantes: la ciudad debe tener calidad para que sea efectivamente humanizante, para que se enriquezca la condición humana; y debe ser integradora. Cuando la ciudad es compartida por todos sus habitantes habrá una sola cultura, y en ciudades muy grandes, populosas o extendidas, no bien integradas, podrán coexistir varias culturas cuyas relaciones pueden ser armónicas o excluyentes. La humanización hacia el bienestar y la prosperidad de los habitantes de la ciudad dependerá de la calidad del proceso civilizatorio, y en caso de varias culturas en una misma ciudad, de la calidad de las relaciones interculturales. En la ciudad se producen relaciones entre personas que se conocen, pero prevalecen las relaciones anónimas. Para que se produzca este tipo de relación interpersonal y genere ciudadanía, se requiere de infraestructuras que las favorezcan, como los espacios públicos, que facilitan el intercambio: plazas, parques, áreas deportivas, espacios culturales, bosques, sitios de recreación, teatros, y lo mejor son los centros históricos y lugares emblemáticos que generan, además, sentimientos de identidad y pertenencia.

¹⁶ Papa Francisco: op. cit., párr. 150-152.

La ciudad puede ser un *no lugar*, dice el geógrafo Francisco González en su libro *Globalización y lugarización*, cuando es:

[...] el fruto de esta tendencia mercantil que no sólo acaba con las identidades locales, sino con la biodiversidad, con los recursos naturales, con el agua, con la atmósfera, con el clima, con el equilibrio de este gran hogar que es el planeta tierra.¹⁷

Pedro Trigo señala que la ciudad, como sistema de relaciones humanas, como infraestructura y como imaginario, es también un anhelo en particular para los grupos excluidos, aquellos que están y no están en la ciudad. Desde una perspectiva antropológica, y de convivir en la pobreza en barrios marginales de Caracas, nos dice que:

[...] la ciudad es una referencia simbólica en cuanto puede actuar como paradigma [...] pero no es el lugar donde se están los pobres, los marginales. Se está en las afueras, en el extrarradio, en el suburbio.

[...] si la ciudad fue el primer puerto del destino ideal, si ella es la fuente de la vida material, si de ella proceden tantos elementos que el habitante del barrio considera valiosos, y sin embargo, la ciudad, meta, fuente y paradigma, lo desprecia, le cierra la puerta y además lo explota y domina ¿qué conflicto interno tiene que tener una persona rechazada por lo que valora y anhela? [...] ¿Se sentirán convocados a construirla?¹⁸

Uno de los grandes desafíos de la ciudad de hoy es su dinámica integradora. No se trata de ser homogénea, sino que su diversidad tenga carácter de conjunto, de modo que las diversas culturas, los distintos estratos, las comunidades diferenciadas, sean valores reconocidos por el conjunto como componentes identitarios de la ciudad y tengan efectiva convivencia, sentido de pertenencia y participación política.

¹⁷ Francisco González Cruz: *Globalización y lugarización*, La Quebrada: CIEPROL, 2002, pp. 58 y ss.

¹⁸ Pedro Trigo: op. cit., pp. 63 y ss.

Jordi Borja y Manuel Castells han trabajado la ciudad y producido juntos y por separado una abundante literatura. Estos destacados urbanistas facilitan la exposición de unas proposiciones que no por conocidas dejan de ser importantes. Cada ciudad debe tener su proyecto formalmente establecido. Es más, el éxito de una ciudad depende en gran medida de que sus políticos y sus expertos, y ojalá sus ciudadanos, sepan leer y descubrir el proyecto que guarda en su naturaleza, como el mármol la obra que esconde, según el escultor Manuel de la Fuente. Mérida, mi ciudad andina, por ejemplo, es femenina y acuática, por lo tanto, delicada y sensual, de temperamento que va de lo impetuoso a lo apacible, con una cultura definida por la particular influencia de la riqueza del paisaje montaños donde se emplaza, una población que mezcla orígenes diversos y una historia que destaca por su calidad humanizante, su vocación por la cultura y el conocimiento. Mérida tiene su proyecto, que es necesario leer desde su emplazamiento y desde su proceso histórico. Nadie puede imponerle a la ciudad su proyecto político, tampoco su improvisación irresponsable, ni puede elaborarse un plan sin el concurso de expertos y sin el calor de sus ciudadanos; siempre a partir de la lectura de su mensaje: a partir de allí deben desprenderse sus planes, sus programas y sus proyectos.

Hoy la ciudad y su Gobierno no pueden actuar intramuros porque el impacto de la globalización la condena al fracaso. Los impactos de la neociencia y de las TIC son ineludibles para bien y para mal. Serán muy negativos si se ignoran, porque marginan en forma despiadada, y pueden ser positivos de seguirse el camino que sugiere Francisco González en su tesis de la lugarización, cuando señala que:

La lugarización, como definición proemio, son todos los procesos que revalorizan a lo local, en el contexto de la globalización. Es la inclinación global hacia la valorización de lo local. Es el cambio en la naturaleza de los lugares, como consecuencia de los procesos de conexiones complejas y de transformaciones identitarias, propias de la globalización.¹⁹

¹⁹ Francisco González Cruz: op. cit., p. 51.

La ciudad supone unos mínimos —mejor: óptimos— que aseguren la subsistencia, la calidad de la convivencia, el orden, la armonía con la naturaleza, la riqueza del lenguaje y de sus diálogos, su financiamiento, lo más autárquico posible, que sostenga su autonomía. En fin, el cuidado de su economía, de su paisaje, de su orden y de su seguridad, de su integración, de su cultura y de su belleza. La ciudad requiere de la aptitud y honestidad de sus élites y de sus Gobiernos, con capacidad de asumir una gestión de largo aliento, abiertos a la participación ciudadana, al reconocimiento de los liderazgos dentro de un orden democrático que impida los daños de los autócratas, de los demagogos y de los ignorantes.

El Informe Mundial de Ciudades 2016,²⁰ que se presentó el miércoles 5 de octubre en Nueva York, es el resultado de 20 años de estudio y sirvió de base de la tercera edición de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III), que se efectuó en Quito, con el fin de marcar la agenda del crecimiento de las ciudades para las próximas décadas. El informe incluye cinco principios irrenunciables:

- a) Asegurar un nuevo modelo que proteja los derechos humanos y el cumplimiento de la ley.
- b) Garantizar un crecimiento inclusivo.
- c) Empoderar a la sociedad civil.
- d) Promover la sostenibilidad medioambiental.
- e) Promover las innovaciones que faciliten el aprendizaje y compartir el conocimiento.

Todo, a fin de cuentas, depende de la intensidad de la ciudadanía, de la pasión de los habitantes por su ciudad, del amor por ella expresado en acciones. Es la única garantía de que los procesos políticos estimulen la presencia de los mejores ciudadanos en el gobierno de la ciudad, que a fin de cuentas será la mejor garantía de un buen Gobierno. Porque la calidad del Gobierno depende de la calidad de la política local y de los procesos de su Administración.

²⁰ UN Habitat: *Informe Mundial de Ciudades 2016*, disponible en <<http://wcr.unhabitat.org/>>.

V. El Gobierno y la Administración de la ciudad

La ciudad es una de las mejores obras del hombre y es y será, sin duda, su hábitat. Su calidad depende de muchas variables. Por ahora, sin dejar de reconocer la importancia de otros procesos urbanos, tanto o más importantes que los expuestos a continuación, por el tema a que se refiere este trabajo, se trata de destacar la calidad de su Gobierno y de su Administración, que dependen mucho de la calidad de sus políticos, de sus partidos políticos y del clima que generan; y en cuanto a la Administración, de la calidad humana de sus funcionarios y del conocimiento científico y técnico que los califican, todo dentro de un diseño institucional que logre la correcta integración y proporcionalidad de los tres componentes del Gobierno: lo político, lo técnico y la participación de sus ciudadanos. José Luis Villegas desarrolla estos temas en varios de sus libros.

En cuanto a la calidad de sus políticos, hay que destacar los procesos individuales y sociales que llevan a las personas a la política, bien en forma profesional o bien como ejercicio pleno de sus derechos políticos. Max Weber estudió el tema y clasifica a los políticos en dos tipos: los que viven para la política y los que viven de la política.²¹

Este tema es de una complejidad enorme, pero prefiero delimitar estas reflexiones a la ciudad y señalar que, en estos ámbitos locales, la política tiene más de servicio que de poder, incluso en las grandes ciudades. Existen sociedades que muestran el camino de la política que comienza en los puestos más pequeños y se mantienen vínculos con estos ámbitos locales aun cuando los políticos suben a los más altos niveles nacionales: Francia, Canadá y Alemania, por ejemplo. Indudablemente que este camino enseña más a los políticos que los que comienzan por la cúspide del poder. El tema de los partidos políticos también está suficientemente documentado y valorado desde Maurice Duverger hasta hoy. En conjunto, la política local, los conflictos entre Gobierno y opo-

²¹ Max Weber: *El político y el científico*, documento preparado por el Programa de Redes Informáticas y Productivas de la Universidad Nacional de General San Martín (UNSAM), disponible en <<http://www.hacer.org/pdf/WEBER.pdf>>.

sición, sus formas de resolver las diversas posiciones, y, por supuesto, sus lenguajes y formas de comunicación con los electores, crean una ecología de la política local que influye en forma determinante en la calidad de vida de los ciudadanos. Un ejemplo de estas situaciones se ve en Cataluña y, en particular, en el Gobierno de Barcelona. Puede verse el mal cuando se constata la presencia de la delincuencia organizada en el Gobierno de las ciudades, amenazas evidentes en algunos estados mexicanos.

Forma parte de este nivel político su diseño institucional, que puede estar en la Constitución, en leyes orgánicas o de desarrollo. Los elementos claves son los siguientes: si en el municipio se establece o no la división del poder entre el legislativo y el ejecutivo, si el alcalde preside o no el concejo; si los concejales son *ad honorem* o concejales funcionarios; el porcentaje de población por concejal; si son elegidos por listas abiertas o cerradas, circuitos o sistema mixto; si son resultado de postulación por partidos o independientes.

Las experiencias son abundantes. El Informe Pi i Sunyer sobre Gobierno local en las democracias avanzadas²² hace un análisis comparativo de los regímenes municipales de Francia, Reino Unido, Alemania, Suecia, Estados Unidos e Italia. Las conclusiones de este exhaustivo estudio son claras:

- a) El municipio es una institución consolidada en Occidente, con arraigo, producto de una larga evolución histórica.
- b) La articulación del Gobierno local al Estado ha sido contradictoria y obstaculizada por la tendencia centralizadora.
- c) El marco normativo tiende a la homogeneización, contrario a la naturaleza heterogénea del municipio.
- d) Los procesos de descentralización de los estados han creado estructuras que reducen los espacios competenciales de los municipios.
- e) Los municipios gestionan entre un 15 y un 45% del gasto público consolidado.

²² Fundación Carles Pi i Sunyer: *Informe sobre Gobierno local en las democracias avanzadas*, Barcelona: Imprenta Municipal, 1996.

- f) Los fines del municipio se sostienen y fortalecen para vertebrar, estructurar y organizar la convivencia ciudadana, la cohesión y promoción de la ciudad, y sigue en su papel clásico de prestador de servicios.
- g) En lo político, resalta la figura del alcalde en el marco de un sistema mixto donde el concejo municipal tiene autoridad.
- h) En lo electoral se mantiene el sistema de representación proporcional.
- i) Se tiende a la profesionalización de la gestión y a la creación de una dirección gerencial supeditada a la dirección política, más necesaria en las metrópolis.
- j) Mayor, mejor y más eficaz participación ciudadana.
- k) Sistemas mixtos de gestión de los servicios públicos.
- l) Austeridad.

El municipio es mucho más que una unidad administrativa, mucho más que una organización del Estado. Es, como se define desde el origen de la denominación de los romanos, una ciudad libre gobernada según sus propias ordenanzas. Es una entidad política local que ejerce el Gobierno de la ciudad, por lo tanto, toda ciudad, independientemente del número de habitantes, tiene derecho a la libertad política, que se expresa en un Gobierno propio. Es la libertad política que se concreta en una forma de gobierno exclusiva de las ciudades.

Como la familia es la asociación natural básica de la sociedad, el municipio es la unidad política primaria de la ciudad y la única forma de Gobierno con un Ayuntamiento o concejo, también puede tener un alcalde, si es necesario, y se rige por unas ordenanzas y su fin es el servicio a los ciudadanos. La definición del *Diccionario de la Real Academia* es buena:

Entidad local formada por los vecinos de un determinado territorio para gestionar autónomamente sus intereses comunes.²³

²³ Véase “municipio” en *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, disponible en <<http://dle.rae.es/?id=Q5uxtDT>>.

Insisto en que el territorio es la ciudad. Su historia milenaria dice mucho de sus fortalezas y de su capacidad para asimilar los cambios que le han permitido subsistir y ser hoy tanto o más actual. La clave de su longevidad es que asegura a la ciudad un Gobierno colegiado, democrático, cercano y útil. Cuando uno de estos fundamentos falla, las consecuencias las sufren los habitantes de la ciudad y estará en sus manos la rectificación mediante el ejercicio de la ciudadanía. De los análisis que he realizado, estimo que deben distinguirse los Gobiernos de los pequeños y medianos municipios, de los grandes y metropolitanos.

No es recomendable la división y separación de poderes en el ámbito municipal, pues en este nivel es imposible el establecimiento de tiranías, que es lo que trata de evitar la tesis de Montesquieu.

En los primeros, son más exitosos, eficientes y eficaces los Gobiernos municipales de concejo, con un alcalde o presidente municipal elegido, preferiblemente, en forma directa, o por los concejales, en forma indirecta. En los segundos, por su magnitud y complejidad, son exitosos los Gobiernos de concejo municipal, alcalde elegido en forma uninominal, que preside el concejo y es el jefe de la Administración, que puede contar con una instancia, tipo comisión de Gobierno, integrada por concejales y altos funcionarios expertos, que le asegura direccionalidad, coherencia y continuidad a la gestión de la ciudad. En los municipios metropolitanos resulta conveniente un nivel gerencial que dé cuenta al nivel político.

La actividad administrativa local es el segundo componente del Gobierno local que impacta en forma positiva o negativa en su calidad. Está conformado por normas de ámbitos fuera del municipio, como son el nacional y el provincial, que deberían limitarse a establecer un marco general que deje suficiente espacio a las ordenanzas, los sistemas y procedimientos, la actividad administrativa y el régimen de los servicios públicos.

Si bien el derecho administrativo forma parte del sistema jurídico nacional —con elementos de la dogmática jurídica, de rango constitucional y de los principios generales de esta especialidad—, como lo estableció la Constitución Provincial de Mérida, Venezuela, sancionada el 31 de julio de 1811, quizá la primera republicana de América: “las normas de las ordenanzas debe dictarlas la prudencia”, no la fría imposición de un Carl Schmitt y el “imperio de la ley”, ni la flexibilidad caribeña que no garantiza el orden.

Los fines de la norma constitucional son el bienestar y la prosperidad, o como lo consagra la Constitución de Ecuador, “el buen vivir”, y esos deben ser también los fines de las normas locales, generadas para que los ciudadanos vivan tranquilos, desarrollen a plenitud su personalidad y realicen sus sueños, por medio del establecimiento de unas pautas dentro de las cuales puedan convivir las personas y funcionar adecuadamente sus instituciones. Se trata de colocar en primer lugar a las personas, sus familias y las comunidades donde viven, nunca los intereses de los gobernantes, ni de las estructuras de poder, ni del aparato administrativo burocrático; todo al servicio de los ciudadanos.

Por último es importante que el municipio cuente con espacios de calidad, ubicados según el principio de la centralidad, de modo que sean elementos de identidad y un instrumento de cohesión, con diseño que favorezca el encuentro entre políticos, funcionarios y ciudadanos y limite la avaricia propia de la burocracia. El arquitecto español Rafael Moneo ha diseñado espacios políticos como el Ayuntamiento de Logroño, en España, en donde la mesa de los concejales forma una herradura que une al cuerpo, en un espacio separado pero de acceso visual y auditivo, a los ciudadanos que se ubican en un anfiteatro que sirve a la población para la representación de obras y conciertos, y está ubicado en el centro histórico de la capital del vino de Rioja. Las viejas casonas consistoriales preservan la memoria. Es importante que la sede del Gobierno local tenga la dignidad propia de la representación de la soberanía popular. También es fundamental que en ciudades grandes y extensas se organicen en pequeños municipios, con uno mayor, y se definan centralidades que le aporten coherencia a cada lugar y vincule a todos a la centralidad mayor. Un buen ejemplo es Montreal, que tiene un centro histórico que llama a todos los habitantes de la gran ciudad y centros locales, que convoca a los habitantes de sus distintos municipios menores. En América son buenos ejemplos: Lima, en el Perú, y la Mérida de Yucatán, sólo por nombrar dos de los más conocidos.

Hoy, los espacios virtuales son de primera importancia, de modo que por la web los ciudadanos tengan acceso a la información y puedan realizar sus trámites, sin menoscabo del contacto personal para quienes deseen intercambiar con sus servidores públicos.

Las nuevas tecnologías en las Administraciones locales son un gran desafío al derecho administrativo municipal, ya que imponen nuevas formas de regu-

lación que pueden garantizar la seguridad jurídica y liberar a la Administración de la rigidez que enerva su eficiencia y su eficacia.

En general, los municipios hoy gozan de buena salud, siguen teniendo un alto grado de aprecio entre los ciudadanos y garantizan un buen nivel de gobernabilidad. El crecimiento urbano, la metropolitanización y la globalización les imponen nuevos retos que les obligan a ampliar la cooperación, los intercambios y aprovechar el aprendizaje que ofrece la historia del municipio, en medio de un mundo de cambios vertiginosos. El mundo del futuro es un mundo de ciudades y el municipio seguirá siendo la mejor expresión del poder de los ciudadanos.

Si la ciudad requiere de nuevos paradigmas administrativos, las antiguas y venerables estructuras del municipalismo han sabido recibir y asimilar las innovaciones de los nuevos tiempos. La Administración de la ciudad, ya entrado el siglo XXI, demuestra su fortaleza y la inagotable capacidad de asimilar los grandes cambios ocurridos desde la antiquísima ciudad de Ur hasta hoy.

La globalización, las nuevas tecnologías, los viejos y nuevos desafíos, son retos para el municipio, que seguirá siendo en su esencia el buen Gobierno de los ciudadanos y la garantía de su bienestar y prosperidad.

Bibliografía

- ARISTÓTELES: *La política*, Madrid: Espasa-Calpe, 1974.
- BREWER-CARÍAS, Allan R.: *La ciudad ordenada*, Caracas: Editorial Arte, 2006.
- BRICEÑO IRAGORRY, Mario: *Discursos académicos y tribuna patria e historia*, Caracas: Biblioteca de Temas y Autores Trujillanos, 1983.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, disponible en <<http://dle.rae.es/?id=Q5uxtDT>>.
- FORSTHOFF, Ernest en HÖFFE, Otfried et al.: *Panorama de filosofía política: contribuciones alemanas*, Bonn: KAS, 2002.
- FUNDACIÓN CARLES PI I SUNYER: *Informe sobre Gobierno local en las democracias avanzadas*,

- Barcelona: Imprenta Municipal, 1996.
- GIRALDO ISAZA, Fabio: *Ciudad y crisis. Un nuevo paradigma*, Bogotá: Tercer Mundo, 1999.
- GONZÁLEZ CRUZ, Fortunato: "Contribución al estudio de las ideas políticas de la Constitución de la Provincia de Mérida de 1811" en *La rebelión de las provincias. El libro del bicentenario de la Provincia de Mérida*, Mérida: Portatítulo, 2011.
- *El gobierno de la ciudad*, Mérida: Editorial Portatítulo, 2014.
- GONZÁLEZ CRUZ, Francisco: *Globalización y lugarización*, La Quebrada: CIEPROL, 2002.
- HÖFFE, Otfried et al.: *Panorama de filosofía política: contribuciones alemanas*, Bonn: KAS, 2002.
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique: *Municipios y provincias: Historia de la organización territorial española*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- PAPA FRANCISCO: *Laudato si'*, encíclica, disponible en <http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>.
- SCHMITT, Carl: *El Estado como integración. Una controversia de principio*, Madrid: Editoriales Tecnos, 1997.
- SJOBERG, Gideon: *Origen y evolución de las ciudades. La ciudad*, Madrid: Alianza Editorial, 1967.
- TEILHARD DE CHARDÍN, Pierre: *El medio divino*, Madrid: Trotta, 2008.
- TRIGO, Pedro: *La cultura del barrio*, 2a ed., Caracas: UCAB, Fundación Centro Gumilla, 2008.
- VILLEGAS, José Luis: *Derecho administrativo municipal*, San Cristóbal, Venezuela: Editorial Sin Límite, 2007.
- *Doscientos años de municipalismo*, San Cristóbal, Venezuela: UCAT, 2010.
- WEBER, Max: *El político y el científico*, documento preparado por el Programa de Redes Informáticas y Productivas de la Universidad Nacional de General San Martín (UNSAM), disponible en <<http://www.hacer.org/pdf/WEBER.pdf>>.

EL DEBATE POLÍTICO Y DOCTRINAL
A FAVOR Y EN CONTRA
DE LA DESCENTRALIZACIÓN EN ESPAÑA
A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX

Enrique Orduña Rebollo

Enrique Orduña Rebollo es secretario general de la Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal (OICM) y del Instituto Iberoamericano de Derecho Local y Municipal. Exdirector del Servicio de Documentación del Instituto de Estudios de Administración Local y de la Biblioteca del Instituto Nacional de Administración Pública de España. Ha sido profesor asociado de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid y profesor invitado de diversas universidades americanas, españolas y del Instituto de Administración Pública de Jalisco. Autor de diversos libros especializados en historia de la organización territorial del Estado como *Bibliografía iberoamericana de Administración local* (1986), *Intendentes e intendencias* (1996), *Municipios y provincias* (2003), *Historia de la legislación de Administración local* (2008), *Jalones históricos de la nación en España* (2011) e *Historia del Estado español* (2015). Asimismo es autor de numerosos artículos, ponencias y trabajos relacionados con el municipalismo, no sólo desde la perspectiva histórica sino también de los servicios y las técnicas.

I. Introducción

Este trabajo forma parte de un amplio estudio, aún en elaboración, sobre los *Descentralizadores en España 1900-1936* y del que ofrecemos una primicia, respondiendo a la amable invitación de mi admirado amigo el Dr. José Guillermo Vallarta Plata, presidente del Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios, A. C. Los recientes acontecimientos ocurridos en Cataluña durante el otoño de 2017, y su continuación en el actual, me han facilitado la oportunidad de referirme a una cuestión que tiene sus raíces en la España de finales del siglo XIX, y que, como se podrá comprobar, no resulta novedoso el movimiento periférico secesionista que aparece esporádicamente cada cierto periodo de tiempo, sin solución definitiva, pues como dijo Ortega y Gasset refiriéndose al problema catalán, era que había que “conllevarlo”.

El Estado centralista liberal construido con grandes esfuerzos desde 1812-1814, con el paréntesis de 1820-1823, entró en un camino ascendente a partir de 1833 hasta finales del siglo XIX, principios del XX, cuando el Estado liberal centralista y unitario se vio afectado por una serie de factores disgregadores que cuestionaban el sistema; por un lado el fuerismo local, que derivó hacia los

nacionalismos periféricos, y por otro, un afán descentralizador que se extendió en los medios intelectuales y políticos, incluso en los ámbitos gubernamentales.

Amparados en el concepto de la descentralización, pronto convertido en bandera, las opiniones se hicieron permanentes, aunque una revisión de sus contenidos nos conducen a conclusiones no muy favorables, pues navegaban en un mar de la nada; ¡había que descentralizar!, era lo que se oía en el Parlamento, en los periódicos, en el Ateneo, en las academias y en las tertulias. Pero en la mayoría de las ocasiones, sin un fundamento jurídico, y un desconocimiento de sus consecuencias administrativas y políticas. Se trataba, en muchos casos, de un producto del arbitristo al que somos tan proclives en España.

Denostado el centralismo, una verdadera pleamar descentralizadora invadió la política con el propósito de aplicar sus principios a la organización del Estado y a la Administración pública, ahora de la mano de políticos y juristas, de cuyo rigor, en otras materias, no podemos tener dudas. Había que descentralizar la España unitaria del Estado centralista liberal. Municipios, provincias y regiones eran los soportes territoriales sobre los que se crearía el nuevo modelo, con el vano propósito de impedir la eclosión de los emergentes nacionalismos periféricos.

II. Los movimientos descentralizadores en España a fines del siglo XIX

Son conocidos y estudiados, unas veces con rigor y otras sin él, los primeros pasos de los movimientos periféricos descentralizadores desarrollados en España durante el último cuarto del siglo XIX, basados en principios historicistas, la mayoría de las ocasiones, distorsionados. Mientras que el caso vasco se anclaba en planteamientos confesionales y racistas, incluida una vuelta a la tradición, el gallego apenas superaba el marco literario; por el contrario, el catalán complementaba el pasado institucional al inspirarse en lo literario, lo jurídico y lo económico, alcanzando sus cotas más elevadas en el orden político los dos últimos años del siglo.

Para situarnos en el marco legal de los procesos descentralizadores, recordemos que la Constitución de 1876, vigente hasta 1923, estaba dotada de un carácter unitario y no preveía otras instancias territoriales que las provincias y los

municipios, regidos por diputaciones provinciales y Ayuntamientos, según los artículos 82 a 84. Será precisamente a partir de esta limitación constitucional cuando, por medio de diversos mecanismos legislativos y políticos, se tratará de buscar fórmulas descentralizadoras que a la postre no complacieron a nadie.

Con el precedente de la recuperación foral de la mitad del siglo XIX, en el último cuarto, aparecen los movimientos regionales, unas veces justificados por lejanas singularidades institucionales, o las más próximas, de carácter cultural, pero también por el deseo de hacer efectivo el regionalismo ante el Estado en crisis.¹ Ante la emergencia regionalista, el historiador Vilar se pregunta ¿por qué España vio su unidad secular en peligro, en el mismo tiempo que Alemania e Italia consiguieron las suyas?²

Se percibe en una primera visión del problema que el despliegue regionalista supone, ante todo, cuestionar el centralismo del Estado; si a ello unimos la crisis del mismo, principalmente a partir de 1898, tendremos servidas las razones para que en los primeros años del siglo siguiente se convierta en una verdadera amenaza para el modelo de Estado aparecido en 1812, consolidado a partir de 1844 y reforzado desde 1876.

Sin embargo, el cansancio, un cierto oportunismo y la atracción de lo novedoso, va a suponer, por un lado, un ataque inmisericorde contra el centralismo, por otro, un canto de las excelencias descentralizadoras hacia las cuales debe caminar España, y todo ante una perplejidad y, sobre todo, desconocimiento de la gran masa de españoles preocupados por otras cuestiones, como el paro, los salarios de hambre, el analfabetismo y las guerras coloniales. Este será el momento en el que entre la mayoría culta del país, constituida por intelectuales y políticos, germinen sobre terreno abonado las ideas de la descentralización como solución para superar la crisis de la organización del Estado centralista y promover la regionalización, al menos de los territorios más sensibles a la cuestión.

¹ Juan Antonio Lacomba Abellán: "Regionalismo, regeneracionismo y organización regional del Estado. Los planteamientos de Sánchez de Toca" en *Revista de Estudios Regionales*, n. 51, Madrid: Universidad de Málaga, 1998, pp. 229-254.

² Pierre Vilar: *Estado y nación en las conciencias españolas: actualidad e historia*, disponible en <https://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/o7/aih_o7_1_006.pdf>.

III. Las demandas autonomistas periféricas

1. Cataluña

A lo largo del siglo XIX habían desaparecido los vestigios de la organización autónoma de Cataluña, sin embargo, en el último cuarto de siglo Pi y Margall, Valentín Almirall, y otros pensadores y políticos, hicieron posible la aparición del catalanismo, fundamentada en tres aspectos generadores: el literario, el jurídico y el político. El primero se inició en 1878, en unos Juegos Florales; su tendencia sería la menos radical de todos ellos, limitándose a proclamar las excelencias de la lengua catalana y al deseo de pronunciar en ella discursos y componer trovas. El aspecto jurídico se manifestó en 1881 con motivo de los trabajos preparatorios para la publicación del Código Civil y con la aspiración de mantener su derecho foral. Finalmente, el aspecto político apareció en 1885, cuando a consecuencia de las cuestiones económicas derivadas de los Tratados, se unieron a los literatos, los juristas y los industriales, los cuales, creyéndose lastimados en sus intereses, presentaron al rey Alfonso XII un Memorial de Agravios, en el que exponían lo que, a su entender, les perjudicaba, y pedían soluciones que pasaban por la concesión de una amplia autonomía política.

Paralelamente a estos orígenes político-culturales del catalanismo, hemos de recordar la actividad de los federalistas, que ya en mayo de 1869, además de hacer un canto a las libertades muertas, expresaban el deseo de completar la formación de la nacionalidad por medio de la federación.³ En 1883 fue aprobado un proyecto de Constitución para el Estado catalán por el Congreso catalán federalista, planteado bajo principios de riguroso federalismo, que dejaba a la competencia del Estado ibérico determinados servicios como costas, aduanas, moneda, Código de Comercio, etc.

Pero el catalanismo alcanzó su máxima expresión el 29 de marzo de 1892, día de la publicación de un documento elaborado por una comisión presidida

³ Véase José Alfonso Santamaría, Enrique Orduña Rebollo y Rafael Martín-Artajo: *Documentos para la historia del regionalismo en España*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977, pp. 148-156; y José Antonio González Casanova: *Federalismo i autonomía a Catalunya (1868-1938)*, Barcelona: Curial, 1974.

por el obispo de Vich, Josep Torras y Bages, e inspirado en las Constituciones catalanas de 1535, celebradas en Manresa, y conocidas con el nombre de Bases de dicha ciudad. De aquellas recogía la restauración de las Corts Catalanes, la Real Audiencia del Principado de Catalunya y la oficialidad única de la lengua catalana. Dichas Bases proponían una España federal, en la cual Cataluña controlaría enteramente su Gobierno interior, podría acuñar moneda y determinar su contribución militar al poder central, bien mediante un ejército de voluntarios, bien por una compensación previamente convenida.⁴ A partir de 1892 hay numerosas reuniones de la *Unió Catalanista* —Reus (1893), Balaguer (1894), Olot (1895), Gerona (1897)— que desde perspectivas especulativas estudiaban la regulación de diversas actividades en una Cataluña autonómica. En definitiva, un caldo de cultivo que iba incrementando día a día la efervescencia catalanista, agudizada notablemente a consecuencia del desastre de 1898.

Las aspiraciones del catalanismo, predeterminadas en las Bases de Manresa, habían evolucionado, en 1897, hacia un programa más posibilista pero de contenido difícilmente homologable con la legalidad constitucional, como se comprueba por el manifiesto de la *Unió Catalanista*, en el que, si bien hacían una concesión formal al distinguir entre poder central y poder regional, las competencias atribuidas a Cataluña con carácter exclusivo difícilmente podían ser asumidas por el Gobierno. Para empezar, determinaba el uso de la lengua catalana como única oficial; los cargos públicos serían ocupados únicamente por catalanes; Cortes propias para ordenar su derecho, leyes civiles y la organización interior de Cataluña; jueces y magistrados catalanes y tribunales facultados para fallar todos los pleitos y causas en última instancia; una Hacienda regional totalmente autónoma; en el orden militar, suspensión de quintas y reclutamientos, sustituidos por una contribución al Estado, económica o de voluntarios. Incluían el propósito de crear una reserva militar forzosa de carácter regional, que prestase servicio exclusivamente en Cataluña, lo que suponía dotar de un ejército propio a la región.

Era evidente que el catalanismo también pretendía influir en otros territorios periféricos, como Vascongadas y Galicia, fenómeno señalado tempra-

⁴ Santamaría *et al.*: op. cit., pp. 157-176.

namente en 1856, por el vallisoletano Núñez de Arce en el Ateneo madrileño, al referirse al estado de las aspiraciones del regionalismo en Galicia, País Vasco y Cataluña, que lo consideraba como un movimiento desigual, pero combinado.⁵ Por tales circunstancias, no debe extrañar que en Barcelona coincidiesen en diversos momentos el antiguo carlista, Sabino Arana, ahora impulsor del partido bizcaitarra, o los gallegos Murguía y Brañas, autor este de *El regionalismo*, editado en Barcelona en 1889, o su discurso de inauguración del curso académico 1892-1893 en la Universidad de Santiago sobre *La crisis en la época presente y la descentralización regional*.

El síndrome regionalista fue agravándose durante los años siguientes, hasta llegar a 1898, cuando se produjo el verdadero fracaso del Estado, después de la desastrosa guerra de Cuba y Filipinas, culminado con el humillante Tratado de París, circunstancias hábilmente aprovechadas por los particularismos regionales, y momento en el que el fenómeno regionalista obtuvo un desarrollo evidente, aunque no uniforme, pues mientras que el catalán adquirió un considerable protagonismo, el galleguismo apenas hizo acto de presencia en el escenario político, limitándose a una actuación intelectual, mantenida por profesores, eruditos y poetas, sin llegar a calar en la opinión pública, y el bizcaitarra, impulsado por Arana, como veremos seguidamente, tenía unos componentes específicos basados en el idioma, la religión y las viejas costumbres.

2. País Vasco

Después de la práctica derogación foral de 1839, del Convenio de Vergara y las tres guerras carlistas, resultaba imposible la reintegración de la foralidad, incluso adaptada a los nuevos tiempos que corrían en 1876, cuando el pretendiente carlista, Carlos VII, el 28 de febrero, traspasó la frontera, finalizando así la tercera guerra carlista. Las consecuencias no se hicieron esperar: una real orden de 6 de abril del mismo año disponía que San Sebastián, Vitoria

⁵ Melchor Fernández Almagro: *Historia política de la España contemporánea*, v. 3, Madrid: Alianza, 1970-1974, p. 192.

y Bilbao continuasen disfrutando de la capitalidad provincial y que eligiesen compromisarios para que en representación de las provincias vascas pudiesen resolver el problema constitucional y administrativo existente en Vascongadas desde la ley de 25 de octubre de 1839. A esta norma siguió la ley de 31 de julio de 1876, que debe considerarse como la quiebra definitiva del sistema foral vascongado en el siglo XIX. Por ella se hacían extensivos a los habitantes de las provincias vascas los deberes que la Constitución de la monarquía española imponía a todos sus súbditos y facultaba ampliamente al Gobierno para reformar el régimen foral. A partir de ese momento, los únicos vestigios de autonomía que sobrevivirán en el País Vasco fueron los conciertos económicos.⁶

La tónica de languidez y decepción, junto con las escisiones integristas, fueron la constante del carlismo foralista en los años inmediatos a la Restauración. A fines de siglo hará su aparición la figura de Sabino Arana, abogado vizcaíno procedente del tradicionalismo, que tratará de aglutinar un pensamiento más activo que el del carlismo, facilitando la cobertura ideológica necesaria al nacionalismo vasco. De esta forma, el bizcaitarrismo, atrincherado en el euskera, tenía su ámbito de expansión en el medio rural, y sus primeros impulsores, procedentes del carlismo, recordaban con nostalgia la sociedad primitiva regida por Dios y las leyes antiguas.⁷ Con tales condicionantes, al entrar en el juego democrático, Arana obtuvo en las elecciones provinciales de 1898 un acta de diputado, y en las municipales del año siguiente consiguió cuatro concejales en el Ayuntamiento de Bilbao.

IV. Descentralización y autonomía regional finisecular

Hace años, al considerar la actitud y las propuestas descentralizadoras y regionalistas de España en el tránsito de los siglos XIX a XX, identificamos lo que podríamos denominar dos posturas entre los intelectuales y tratadistas del problema, ya fuesen políticos o profesores universitarios: aunque coincidían en

⁶ Santamaría *et al.*: op. cit., p. 721.

⁷ Véase Jon Juaristi: *Historia mínima del País Vasco*, Barcelona: Turner, 2013, pp. 266 y ss.

el objetivo descentralizador final, las aportaciones de estos últimos tenían un componente de técnica jurídica de la que habitualmente carecían los primeros.

Cierto que se refieren profusamente a la crisis nacional, incluida la derrota bélica, pero el centro de sus preocupaciones y soluciones estarán relacionadas con el problema planteado, desde los primeros años de la década de los ochenta, por Cataluña y, en menor medida, con el posterior, de las provincias Vascongadas. Pese a algunos augurios, ya no estamos ante la inminencia de una guerra civil motivada por el fuerismo carlista; sus fracturas y disidencias, como hemos dicho, alejaban aquel riesgo, pero sin duda habían sembrado la semilla de un regionalismo que, sin el freno del indudable patriotismo carlista, proliferaban y adquirirían una deriva hacia fórmulas federales e incluso secesionistas.

Para los emergentes nacionalismos el “carlismo era un tren parado en una vía muerta”, por lo que era necesario evolucionar hacia otras fórmulas políticas, en las que sólo permanecían los principios de Dios y Fueros, relegando al olvido los de Patria y Rey. En tal contexto hemos situado la actuación de diversos protagonistas, en primer lugar, la postura de Menéndez Pelayo, el gran intelectual, católico y gran patriota que, desde una perspectiva cultural, defendía la existencia de la literatura catalana, y puede considerarse como el artífice de lo que posteriormente se llamará el “regionalismo sano”.

En el análisis de la cuestión descentralizadora desde una perspectiva jurídica y política, encontramos: al catedrático gallego, Brañas, próximo a posturas tradicionalistas, que no carlistas, en la década de los 90 del siglo XIX; a un ilustre político leonés, Azcárate, también catedrático, formado en la Institución Libre de Enseñanza, en la que había ejercido la docencia, de ideología republicana doctrinal y moderada, cuya ejecutoria llegó hasta 1917, y sobre el que volveremos al estudiar los proyectos mauristas; finalmente, opuesto a una descentralización que superase el marco administrativo, nos referiremos a la intervención en 1900, en el Ateneo madrileño, del político liberal Segismundo Moret.

V. Menéndez Pelayo y el regionalismo

Han sido legión los intelectuales, profesores y políticos de uno u otro signo que, a lo largo de un siglo, desde su muerte en 1912, han dedicado su atención

a la figura de este prócer santanderino de las letras, incluso se ha acuñado un término específico dedicado a su estudio: el *menéndezpelayismo*. En los últimos tiempos, al coincidir el centenario de su muerte, esta atención, se observa, ha sido bastante atemperada, aunque tenemos diversos ejemplos de trabajos y estudios relacionados con el autor.

Como vimos, los tres puntos de apoyo originales del nacional catalanista fueron el literario, el económico y el político, generado el primero tempranamente, el segundo hacia 1888, y el tercero en 1891, con la elaboración de las Bases de Manresa. En la búsqueda de autores que en aquel último tercio del siglo XIX tuvieron relación con los movimientos regionalistas periféricos no podemos omitir la figura de Menéndez Pelayo quien, desde los ámbitos literarios, también se implicó de alguna forma en las corrientes de tal signo, aunque siempre mantuvo un firme catolicismo y un patriotismo sin tachas.

El gran polígrafo español, dotado de una erudición y de unos conocimientos universales de la cultura nacional, marcó en su obra exhaustiva las pautas para conocer y desentrañar enciclopédicas cuestiones históricas, filosóficas y literarias. Estas obras completas, publicadas por el CSIC a partir de 1940, se recogieron en 65 volúmenes. Hace pocos años, la Fundación Hernando de Larrañendi ha realizado una moderna edición corregida y ampliada.

La relación de Menéndez Pelayo con Cataluña comenzó tempranamente, en la Universidad de Barcelona, donde asistió a los cursos 1871-1873, de los que valoró su sentido histórico y positivo. En 1874 se trasladó a la de Valladolid. En 1878, con una dispensa especial por no tener la edad reglamentaria, obtuvo la cátedra de la Universidad de Madrid, dos años después fue miembro de la Real Academia de la Lengua, en 1882 de la de Historia, de la que sería bibliotecario en 1892, y desde 1910, director. Académico de Ciencias Morales y Políticas en 1889 y de la de Bellas Artes de San Fernando en 1892. En 1898 fue nombrado director de la Biblioteca Nacional, cargo en el que permaneció hasta su muerte en 1912.⁸

Si en la Universidad vallisoletana su maestro fue Laverde, anteriormente, en la de Barcelona, habían sido Milá y Fontanals y Joaquín Rubió y Ors. Mientras

⁸ José Manuel Cuenca Toribio: *Marcelino Menéndez y Pelayo*, Madrid: Ediciones Cid, 1966.

que el primero influyó poderosamente en su pensamiento neocatólico, ambos tuvieron una gran influencia en sus planteamientos literarios del regionalismo. Milá era catedrático de Literatura general y Estética, fue presidente de los primeros Juegos Florales en 1859, protagonismo que repetiría en 1883, considerado como uno de los restauradores de literatura en catalán, diría, en la segunda ocasión, que “*s’ha tractat de despertar l’adormit nacional*”.

Rubió y Ors era catedrático de Historia Universal, autor de *La Gayter del Llobregat*, considerado por Menéndez Pelayo como el más decisivo episodio del renacimiento catalanista.⁹ Mediocre historiador, definía al regionalista como alguien que se siente “atormentado por la verdadera nostalgia del país”.

Milá, Rubió y Vidal, catedrático de Geografía, eran los impulsores de la Academia de Buenas Letras de Barcelona, en la que Menéndez Pelayo tuvo su primera intervención pública en un acto conmemorativo a Cervantes. Presidía la sesión Manuel Durán y Bas, jurista catalán. En aquel marco cultural aprendió tempranamente catalán, introduciéndose en la generación de la *Renaixença*, cuyos miembros más destacados quedaron asombrados por su juventud y erudición, incluido el católico Milá, al que consideraba su maestro, “todo lo que yo sé de literatura se lo debo a Vd.”, dirá el santanderino.

Con Milá y su entorno, le unía, además del vínculo religioso, ambos de familias católicas, sus manifiestas raíces montañesas, el patriotismo local y un concepto mítico de su región de origen, lo que le llevaba a manifestar con orgullo “soy montaños”. Cuando llegó a Barcelona quedó admirado con las coincidencias de su Santander de origen, la actividad mercantil, el carácter de sus habitantes, incluso la existencia de una escuela literaria, etcétera. Si en Barcelona eran Milá o Rubió, en Santander su ídolo será Pereda. Coincidencias que le impulsarán a reconocer que catalanes y montañeses debían sentirse emparentados por un sentimiento análogo de nostalgia. Dichas afirmaciones impulsaron a Antonio Rubió y Lluch a publicar en el *Diario de Barcelona* el artículo “Menéndez Pelayo como catalanista”.¹⁰

⁹ Javier Varela: *La novela de España: los intelectuales y el problema español*, Madrid: Taurus, 1999, p. 29.

¹⁰ Antonio Rubió y Lluch: “Menéndez Pelayo como catalanista” en *Diario de Barcelona*, 29/03/1881 y 06/04/1881; e ídem: *Discurso en elogio del doctor don Marcelino Menéndez Pelayo*, Barcelona: 1913.

Continuando en su empeño de estudiar y dar a conocer la historia de las letras regionales, colaborará durante los años 1877-1878 en la *Revista Cántabro-Asturiana* y en *La Tertulia*. Se detecta una cierta coincidencia en los impulsores de esta: Ángel de los Ríos, Escalante, Pereda, el propio Laverde y don Marcelino, como partidarios de cierta autonomía de las regiones frente al centralismo madrileño. Regionalismo que podría describirse como un sentimiento exagerado de amor a la patria chica frente a la metrópoli, con raíces de un etnocentrismo romántico, más visceral que razonado y más cultural que político.¹¹

Estas manifestaciones de amor a la montaña no cesarían. En 1907, con motivo de la aparición del semanario *Cantabria*, dirigió una carta a sus auspiciadores de la “culto y floreciente villa de Reinosa”, en la que hacía profesión de fe como español y montañés, después de reconocer su profundo sentimiento de:

[...] amor a la gran patria española, tan necesitada hoy del concurso de todos sus hijos, no podemos mirar con recelo sino antes bien aplaudir calurosamente estas manifestaciones de la actividad regional, que son al mismo tiempo poderosos indicios de vida y de expansión fecunda. No puede amar a su nación quien no ama a su país nativo [...]. Sin constituir región, tiene nuestra pequeña provincia tan peculiar fisonomía entre las de Castilla la Vieja, ofrece tantos rasgos distintivos en su topografía, en el carácter de sus moradores, en sus recuerdos históricos, en su vida familiar y hasta en los accidentes de su lenguaje, que puede y debe constituir materia de especial estudio para el investigador histórico y para el observador de los fenómenos sociales.

Concluía la carta con una referencia al nacimiento del Ebro y su curso triunfante, que termina en la “playa catalana del Mediterráneo”, después de haber saludado los invictos muros de Zaragoza. En definitiva, considera la iniciativa como un diseño providencial de la historia patria.¹²

¹¹ José Manuel González Herrán: “Marcelino Menéndez Pelayo y el regionalismo literario montañés” en *Monteagudo*, 3a época, n. 17, Murcia: 2012, p. 78.

¹² Marcelino Menéndez Pelayo: “Carta al Semanario Regional *Cantabria*. 28 de noviembre de 1907” en *Obras completas*, varia, t. III, cartas abiertas. También en el n. 1 del semanario *Cantabria*.

1. Menéndez Pelayo y la política

Menéndez Pelayo, pese a su aversión hacia el liberalismo, hacia 1881 un poco más atemperada, ingresó en el partido de la Unión Católica, de Pidal, meses antes de su acceso a la Academia Española aquel mismo año. La pertenencia a este grupo colaboró eficazmente a su carrera política: diputado por Mallorca (1884) y Zaragoza (1881), senador por la Universidad de Oviedo (1893 y 1895), y desde 1899, por la Academia.

Significativa fue su deriva política, pues en el manifiesto dirigido a sus electores de Zaragoza, se declaraba partidario del régimen constitucional y de la conciliación de las ideas tradicionales e históricas de la Constitución de España con los principios de la libertad política. En definitiva, era partidario de un gobierno monárquico contrario a todo cambio violento de cualquier signo.

En la década de los noventa, su relación con Cánovas era muy fluida, con manifiesto aprecio recíproco. Por el contrario, no olvidó las ofensas de los *neos* en 1882 y no perdía ocasión para vituperar al tradicionalismo, que lo consideraba como “lo más destituido de autoridad y tradición en la filosofía cristiana”.¹³

En dicho mensaje dirigido a sus electores de Zaragoza, afirmaba una vez más su fe católica y la defensa, por encima de todo, de los intereses de la Iglesia,¹⁴ corroborado en el banquete posterior en honor de los diputados electos. Después de un canto a las virtudes, tradiciones y heroicidad, hizo una crítica a los partidos políticos, banderías que aspiraban a la cosa pública, de la que debía huir el partido conservador, que debía ser la:

[...] congregación de todos los hombres de buena voluntad que no han renegado de su tradición y de su casta y que sostienen y defienden la unidad del espíritu español y, dentro de él, la riquísima variedad de sus manifestaciones regionales.¹⁵

¹³ Ídem: *Historia de las ideas estéticas*, v. 1, Madrid: CSIC, 1940, p. 145.

¹⁴ Antonio Morales Moya: “La nación católica de Menéndez Pelayo” en Morales Moya *et al.* (coords.): *Historia de la nación y del nacionalismo español*, España: Galaxia Gutenberg, 2013, pp. 502-524.

¹⁵ Marcelino Menéndez Pelayo: “Carta al Semanario...”, op. cit.

En todas sus manifestaciones públicas, tanto en el caso de su tierra montañesa, como en las sucesivas ocasiones en Palma de Mallorca, Zaragoza y Cataluña, Menéndez Pelayo plantea la existencia de las regiones en el marco de la Patria Grande, España, compatible con la existencia de entidades territoriales, cuyo grado de autonomía no definía, pero que en ningún caso comprometía la soberanía. Es un preludio de lo que años después se definiría como *el regionalismo sano*. Exaltaba el amor a la tierra de origen como medio de amor a la patria común, no sólo en el caso de los zaragozanos, sino de los mallorquines, valencianos, andaluces, catalanes y los de todos los territorios, pues él se consideraba español de todas las regiones.

Era evidente que la ideología tradicionalista de don Marcelino encajaba en el proyecto de patria chica dentro de una patria grande, dotada de un tradicionalismo respetuoso con una organización autonómica del Estado, pero no de un separatismo suicida, como lo expresó en su intervención durante el Congreso de Balmes en 1910.¹⁶

No obstante, su elección como diputado, o posteriormente senador, su actividad parlamentaria fue prácticamente nula: en 1885, un discurso contestando a Castelar sobre la libertad de cátedra y contra el latrocinio inmenso de la desamortización. Defensor incondicional de la Iglesia, sus intervenciones públicas no serían en el Congreso de los diputados, sino en celebraciones y conmemoraciones religiosas.

2. Menéndez Pelayo y Cataluña

Entendía que la nación era un valor dependiente y subordinado a la religión, idea muy del gusto del obispo de Vich, José Torras, y del entorno católico catalán. Definía a España como *un nombre geográfico* —aunque él prefiriese denominarla Iberia—, su rechazo al concepto desacreditado por cierto partido (republicano), lo impedía. Por tanto, el término España estaba formado por

¹⁶ Marta M. Campomar Fornieles: “Cuarenta años de menendezpelayismo” en *Espacio, Tiempo y Forma*, serie V, Historia Contemporánea, n. 7, Madrid, 1994, p. 671.

la agregación de tres pueblos: Portugal, Castilla y Cataluña, con lenguas diferentes. Estos tres pueblos se encontraban unidos por una comunidad de ideas y sentimientos de raza, por las leyes de la civilización peninsular.¹⁷

Distiguía entre nacionalidad política y nacionalidad literaria. La primera dependía del Estado, de la política y del territorio, era artificial y pasajera, sometida a cambios permanentes. La segunda representaba el espíritu, personalidad y aspectos diferenciales de cada pueblo, y por el contrario, era natural y permanente.¹⁸

Aunque no tenía la virulencia del antimadrileñismo de otros intelectuales, se consideraba un transeúnte en la gran ciudad. Para él, frente al árido paisaje capitalino, la vida provincial, llena de colores atractivos y tradiciones, era considerada como la auténtica vida nacional y proponía a Cataluña como el modelo a imitar por todas las regiones españolas.

Su visión de España, constituida por la existencia natural de las regiones, se había forjado por el trato permanente con el catalanismo cultural y literario. Recordemos que en Cataluña tuvo siempre grandes admiradores en los ámbitos intelectuales, como lo muestran algunas actividades, por ejemplo, en 1882 fue propuesto como jurado en el certamen convocado por la Juventud Católica de Barcelona, conjuntamente con Rubió, Collell y Salvany, para conmemorar la fiesta de Sant Jordi *“pera que aixis ne resulte ben enaltida la vera religió y la patria catalana”*.

En mayo de 1888 fue designado presidente de los Juegos Florales, en coincidencia con el trigésimo aniversario de los mismos, y la Exposición Universal, contando con la presencia de Sagasta y la reina regente. En aquella ocasión Menéndez Pelayo habló en catalán y en elogio de la lengua catalana. Pero previamente hemos de hacer una matización, sólo habló de poesía. Construyó su discurso a partir de dos metáforas: en primer lugar, la lengua era como una semilla latente en el invierno de los pueblos que brotaba con la primavera. En el caso de la segunda, la lengua era inspirada por Dios a los hombres, por lo que

¹⁷ Marcelino Menéndez Pelayo: *Horacio en España: solaces bibliográficos*, t. I, Madrid: Imprenta de A. Pérez Dubrull, 1885, XLVII.

¹⁸ Javier Varela: op. cit., p. 54.

pertenecía al fuero más íntimo de la conciencia y, en consecuencia, el Estado artificial nada podía contra ella. A propósito de esto Varela dirá:

De añoranzas y efusiones líricas se trataba ante todo en los Juegos. Pero ¿por qué no extender su juicio al resto de las letras catalanas? ¿Por qué no hacerlo con el conjunto de la vida catalana?¹⁹

Los literatos e intelectuales catalanistas manifestaban su gran satisfacción con Menéndez Pelayo al respaldar sus doctrinas lingüísticas. Lo que era utilizado para sacralizar la lengua como fundamento de la nacionalidad catalana. Paulatinamente los Juegos dejaban de ser unas inofensivas justas poéticas para convertirse en la expresión literaria de un pueblo. En tales circunstancias, nuestro protagonista asumió la función mediadora y divulgadora de la literatura catalana en el resto de la nación, definiendo al catalán “como lengua heroica” entre las peninsulares, la primera que tuvo en Raimundo Llul su interpretación del pensamiento filosófico.²⁰

El referido discurso fue objeto, en su tiempo, de críticas; en la actualidad ya hemos visto la opinión de Varela. En ese entonces, algunos lo consideraron como un inoportuno halago al catalanismo insurgente y acto impolítico al pronunciarlo en su propia lengua y en el tono que adoptó. Sin embargo, debemos consignar la claridad y el patriotismo expresado en diversas ocasiones, este sería el caso de la carta a Valera, el 7 de agosto de 1887:

El catalanismo, aunque es una aberración puramente retórica, contra la cual está el buen sentido y el interés de todos los catalanes que trabajan, debe ser perseguido sin descanso, porque puede ser peligroso si se apoderan de él los federales como Almirall, que ya han comenzado a torcerle y a desvirtuar el carácter literario que al principio tuvo.²¹

¹⁹ Ibídem, p. 56.

²⁰ Marcelino Menéndez Pelayo: *Primacía filosófica del catalán*, discurso leído ante la Real Academia de la Lengua Española en la recepción pública del R. P. Miguel Mir, Madrid, 1886.

²¹ Ídem: *Carta a Juan Valera*, 07/08/1887, Santader.

Era evidente que para don Marcelino su estadio regionalista estaba limitado al ámbito literario.

Cuando en 1906 optó a la dirección de la Academia de la Lengua, compitiendo con su antiguo padrino político Alejandro Pidal, quien finalmente sería electo, la derrota de Menéndez Pelayo supuso la frustración de su intento de convertir la Academia en un senado literario, en una federación de literaturas peninsulares, que supusiera “el vínculo firme y poderoso de unidad espiritual entre los pueblos que componen la vieja Iberia”. Los mensajes de desagravio procedieron de la intelectualidad madrileña y de Barcelona, en apoyo del iberrista, el regionalista de todas las regiones.²²

El cincuentenario de los Juegos Florales coincidió con el homenaje a Milá, y la presencia de Menéndez Pelayo en Barcelona era obligada para ensalzar a su maestro. En aquella circunstancia su presencia fue apoteósica, por la recepción del público y las fuerzas vivas: la Lonja, el Ateneo o la Universidad fueron el escenario de aquellas manifestaciones, felicitaciones, saludos y ovaciones. La generación de la *Renaixença* había sido relevada por los representantes del nacionalismo en el Ayuntamiento, el Ateneo o la Diputación, eran los Bastardas, Guimerá, Puig i Cadafalch, el obispo Torras, etc.

El santanderino no decepcionó a su auditorio, sus elogios a Milá y Fontanals fueron elocuentes, pero también elogió la imposición del catalán como lengua única de los Juegos, la resistencia al derecho civil uniforme y la misión de Cataluña, “señora en otro tiempo del mar latino y quizá destinada hoy por Dios a ser la cabeza y corazón de España”. Sin embargo, Varela recuerda que no dijo nada sobre el alcance simbólico de las ceremonias en que participó, pues el nacionalismo estaba reinventando a Milá como héroe exclusivamente catalán.²³

Su admiración por Cataluña se acrecentó después de la crisis del 98, al considerarla como un modelo opuesto a los desastres de la España liberal. Frente a esta calamitosa situación, argumentaba un ejemplo de unidad, encarnado en la

²² J. R. Lomba y Pedraja: “El Sr. Menéndez Pelayo y la presidencia de la Academia” en *Cultura española*, febrero 1907, Madrid.

²³ Javier Varela: op. cit., p. 59.

solidaridad, que trataba de superar el aletargamiento del centralismo infecundo y escéptico. Mientras que en Cataluña se mantenía la fidelidad a la tradición balmesiana, en el resto de España se trataba de imitar la cultura extranjera, lo que produciría tempranamente la liquidación de su pasado.²⁴

VI. El regionalismo de Alfredo Brañas

Este ilustre profesor gallego nació en Carballo y murió en Santiago de Compostela en 1900. En esta ciudad cursó el bachillerato y en su universidad, la carrera de Derecho. En 1887 ganó por oposición la cátedra de Derecho Natural de la Universidad de Oviedo y un año más tarde, la de Economía Política, de Santiago. Hemos de recordar su dedicación al periodismo desde su juventud, primero en *El Porvenir*; a partir de 1881 colaboró en *El Libredón*, del que llegaría a ser director; en 1887 fue el *Pensamiento Galaico* su plataforma de opinión, hasta que por la manifiesta deriva carlista de este, lo abandonó. Su bibliografía profesional fue considerable: *El principio fundamental del derecho* (1885), *Fundamentos del derecho de propiedad* (1887), *El regionalismo* (1889), *El regionalismo y los partidos similares* (1894), *Historia económica* (1894), *Curso de hacienda pública* (1896).

Su ideología se enmarca en el tradicionalismo católico, participa en actuaciones de tal signo como fundador del Ateneo León XIII, de Santiago, y del Círculo Católico de Obreros. Por sus aportaciones al conocimiento regionalista, muy especialmente el gallego, fue considerado como uno de sus impulsores.

Su concepto del regionalismo estaba basado en un catolicismo e historicismo tradicionalista, con su reivindicación foral y gremial. Creador en 1890 de la Asociación Regionalista Gallega, en *La Patria Gallega*, su órgano de opinión, definió por primera vez a Galicia como una nacionalidad.

Esta asociación desapareció un año después por los conflictos generados entre las posturas liberales de Manuel Murguía y las tradicionalistas de Brañas.

²⁴ Marcelino Menéndez Pelayo: *Dos palabras sobre el centenario de Balmes*, Santander, 1910.

Una vez más, como en otros líderes intelectuales o políticos de la descentralización, se produjo una cierta desilusión de sus propuestas regionalistas, agudizadas ante la crisis del 98, que provocó su acercamiento al carlismo, abandonado años antes.

El pensamiento de Brañas, en el tema que nos ocupa, lo plasmó principalmente en su obra *El regionalismo. Estudio sociológico, histórico y literario*, editada en Barcelona en 1889, y supuso, además de la movilización del regionalismo gallego, un acercamiento al catalán, incluida su participación como miembro del jurado en los Juegos Florales de Barcelona en 1893 y diversas colaboraciones en *La Renaixença* y *La España Regional*. Posteriormente, en 1892, redactó unas *Bases generales del regionalismo y su aplicación a Galicia* y en 1894 el mencionado *El regionalismo y los partidos similares*.

Este último está prologado por Juan Barcia Caballero, médico, catedrático de la Universidad de Santiago y cofundador de la Asociación Regionalista Gallega. Su contenido lo articula sobre tres grandes rúbricas: la teoría regionalista, proceso histórico del regionalismo y el regionalismo gallego. La primera parte, después de una introducción, causas y una concepción tradicional del Estado, la familia, el municipio y la región, pasa a comparar el regionalismo y el sistema federativo, objeto de su rechazo. La descentralización política y administrativa, el regionalismo y la unidad nacional y sus propuestas de organización política, Administración y Gobierno interior de las regiones completan los planteamientos teóricos.

1. El componente teórico del regionalismo

Distingue Brañas entre regionalismo y descentralización política y administrativa, para él dicho concepto comprende la descentralización en sus dos vertientes, al estar incluido lo más en la parte del todo. Para distinguir entre unidad y centralización recurre a Colmeiro, que define la unidad como la homogeneidad de ideas que afectan intereses colectivos reflejados en el Estado, mientras que la centralización supone la concentración de todas las fuerzas en el Poder Ejecutivo para promover el bien común. La unidad está fundada en vínculos morales y es permanente, mientras que la centralización puede ser

pasajera; finalmente, la unidad es una condición de la sociedad y la centralización un modo de ser del Gobierno.²⁵

Mientras que la centralización puede manifestarse tanto en el orden político como en el administrativo, la descentralización política supone la existencia de autonomía provincial, municipal y de autoridades intermedias, como los consorcios.

Pone Brañas dos ejemplos de centralización: Francia y España; más acusa-da en el caso francés y menos en el español, al haber recurrido los defensores de las doctrinas equilibristas a la tutela administrativa, que encubría, bajo una concesión nominal de libertad, a provincias y municipios, una fuerte centralización manifestada por la invasión del poder en todas las esferas del interés comunal.

La doctrina de la tutela administrativa considera menores de edad a las provincias y a los municipios, e incapaces de gobernarse por sí mismos. Según Brañas no había ningún fundamento racional para sostener la peregrina idea de que ambas instituciones locales eran menores, que no podían valerse por sí mismas. En consecuencia, la tutela administrativa nunca debía menoscabar los intereses de las comunidades ni fingir una incapacidad que realmente no existía para legitimar injerencias en la Administración local.²⁶

¿Y que era para el profesor gallego el regionalismo? No lo considera como el poder absoluto de la región, sino que abarca el orden político y el administrativo, pero también el social, moral, religioso, civil, económico, literario y científico. Supone una región encerrada dentro de unos límites geográficos, políticos y etnográficos que tiene derecho a no ser confundida con los demás pueblos de la nación, ni tampoco a ser separada radicalmente de ellos.

Una región suele comprender varias provincias y municipios, de forma que dentro de ella puede existir, como en el Estado, centralización o descentralización, lo que no es prueba para considerar sinónimos la descentralización

²⁵ Manuel Colmeiro: *Elementos de derecho político y administrativo de España*, Madrid: Imp. de F. Martínez García, 1870, p. 187.

²⁶ Alfredo Brañas: *El regionalismo: estudio sociológico, histórico y literario*, Barcelona: Jaime Molinas, 1889, p. 54.

política y administrativa y el regionalismo, lo que puede mover a objetar que la distinción entre ambos conceptos es falsa o carece de trascendencia práctica.

Entendía la región como algo más que lo meramente político y administrativo, por lo que incluía en su esencia la naturaleza del suelo, las cualidades de la raza, las influencias de la tradición, las costumbres, la idiosincracia individual según el talento y las aptitudes, el progreso económico, la enseñanza pública, el lenguaje, las bellas artes, etcétera, que singularizaban un pedazo de territorio nacional, sin contar los principios eternos de la justicia y del derecho de gentes, conjunto que suponía el alma del regionalismo.

Como enemigo del federalismo en todas sus manifestaciones, advierte que la tendencia habitual de los atacantes del regionalismo es convertir a sus propios partidarios en separatistas peligrosos o federales pactistas, al estilo utópico de Pi y Margall, verdaderos demagogos inconscientes, enemigos de la unidad e integridad de la patria. Por el contrario, los regionalistas, entre los que se integra, pretendían la descentralización política y administrativa, no como un privilegio, sino como una condición previa para la prosperidad y ventura de la patria, por tanto:

Los regionalistas no aspiramos a descentralizarnos de tal modo que peligre la unidad nacional: eso quisieran nuestros enemigos que afirmásemos, porque entonces ya entre federalistas y regionalistas no habría diferencia alguna, e intentando así nosotros transformar a la región en pequeño Estado, ya se nos podría considerar como conspiradores políticos, más o menos afortunados e inofensivos.²⁷

Consideraba que los regionalistas no eran simples descentralizadores, como tantos unitaristas, liberales, demócratas, etcétera. A estos efectos téngase en cuenta que Brañas publica su obra entre los proyectos de Moret o Romero Robledo, en 1884, y el de Silvela-Sánchez de Toca, de 1891. Los regionalistas ambicionaban algo más que la descentralización aplicada a la provincia o al municipio y sólo en materia política y administrativa. Propugnaban algo más:

²⁷ *Ibídem*, pp. 58-59.

“la consagración de la libertad regional, dentro de la unidad del Estado”. Entendía la integración de provincias ligadas por el mismo vínculo de parentesco natural.

2. La propuesta de organización política regional

Superada esta fase teórica del estudio, Brañas realiza sus propuestas sobre lo que él considera los dos pilares del regionalismo para conseguir su implantación y funcionamiento: la organización política regional y la Administración y Gobierno interior de las regiones. La primera de las propuestas la inicia con la aportación de sus amplios conocimientos del derecho comparado, con ejemplos y autores de las diversas escuelas, incluida la consideración de aciertos y errores, deteniéndose significativamente en el *self-government* inglés.

Comienza sus propuestas aplicadas al caso español. Primero en el orden territorial, con la necesidad de sustituir la división provincial por la regional, pues las provincias no dependerían directamente de la soberanía central, sino de la región de su pertenencia. En consecuencia, la región se subdividiría en gobiernos o provincias, estas, en subgobiernos o circunscripciones, y estas, a su vez, en distritos. Al frente de las primeras habría un gobernador o jefe político y una diputación provincial; en las segundas, un subprefecto o subgobernador y un consejo. En los últimos, un corregidor o alcalde y un municipio o Ayuntamiento.

Reconocida la región como círculo político dentro de la unidad del Estado, estaría al frente de ella una autoridad, que no fuese unipersonal, sino colectiva, y que represente a toda ella, que desempeñe el papel de consejera y colaboradora con el Gobierno general del Estado. Pues la autoridad regional debía considerarse como una delegación del poder soberano de la nación y, en consecuencia, no podía confundirse nunca con la soberanía de un Estado federal. Por tanto, en la capital regional, ubicada en el punto más estratégico, debía residir lo que denomina *Dieta, consejo o diputación central*, compuesta por un presidente y el número necesario de consejeros o diputados dotados con las competencias requeridas para la gestión libre e independiente de los intereses regionales.

Para la elección de todos los cargos, desde el presidente de la Dieta hasta el alcalde del último distrito, los ciudadanos, constituidos en gremios o corporaciones de clase, procederían, por el método indirecto, a la designación de compromisarios, que irían eligiendo representantes de acuerdo con la estructura política regional: distritos, circunscripciones y provincias. Finalmente, todos los compromisarios gremiales de la región, reunidos en sesión, procederían a elegir a los supremos magistrados de la Dieta. Una vez tomada posesión de sus cargos, estos elegirían entre sí al presidente, vicepresidente y secretarios. Respecto a la elección de diputados de las cortes nacionales, seguirían el procedimiento corporativo en las diputaciones provinciales y en los consejos de las circunscripciones.

Cualquier duda sobre el pensamiento tradicionalista de Brañas quedaba disipada con esta propuesta de elección corporativa y gremial de todos los representantes políticos.

Pese a que desde 1890 se habían realizado elecciones por sufragio universal, hemos de señalar que tal sistema no era exclusivo de la opinión de Brañas, por ejemplo, al revisar los debates de los proyectos de ley de régimen local de Maura, en 1903 y 1907, una de las cuestiones más discutidas fue la existencia de concejales de representación corporativa como recurso para eludir la actuación de los caciques locales.

Volviendo a la propuesta de Brañas, al poder regional le correspondían las competencias exclusivas, en primer lugar, de proponer al rey y a las cortes generales el contingente de soldados que debía aportar la región, fijando un máximo y un mínimo, para que asignasen el cupo definitivo. Elevar la cuenta general y el presupuesto de gastos e ingresos de la región a las cortes para que determinasen el recargo o aumentos necesarios para atender las atenciones generales del Estado, sin que el aumento excediese de un tercio del total de los ingresos. Proponer en terna —no especifica el puesto— los funcionarios administrativos de cierta categoría. Nombrar a los demás funcionarios. Formar los reglamentos e instrucciones de todos los servicios administrativos de la región, para que el rey los sancionase. Presentar a las cortes proyectos de ley referentes exclusivamente a los asuntos regionales. En el caso de proyectos legislativos presentados por el rey o sus ministros, debían tener el asentimiento expreso de la Dieta, o su negativa, que produciría los efectos de un voto de suspensión.

La justicia se administraría en nombre del rey por tribunales colegiados desde el primer grado de la jerarquía judicial hasta la última instancia. Los pleitos civiles y las causas criminales serían fallados dentro del territorio regional y no se reconocerían al efecto más que las dos instancias mencionadas. En la capital regional existiría un establecimiento penitenciario para los delitos graves y las cárceles de distrito para los menos graves. La gracia de indulto se propondría al Gobierno central por la Dieta y el rey sólo podría negarlo en los casos de delitos de alta traición, regicidio, parricidio o asesinatos múltiples.

El requisito de regionalidad sería exigido para todos los funcionarios de cualquier clase o categoría, o, alternativamente, haber arraigado en la región, ya fuera mediante matrimonio, permanencia en ella durante más de diez años, adquiriendo bienes raíces, ejerciendo alguna industria durante el mismo plazo o cuando la Dieta lo acordase en atención a los servicios prestados a la región. Pero el regionalismo, argumentaba, no era exclusivista ni podía desatender la unidad nacional, por tanto, no dificultaría a los demás compatriotas, que por anteriores afectos, simpatías u otras circunstancias, optasen por las ventajas políticas y civiles otorgadas a los naturales de la región.

En cuanto a los bienes de propiedad regional, de acuerdo con los principios descentralizadores, no serían patrimonio del poder central o del regional; en consecuencia, cada circunscripción, provincia o distrito administraría los bienes de su territorio, con la intervención de la Dieta para no perjudicar la integridad de la patria. Las regiones, previa remisión a las cortes generales, donde se discutiría su conveniencia, tendrían capacidad de endeudamiento, de todos los antecedentes y condiciones de las operaciones de crédito.

En las Constituciones de las regiones, unas leyes orgánicas especiales determinarían las competencias y funciones de las diputaciones provinciales, consejos circunscripcionales y Ayuntamientos. No se admitirían jurisdicciones exentas o subordinadas al poder del Estado dentro de la región, incluso las fuerzas militares regionales podrían ser movilizadas por la Dieta, aunque el rey tuviese el mando del ejército y declarase la guerra o firmase la paz. A efectos de desplazamiento a otros territorios de las tropas, también la Dieta se coordinaría con el poder central a efectos de no dejar desguarnecido el territorio regional.

La vigencia del Código Civil de 1888 no sería obstáculo para la existencia en cada región de un texto particular, en todo caso, el primero tendría el

carácter propio de la legislación supletoria. Basaba su argumento en el artículo 12 del referido código que determinaba obligatorias para todo el reino las disposiciones generales del título 1º y las referencias al matrimonio. En lo demás, las provincias y territorios en que subsistiese el derecho foral se conservaría en su integridad, por último, dicho código regiría como supletorio en defecto que no fuese en cada una de aquellas por sus leyes especiales.

Al poder central le correspondía la elaboración, sanción y promulgación de las leyes de observancia general en el Estado. Todos los asuntos de carácter internacional, declaración de guerra, tratados de paz, cesión o permuta parcial del territorio nacional, relaciones diplomáticas, comercio internacional, admisión de tropas en el reino, serían de competencia exclusiva del rey y de las cortes nacionales.

3. Administración y gobierno interior de las regiones

Como complemento a la organización política regional vista anteriormente, Brañas realiza sus propuestas en el marco administrativo para el Gobierno interior regional a partir de cuatro grandes órdenes: gubernativo, económico, científico y literario. Se observa una cierta reiteración de conceptos con el epígrafe anterior, que trataremos de obviar, este sería el caso, en el apartado gubernativo, al referirse al presidente, vicepresidente y secretario de la Dieta. No así el detalle de sus competencias, que exponemos seguidamente.

El presidente asumiría la representación de la región, convocaría la Dieta cuantas veces fuera necesario, dirigiría los debates de acuerdo con el reglamento, vigilaría el exacto cumplimiento de las leyes civiles, penales y administrativas, ostentaría la representación de la Dieta en las relaciones con el Estado, con las autoridades y centros inferiores. El vicepresidente sustituiría al presidente y asumiría las mismas facultades de este durante su interinidad. El secretario general levantaría acta de las sesiones de la Dieta, refrendaría los decretos del presidente y despacharía con este todos los asuntos de interés, certificando con su firma las órdenes o disposiciones.

El consejo superior de la región estaría formado por seis consejeros, jefes supremos e independientes de sus respectivos departamentos, que recibirían

el nombre de secretarías, como reminiscencia del antiguo régimen, su título sería Administración regional, Militar, Justicia, Instrucción pública, Negocios económicos y Hacienda.

La Secretaría de Administración regional era competente en todos los asuntos relacionados con la ejecución de las leyes y Gobierno interior del territorio, constaría de diversos centros para el ejercicio de sus competencias: Dirección de Administración local, para gestionar lo referente a las provincias y municipios, incluidas elecciones generales y locales o servicio militar. Dirección de Política, para los intereses generales, nombramiento de funcionarios, orden público, espectáculos, prensa, policía, etcétera. La Dirección general de Comunicaciones contaría con las unidades de correos, telégrafos y estaciones telefónicas.

La Secretaría Militar asumiría todas las cuestiones referentes al ejército y la armada, con una Dirección general de armas generales (Infantería, Caballería y Artillería), otra Dirección de armas especiales (Ingenieros y Administración militar), y una tercera, de Institutos armados (Guardia civil y Policía).

A la Secretaría de Justicia le encomendaba los asuntos del personal de tribunales y de la administración de justicia en lo civil y criminal, con tres direcciones generales: Personal, Administración de Justicia y Establecimientos penales. Sobre la posibilidad de incluir una Dirección de asuntos eclesiásticos, declinaba la propuesta al considerar que todo lo relativo al culto y clero era competencia del Ministerio de Justicia y a la existencia de acuerdos concordatarios.

La Secretaría de Instrucción pública entendería de todo lo relativo a la enseñanza pública en el territorio regional, articulada en tres secciones: Enseñanza superior, Segunda enseñanza (institutos y colegios preparatorios) y Enseñanza primaria. La estructura de la Secretaría de Negocios económicos estaría formada por las direcciones de Obras públicas, Agricultura, Industria y Bellas artes.

Finalmente, la Secretaría financiera era competente en materia de los gastos e ingresos del presupuesto regional, recaudación de impuestos, pago de sueldos y pensiones, deuda pública, etcétera. Por la importancia de sus funciones su estructura sería la más amplia, formada por los negociados de: Contribuciones, Propiedades y monopolios, Tesoro, Deuda pública, Contabilidad general y Aduanas.

Singular importancia confiere al negociado de Contabilidad, que además de colaborar con el secretario en los asuntos financieros, tendría a su cargo la intervención de cuentas de recaudación e inversión de todos los impuestos, rentas y propiedades de la región y las relaciones con las oficinas provinciales de Hacienda.

La proliferación de funcionarios o la *empleomanía* era fustigada por nuestro autor, que estimaba la conveniencia de un reducido equipo de empleados en cada secretaría, para que no pudiesen embarazar los trámites normales de la gestión administrativa, entendía que: “con un jefe, seis u ocho oficiales y diez o doce escribientes por cada sección de un negociado” serían suficientes para resolver los expedientes con orden y diligencia.²⁸

En cuanto a las provincias, el gobernador presidiría la diputación y autorizaría sus acuerdos, para lo cual dictaría cuantas providencias, órdenes y circulares fuesen precisas, de acuerdo con lo previsto en los reglamentos económicos, financieros y administrativos de la organización provincial.

Las circunscripciones disfrutarían de la misma autonomía que las provincias, aunque en menor extensión, dados su menor territorio, límites y población. Pero el principio descentralizador tendría en ellas la misma eficacia y alcance respecto al de la región con el poder central. Análogos planteamientos sugería para los distritos, dotados de autonomía para dictar reglamentos, circulares, ordenanzas, bandos de policía y buen gobierno, etc.

En todos los asuntos y decisiones del orden administrativo, económico, los de interés general de las provincias, circunscripciones y distritos, incluida la gestión de sus negocios particulares, todos los ciudadanos podían recurrir en alzada a las instancias superiores respectivas contra las providencias gravosas e injustas de las autoridades inferiores, hasta llegar a la Dieta regional, que fallaría en última instancia. Esta propuesta configuraba al referido organismo la condición de contencioso administrativo, además de sus múltiples competencias ya mencionadas.

²⁸ Ibídem, p. 98.

4. Brañas entre el federalismo y el regionalismo carlista

Hemos visto la actitud de Brañas hacia el carlismo, inicialmente colaborador de periódicos regionales insertos en la órbita del tradicionalismo, su alejamiento posterior y de nuevo su retorno después de la catástrofe del 98. Este acercamiento se perfila en el artículo escrito en 1894 e inédito hasta después de su muerte en la revista *Nuestro Tiempo*.

Parte de una afirmación sobre la gran desconfianza de los españoles a la eficacia de los partidos parlamentarios, pues tanto unos como otros habían decepcionado a todas las personas honradas, por lo que era preciso un cambio en la reorganización política del Estado. Esta empresa sólo podían llevarla a cabo tres partidos: el federal, el carlista y el regionalista. Sin embargo, advertía sobre la confusión entre unos y otros, pues existía una opinión mayoritaria que identificaba al regionalismo con federalistas y carlistas.

Al referirse al federalismo recoge, una vez más, su reiterada división del mismo, entre orgánicos y pactistas, pero ambos coinciden en su concepto erróneo de la *nacionalidad*, aceptando la definición, a todas luces inaceptable, del escritor italiano Mancini como “una sociedad natural de hombres ligados por la unidad de territorio, origen, costumbres y lengua a una comunidad de vida y conciencia social”. Su rechazo surge al prescindir, el italiano, de la religión y la historia, que también son elementos integrantes de la nación.

Entendía Brañas que el Estado lo constituía el poder soberano y las leyes comunes, por lo que dentro de un Estado podrían existir varias nacionalidades, y dentro de cada una de ellas, varios Estados federales o independientes, sin embargo:

[...] la tendencia natural de los pueblos que forman una sola nacionalidad fue siempre de erigirse en Estados independientes, o por lo menos, la de alcanzar cierto grado de libertad y autonomía, buscando en la federación o en la mera descentralización regional la fórmula jurídica de su constitución u organización política.²⁹

²⁹ Alfredo Brañas: “El regionalismo y los partidos similares (1 de febrero de 1894)” en *Nuestro Tiempo*,

Frente a tales presupuestos, afirmaba que el regionalismo centraba su órbita de actuación en la autonomía provincial nacionalista y prescindía de la forma de Gobierno, lo contrario que el federalismo orgánico, defensor a ultranza de la forma republicana.

Los federalistas españoles, a finales del siglo XIX, pretendían renunciar a su breve historia, por lo que les recordaba la evidente contradicción cuando propusieron en 1873 su Constitución federal de 17 de julio, dividiendo a España en diecisiete regiones, “como si tal división pudiera hacerse por un simple acto legislativo”, de ahí el fiasco de considerar regiones independientes a la Andalucía alta y baja, Castilla la Vieja y Castilla la Nueva, etcétera, sin otra razón que conservar algunas divisiones históricas, reconociendo de paso el carácter nacional de los antiguos reinos.

Pero las cosas no quedaban ahí, pues los federalistas, como todo partido madrileño, pretendían concentrar la vida política en la capital de España. Según Brañas, los federalistas constituían una mera agrupación política, por el contrario, los regionalistas aspiraban no sólo a cambiar la organización del Estado, sino a conferir a las regiones su antiguo carácter, constituyéndolas como pequeños Estados nacionales dentro del gran marco de la unidad política de España.

Por otro lado, el carlismo, en aquel momento, según sus defensores, partidarios y propagandistas, no era un partido parlamentario, sino una comunidad de españoles que bajo el lema de “Dios, Patria y Rey” (omite los Fueros) planteaban la monarquía representativa pura, en la que el soberano reina y gobierna, asistido de unas cortes formadas por diputados electos de los gremios y universidades, con mandato imperativo y limitado. El poder del soberano quedaba circunscrito a cuanto fuese de interés común a las regiones; en el orden administrativo planteaban la más absoluta descentralización, incluida la autonomía municipal y de los órganos superiores regionales.

Para confirmar estos planteamientos, el catedrático de Santiago recordaba la definición que le había manifestado Vázquez de Mella sobre el carlismo:

n. 9, Madrid, septiembre de 1901, p. 322, disponible en <<http://hemerotecadigital.bne.es/details.vm?q=id:0002451758>>.

Nosotros queremos establecer una especie de monarquía federativa con D. Carlos de Borbón por soberano y la unidad católica y la descentralización administrativa como base de nuestra constitución política.³⁰

Calificada tal definición como concreta, Brañas matizaba que el carlismo luchaba por establecer en España un federalismo monárquico hereditario, partiendo de la legitimidad dinástica, representada en este caso por D. Carlos, pero ese federalismo se cimentaba sobre la historia de los antiguos reinos, en definitiva, un sistema político tradicional y cristiano. Un federalismo orgánico, cuya distancia del absolutismo resultaba enorme.

¿Pero ese carlismo, se preguntaba, es el regionalismo? No, pese a las acusaciones de los republicanos, los parlamentarios y los propios partidarios de D. Carlos, que en una ceremonia de la confusión tildaban de carlistas a los seguidores de las doctrinas de Brañas, negando su personalidad política y apropiándose de sus principios. Según Brañas, quince años antes ni los carlistas ni los federales hablaban de regionalismo, pero mediada la década de los noventa se habían apoderado de tal principio. Esgrimiendo la defensa de sus planteamientos, desearía conocer la opinión de ambos grupos políticos, en el caso de que los regionalistas mantuvieran que carlistas y federales eran lo mismo, al coincidir en la descentralización y su rechazo al sistema parlamentario.

También estaba clara la diferencia entre carlismo y regionalismo, pues mientras los primeros defendían la forma monárquica para su federalismo y excluían la republicana, los segundos no asumían esta exclusión. La razón estaba en que mientras los carlistas reconocían como base esencial de su programa la legitimidad de D. Carlos, los regionalistas no lo discutían, por considerarla una cuestión indiferente, pues las cuestiones dinásticas eran ajenas al regionalismo, por tanto, les daba lo mismo que fuesen D. Carlos o D. Alfonso XIII (en aquel momento la reina regente), quien plantease el sistema regionalista en España.

Sin embargo, consideraba justificada en cierto modo la confusión del regionalismo con el federalismo o con el partido carlista. Los tres sistemas políticos eran ramas de un mismo tronco, la razón estaba en su similitud, pues coinci-

³⁰ *Ibíd.*, p. 327.

dían en las propuestas descentralizadoras, de mayor o menor extensión, concediendo a las regiones o antiguos reinos la personalidad histórica y jurídica que les negaban los unitaristas. Además, coincidían en su rechazo al sistema parlamentario y centralista, que reunía la vida nacional en el centro, donde el Gobierno revestía una forma oligárquica y encubiertamente despótica.³¹

VII. Gumersindo de Azcárate

Nacido en León en 1838, alcanzó la cima de su actividad intelectual, académica y política, entre los treinta y los cuarenta años, y así continuó hasta su muerte, en diciembre de 1917. Su periplo académico se inició en noviembre de 1868, cuando fue nombrado auxiliar de la cátedra de Economía Política y Estadística de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Un año después fue designado auxiliar de la de Legislación Comparada. Azcárate ingresó por oposición en el Cuerpo de Catedráticos de Universidad el 28 de febrero de 1873, ganó la cátedra de Legislación Comparada de la Universidad Central. Salvo el paréntesis de seis años entre 1875 y 1881, en los que estuvo ausente de la cátedra por la llamada “cuestión universitaria”, el ilustre leonés continuó ininterrumpidamente el ejercicio de la docencia hasta 1915, cuando solicitó la jubilación voluntaria al considerar que no podía desempeñar su cometido académico con la misma dedicación intelectual de los años precedentes.

Fue uno de los primeros catedráticos españoles de la ciencia jurídica moderna que tuvo relaciones con Inglaterra, hablaba inglés y conocía perfectamente el espíritu anglosajón. No en vano ejerció durante largos años como asesor legal de la embajada inglesa en Madrid. En los aspectos humanista y filosófico seguiría las inspiraciones krausistas, lo que unido a su dominio del derecho constitucional comparado y el conocimiento de los problemas sociales y políticos, harían de él una de las personas más sobresalientes del momento, mejor informada y dotada de amplios conocimientos en materia de ciencias sociales.

³¹ *Ibíd.*, p. 329.

Coincidió su madurez política e intelectual con los primeros años de la Restauración canovista, hecho político que tampoco resolvería los fundamentales problemas que afectaban a España, creando otros, derivados del propio sistema, que, como hemos visto, cuestionaron la organización del Estado centralista. En su actividad política como miembro del partido republicano, fue diputado por León desde 1888 a 1915. Desde 1903 presidió la Comisión de Reformas Sociales como consecuencia de su gran prestigio profesional, político y personal.

Testigo de los sucesos de la Revolución Septembrina, la caída de Isabel II, nombramiento y marcha de Amadeo de Saboya, y República. Durante tres meses en 1873 ostentó la Dirección de Registros y Notarías en el gobierno de Pi y Margall y Ministro de Justicia Salmerón, cargo de componente más técnico que político. Los fallos y la inmadurez del federalismo causaron su abandono de la política activa para dedicarse a la cátedra. Además de estas vivencias, fue testigo de dos acontecimientos acaecidos fuera de España y ligados directamente a la cuestión federal.

El primero de dichos sucesos, desarrollado en sus años universitarios, fue la Guerra de Secesión norteamericana, que comprometió la existencia de la propia organización de la Unión al querer separar los estados secesionistas del sur. Pero de aquella terrible guerra el Estado norteamericano salió definitivamente consolidado y consagró el sistema federal que llega hasta nuestros días. El segundo caso fue el de la unidad alemana, tras el proceso dirigido por Bismarck, que culminó con la Guerra Franco-Prusiana. El rey de Prusia recibió el título de káiser en la Galería de los Espejos de Versalles, el 18 de febrero de 1871, y con ello se consagró otra experiencia de carácter asociativo de distintos países que iba a enriquecer el proceso evolutivo del derecho federal y que, salvando los escollos de nazismo, también ha llegado hasta la fecha.

1. Entre el federalismo y el regionalismo

Azcárate hará en varias ocasiones referencia al sistema alemán de organización del Estado, pero fundamentalmente hará siempre mención al sistema federal de los Estados Unidos. Lo confirma el hecho de que, en múltiples ocasiones, tanto en discursos como en escritos, hace referencia a los autores nor-

teamericanos, muy especialmente a Hamilton, padre, junto con Madison y Jay, del federalismo americano. A estos efectos hemos llegado a pensar que era uno de los pocos españoles que en su tiempo conocieron la fundamental obra del federalista.³²

Con tales antecedentes, no debe extrañar que para Azcárate la integración de España estaba condicionada a la existencia de un Estado regional y de un sistema de autonomía municipal. Pero la consolidación de dicho Estado regional debía estar basada en que este no respondiese a las normas de un patrón rígido, concebido como un modelo y una situación sociopolítica en permanente estado de evolución.

Se mostraba siempre receptivo al problema regional español, pues en él se aprecian dos vertientes, la del catedrático de derecho constitucional, frío admirador de unos postulados teóricos del federalismo, y la del español, que con el calor de su corazón desea la solución de los problemas de su patria, y que para resolver los de la organización territorial, el mejor sistema era articular España como un Estado regional desarrollando un proceso de asimilación en base a Cataluña, Vascongadas y Galicia, regiones que tenían conciencia como tales, y continuar integrando las que fuesen adquiriendo tal condición, bien por determinantes naturales, bien por otras fórmulas de tipo asociativo.

Defendía la trascendencia de la provincia, articulada en 1833 —casi setenta años de antigüedad en los momentos a que nos referimos y ciento ochenta en el momento presente—. Esta figura territorial y su órgano de Gobierno, la Diputación, pese al centralismo que habían soportado, tenían una vigencia absoluta. En la asociación de estas divisiones administrativas basaba la fórmula intermedia para constituir verdaderas regiones. La actitud de Azcárate ante la cuestión regional tenemos que interpretarla como la de un hombre del interior que trataba de conciliar el centro con la periferia. Deseaba que se resolviese con la debida comprensión hacia aquellas regiones —Vascongadas, Cataluña y Galicia— porque creía que, una vez superados los inconvenientes, la unidad de España quedaría reforzada.

³² Justino de Azcárate y Enrique Orduña: “Estudio preliminar” en Gumersindo Azcárate: *Municipalismo y regionalismo*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1979, pp. IX-XXXII.

Para analizar con cierto detalle las propuestas descentralizadoras y regionalistas de Azcárate en los albores del año 1900, hemos elegido dos conferencias y un artículo: la primera, pronunciada en la Academia de Ciencias Morales y Políticas; la segunda, en el Ateneo, y por último, el publicado en enero de 1902 en la revista *La Lectura*. A sus intervenciones parlamentarias durante los debates de los proyectos de Ley de Régimen Local de 1903 y 1907 nos referiremos posteriormente en los sucesivos capítulos.

El 29 de enero de 1899, Azcárate pronunció un discurso en la referida Academia, en la que ya se habían producido diversas intervenciones a favor y en contra de la organización regional del Estado, en el marco del tema “Hasta qué punto es compatible en España el regionalismo con la unidad necesaria del Estado”. Nuestro político centró su intervención en la cuestión del federalismo, a propósito del cual recordaba que su implantación en ocasiones era positiva, así, en Estados Unidos había servido para crear la patria y en Alemania lo fue para vigorizarla y mantenerla.

Con lo que no podía estar de acuerdo era con la propuesta teórica del pacto formulada por Pi y Margall, que resultaba incompatible con la unidad de la patria, según la cual, de los pueblos dependía formar parte de ella o no, doctrina que fue vencida en la Guerra de Secesión americana y en 1847 en Suiza. Tampoco estaba de acuerdo con la segunda forma de entender el federalismo político, también propugnada por el político catalán, que confería la autonomía política a todas las instancias territoriales, dando a cada una el derecho a constituirse según su voluntad: “así tendríamos en España, doce o catorce constituciones regionales y unas nueve mil municipales”.³³

El federalismo político no supondría incompatibilidad con la unidad de la patria y del Estado, como en el caso alemán, mientras que la soberanía radicase totalmente en la nación, sin compartirla con las regiones. Por el contrario, sí sería incompatible con dicha unidad el federalismo basado en el pacto, porque implicaba la facultad de separación.

³³ Gumersindo de Azcárate: “Hasta qué punto es compatible en España el regionalismo con la unidad necesaria del Estado”, conferencia en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, 24/01/1899, en ídem: *Municipalismo y...*, op. cit., pp. 145-153.

Recuerda Azcárate a los tratadistas norteamericanos cuando declaran en las constituciones el *residuary power*, o sea, las competencias no atribuidas expresamente al Estado central o a las regiones corresponden a estas como consecuencia de que al existir las regiones antes que el conjunto formado mediante su unión, lo que no se desprendiese para formar el Estado debía continuar residiendo en ellas. Sucedió lo contrario cuando la federación surgía de un Estado constituido, como era el ejemplo de Canadá.

Según el político leonés, la palabra regionalismo fue utilizada por primera vez en España en 1885 por uno de los comisionados catalanes ante Alfonso XII, interesando que la organización territorial de España debía constituirse como lo estaban Inglaterra, Austria y Alemania, pero, apostillaba, que lo estaban de tres maneras distintas. Desde un punto de partida común, al margen de la variada nomenclatura, la región era el escalón intermedio entre la nación y el municipio. Pero se trataba de saber qué forma de unión debía existir entre ellas para que fuese compatible con la soberanía del Estado.

De nuevo se preguntaba ¿hasta qué punto se podía discernir entre las competencias y atribuciones que correspondían respectivamente a la nación y a las regiones? La clave estaba en el derecho administrativo porque, según algunos autores, con la denominación de descentralización administrativa se comprendían las cuestiones más diversas, debido, según él, a que este derecho era una especie de amalgama de ellas y su “concepto, uno de los más discutidos y menos precisados, ya que encierra muchas cosas heterogéneas”.

Por un lado, era el referente a la función del Poder Ejecutivo, pero al mismo tiempo comprendía materias como minas, aguas, montes, etcétera, que eran de índole civil; la organización provincial y municipal era de índole política, y otras, como la beneficencia y la enseñanza, correspondían a las funciones tutelares del Estado, y se preguntaba de nuevo ¿se puede aplicar la descentralización a todo esto?

Recordaba que los problemas del regionalismo tenían su origen en el error de la Revolución francesa al sustituir arbitrariamente las regiones por los nuevos departamentos “desgarrando cuerpos vivos”, en opinión de Burke. Por eso se hablaba de provincias y municipios como de medios para administrar y gobernar, lo que no era cierto, pues no se puede comparar un distrito minero o un partido judicial con un municipio, una provincia o una región. Los primeros

son medios para administrar y se crean o se cambian a conveniencia para el cumplimiento de ese fin. Los segundos son personas sociales que el Estado no crea, sino que reconoce su existencia. Ponía el ejemplo de que si se suprimiese la provincia de Navarra para agregarla por partidos a Zaragoza, Huesca, Soria, Álava y Guipúzcoa, sería una enormidad al desgarrar un cuerpo vivo.³⁴

Entendía que las facultades propias del Estado no debían descentralizarse traspasándolas a los municipios y a las regiones, pero sí en el sentido de dar a la Administración, siempre que fuese posible, una organización social y corporativa, en lugar de la unitaria y burocratizada que tenía en aquel momento. En el caso de materias como la enseñanza o la beneficencia, que corrían a cargo del Estado, por su función tutelar, no procedía su traspaso a la provincia ni al municipio.

Con harta frecuencia se identificaba el regionalismo con la descentralización administrativa. Esta confusión surgía al no distinguir los organismos sociales de los administrativos, que tenían distintos fines. Insistía, una cosa es la provincia o un municipio y otra, un distrito minero, judicial o naval. Los primeros eran personas sociales y los segundos, medios para administrar. La dificultad radicaba en el reconocimiento de esas personas vivas.

En el ámbito del derecho civil y la vigencia del Código Civil de 1888, Azcárate recordaba la existencia de un reconocimiento universal sobre el derecho de la personalidad, en definitiva, los derechos del hombre, que eran considerados como materia común y nacional, por tanto, su defensa correspondía al Estado. No podían faltar las referencias al derecho comparado: en Suiza y Alemania se consideró que fuese común el derecho de obligaciones, así como el mercantil, igual en todas partes. Posteriormente se formó un Código Civil; en Suiza estaban intentándolo. En el caso de Estados Unidos, la ausencia de un derecho nacional era un inconveniente. La razón, señalada por Burgess, de no establecer la unidad de Códigos en la Constitución fue porque de hecho las trece colonias ya tenían uno común: el *common law* inglés.

En el caso de España, recordaba la existencia de un derecho común, que incluye el penal, mercantil, procesal, hipotecario, leyes de minas, aguas, etcé-

³⁴ Ibídem, p. 149.

tera, y otro, foral, lo que no quería decir que se dividiese en dos regiones de igual condición, sino que en una formada por cuarenta provincias existía unidad sin variedad, mientras que en la otra, que comprendía nueve, existían cuatro legislaciones distintas, lo que suponía variedad sin unidad. Esta situación era consecuencia de la variedad social, dialectos, costumbres, etcétera, pero no existía la necesidad de una diferencia jurídica que respondiese a la de carácter social; a estos efectos recordaba que Guipúzcoa y Álava se regían por el derecho general, a diferencia de Vizcaya. Por lo que consideraba que el Código Civil podía haber “dado un paso hacia la unidad, estableciendo un *derecho de obligaciones* común” y le parecía bien “la idea de los apéndices forales, porque es preciso conocer esos elementos de variedad, para reducirlos en su día a unidad”.³⁵

Para conseguir esta unidad se podían haber consignado principios comunes en el Código Civil, dejando amplio margen a la costumbre, y mediante ella, aquellos podrían desarrollarse y adaptarse a las condiciones de cada comarca. La dificultad que existía en la práctica eran las diferencias regionales, pues mientras que algunas tenían personalidad propia indiscutible —Aragón, Cataluña, Navarra, Vascongadas, Asturias y Galicia—, y otras, bastante manifiesta —como Extremadura, Andalucía y Valencia—, en las dos Castillas y León esta personalidad era borrosa. Ahí radicaba el problema, pues “no es posible pensar en admitir regiones de distinta categoría y con distintos derechos y prerrogativas”.

La pretensión de dividir en España las regiones en dos categorías sería no sólo injusto, sino que daría lugar a conflictos y contratiempos. Podía hablarse de tutela en el caso de los municipios, no para las regiones. Era imposible afirmar que no procedía dar a Castilla autonomía regional, porque no estaba formada, y sí a Cataluña, que lo estaba. Apuntaba la solución de facilitar el camino a las regiones más borrosas, para que ante el ejemplo de las dotadas de mayor conciencia se definiesen más y, entretanto, conceder “a las provincias actuales las facultades que se concediesen a las regiones”.³⁶

³⁵ *Ibídem*, p. 150.

³⁶ *Ibídem*, p. 153.

2. La centralización y el regionalismo

Un año después intervino en el Ateneo madrileño en el ciclo de conferencias sobre “Centralización, Descentralización y Regionalismo”, en el que también intervino, como veremos posteriormente, don Segismundo Moret. Azcárate comenzó su intervención con una revisión de la evolución del problema territorial español desde la Edad Media hasta aquella fecha. Un acertado recuerdo de 1884 a la mención de Moret a las regiones, recogido por Silvela el mismo año, al reconocer que las provincias no eran instituciones artificiales sino producto de condiciones geográficas, costumbres, etcétera, por lo que afirmó en el Congreso que nos encontrábamos ante un problema nacional y, por tanto, la causa regional era la causa nacional, remarcando con más detalle sus propósitos descentralizadores en 1887.

En el momento de su intervención se había originado una tirantez marcada por dos factores distintos entre Madrid y Barcelona: el federalismo político y el catalanismo, el primero generado por las ideas de Pi y Margall, con su teoría del pacto y sus declaraciones periodísticas defendiendo la dependencia del arbitrio personal para la constitución de los municipios. Una vez más insistía en temas ya mencionados sobre el federalismo y el regionalismo, por lo que nos detendremos en sus definiciones sobre el título de su intervención.

Concebía el centralismo como la concentración de las facultades administrativas en el Poder Ejecutivo, dando a los servicios organización unitaria y burocrática. En el caso de España, este centro residía en Madrid, de lo cual se deducía la antipatía y recelo hacia dicha ciudad. Para algunos, la descentralización consistía en conferir a los subordinados facultades que correspondían al poder central, facilitando a los gobernadores, en sus respectivas provincias, competencias que en aquel momento eran ministeriales.

Una versión era organizar la Administración en un orden jerárquico y unitario, o en forma corporativa. Otras fórmulas descentralizadoras consistían en delegar ciertas funciones del poder central en los organismos locales; técnica que hasta aquel momento había sido considerada como problema administrativo, pero Azcárate señalaba que era un error solemne pues la provincia y el municipio eran organismos naturales, verdaderas personas jurídicas, ya que no eran lo mismo que un distrito minero o forestal, y cualquier intento

de disgregarlas, unir las o separarlas era desgarrarlas y cortar su vida, lo que no sucedía con los distritos mencionados.

La descentralización expresaba una aspiración antigua y generalizada en todas las comarcas de España, que consistía en rectificar el error cometido en la legislación de 1845 y traspasar a las provincias y municipios funciones de orden administrativo que en 1902 estaban residenciadas en el Estado.

3. Una crítica al catalanismo

Llegado a este punto, se producía el tránsito de la descentralización al regionalismo. Como no podía ser menos, surgía la referencia al catalanismo y las propuestas de Abadal cuando distinguía federalismo de regionalismo, que según Azcárate, trataba de establecer diferencias donde no las había, y ello daba lugar a un gran desnivel entre las opiniones de Madrid y Barcelona.³⁷

Esta situación, prolongada en Cataluña desde 1880, había generado la clasificación de los regionalistas, de acuerdo con la forma de conducir sus tendencias y basándose en la forma de organización posterior que adoptasen: dinásticos, evolutivos, radicales y supranacionales. Teorías que tendrían una aplicación práctica en la descentralización, el separatismo, el regionalismo y el catalanismo. En el caso de los separatistas, que entendía Azcárate eran minoritarios en aquel momento, su pretensión era la anexión con Francia, prefiriendo el impulso liberal francés al conservador español.

El regionalismo, previo a su deriva en el catalanismo, tenía inicialmente una perspectiva positiva, al partir de un hecho exacto fundado en otro, también exacto, pues a toda persona se le debían de reconocer sus derechos inherentes y, según la opinión de Azcárate, había regiones en España que tenían dicha personalidad. El error surgía en las consecuencias que producía la interpretación errónea de los conceptos patria, Estado, nación, soberanía, etc.

³⁷ Gumersindo de Azcárate: *Centralización, descentralización y regionalismo*, conferencia en el Ateneo de Madrid el 16/03/1900, Madrid: Real Academia de la Historia, S/23, en ídem: *Municipalismo y...*, op. cit., pp. 157-165.

Los regionalistas catalanes consideraban a la nación como algo artificial que no podía existir, pero la nación es una personalidad necesaria, y si ellos hacían tal cosa con la región, igual podía hacerlo España, pues por su lengua, su raza e historia “España tiene su personalidad como Cataluña y antes que Cataluña”. Siguiendo la deriva de estas teorías, cometían un pecado de lesa lógica, pues si daban a la región su personalidad, concediéndole el alcance de patria y diciendo que era una sola, ¿por qué no se concedía también a cualquier pueblo? ¿Qué sería entonces Vendrell o Tarragona en relación con Cataluña?

Denunciaba el afán del expansionismo territorial catalanista al tratar de formar un solo Estado integrado por Andorra, Valencia, Navarra y el Rosellón francés, que en aquel momento sumaban cuatro millones de habitantes, mientras que Cataluña sólo tendría dos y medio. Ante tamaño dislate y contradicción recordaba que:

Hay precisamente en la península ibérica los requisitos exigidos para formar una nacionalidad. Estos son tres: unidad etnográfica, pues con mezcla celta, cartaginesa, romana, goda, árabe, etcétera, el conjunto es uno y común; unidad geográfica, que no necesita demostración; y la unidad política, que es la única interrumpida por la división en dos reinos, de Portugal y España.³⁸

Por lo que entraba de lleno en la crítica al catalanismo y a sus propugnadores, que consideraban a Cataluña como su patria, mientras que la patria grande era la reunión de los Estados regionales que formasen el Estado común, pues según ellos la primera era obra de Dios y la segunda, de los hombres. Se equivocaban los catalanes al desconocer la realidad de la patria mayor con relación a la chica, de lo que se derivaba su mala interpretación del concepto de soberanía, con la pretensión de que esta pudiera disgregarse, pues “hablar de soberanía com-partida es tanto como hablar del círculo cuadrado”.³⁹

No consideraba peligroso el regionalismo literario, aunque señalaba el peligro de hacer obligatoria la lengua catalana, pues admitía que los catalanes se

³⁸ Ibídem, p. 163.

³⁹ Ibídem.

entendiesen entre sí en catalán, pero “¿harán falta intérpretes cuando tengan que entenderse con la Administración central?”. Por contrapartida, argumentaba que había leído hermosos libros en castellano, escritos por varios catalanes, entre ellos Pi y Margall, que se distinguían por la pureza y concisión de las frases, como muy pocos escritores de origen castellano lo hacían. Tampoco consideraba peligroso el regionalismo jurídico, como ya hemos visto en el sentido de los derechos forales.

Lo que sí era realmente nocivo era el regionalismo político, que tenía caracteres alarmantes. Trataba de improvisar una Constitución ultrafederal, al considerarse autónoma en el derecho procesal y penal, y arrogarse la creación de un Tribunal Supremo. Los catalanes tenían la pretensión de que tenían vida jurídica y científica propia, por lo que existía una creencia extendida de que no podía quitárseles de golpe su legislación. Por eso se preguntaba: “¿Qué diferencias existen entre nuestro derecho común y el derecho foral catalán?”. Según ellos, diferencias grandes, según otros, ninguna, y en opinión del profesor leonés, sólo dos, pero importantes: la referente al patrimonio familiar y a la sucesión testamentaria. En nueve provincias había variedad sin unidad, y en cuarenta, unidad sin variedad; el problema es que no existía una legislación común sin peculiaridades, por lo que, según su criterio, ya reiterado, debía existir un “Código general con apéndices para las particularidades”.⁴⁰

En una exposición tan amplia de los inconvenientes del regionalismo político catalán, hacía referencia a la opinión vertida por Silvela sobre el carácter del catalanismo, calificándolo de reaccionario y anticlerical. No entraba en el primer término, pero sí en el segundo, al que consideraba incierto, pues remitía a un discurso del señor Franqueza, que abominaba contra los no católicos, o los descreídos, y argumentaba en la práctica que para “ocupar cargos públicos catalanes era preciso el certificado de buena conducta expedido por el párroco”.⁴¹

Finalmente consideraba que el movimiento era peligroso y era conveniente remediarlo, que sería darle la razón en lo que la tuviese, pero bajo el principio de que la autoridad absoluta y única es la de la patria situada sobre todo. Para

⁴⁰ Ibídem, p. 164.

⁴¹ Ibídem.

tratar el regionalismo debía tenerse gran calma y serenidad, omitiendo la pasión. Y recordaba que en las Cortes de Valladolid, en tiempos de la reina doña Juana, se pedían leyes locales, y el ideal era buscar la organización local dentro de la soberanía del Estado. Por algo las naciones constituidas tenían su lista de las que lo eran, y en el concierto internacional “cuando se llama a España, esta viene contestando, desde hace mucho tiempo: presente”.⁴²

4. El rechazo de Azcárate a las Bases de Manresa y al catalanismo político

En el número 13 de la revista *La Lectura*, correspondiente a enero de 1902, don Gumersindo de Azcárate publicó un artículo titulado “El programa de Manresa”, en el que trataba de expresar su opinión para discernir lo que en el movimiento catalanista había de admisible, de inaceptable, de opinable y de punible en dicho programa y sobre todo en el *Compendio de la doctrina catalanista*.

Al margen de los graves contenidos de ambos documentos, para Azcárate lo aceptable de este movimiento era la afirmación de que los organismos locales eran entidades naturales, personas sociales y no meros instrumentos de administración y gobierno, por lo que reitera la diferencia entre los distritos mineros, judiciales, etcétera, con las provincias y los municipios; los primeros, medios de administración, y los segundos, personas sociales. Mientras no sucedía nada cuando se alteraban unos, la de los otros podía sublevar la conciencia pública. Recordaba de nuevo el ejemplo de alteración, en esta ocasión de la provincia de Asturias, y la frase de Burke sobre desgarrar cuerpos vivos.

Frente a la pretensión de las Bases de Manresa, recordaba Azcárate que los individuos no se dan leyes a sí mismos, sino que se rigen y gobiernan en ejercicio de los derechos que les reconoce la Constitución del Estado. Igualmente, en las organizaciones federales se señalan condiciones y requisitos para la constitución de los organismos regionales o locales, en consecuencia, podrá existir una ley de diputaciones provinciales y otra municipal, pero lo que no será posible es prescindir, en la Constitución, de las condiciones esenciales de

⁴² *Ibíd.*, p. 165.

aquellos; en consecuencia, en ningún caso una región promulgará libremente sus leyes orgánicas.

Paradójicamente, en este caso, el intervencionismo del Estado nacional sería menor que el previsto en las bases 10 y 11 de Manresa, en virtud de las cuales, Cataluña, en lugar de dejar a comarcas y municipios la facultad de dictar sus leyes, reconocía a la comarca natural las competencias administrativas para el gobierno de sus intereses. Para ello, en cada comarca se crearía un Consejo nombrado por los municipios de la misma, el cual ejercería dichas atribuciones. La elección de los cargos municipales seguiría el mismo sistema de representación que el previsto para la formación de las Cortes. Ante ello, se preguntaba el ilustre profesor leonés: “¿No es verdad que el catalanismo, cuando mira fuera de la región, parece casi ácrata, y cuando mira dentro, le queda no poco de centralizador a la antigua?”⁴³

La armonización de la soberanía de la nación con la autonomía de los organismos locales fue una de las cuestiones que ocuparon más espacio en los debates entre republicanos federales y unitarios. A propósito de ello, Azcárate elaboró un documento en nombre del partido republicano-democrático, del que era líder, que contenía los principios inspiradores de actuación durante su dilatada carrera política. Partía del reconocimiento, una vez más, de la unidad nacional y la del Estado, con todas sus consecuencias naturales, y sólo bajo ellas la autonomía de los organismos locales:

[...] cuya propia esfera de acción y consiguientes atribuciones corresponde señalar al Poder Legislativo de la nación [...]. Pero al propio tiempo, reconoce que los municipios y las provincias son organismos naturales, y no hará nunca acreedor a que de él se diga, como la primera República francesa, que desgarrar cuerpos vivos, ni confundirá la unidad real, natural y espontánea con la uniformidad irracional y absorbente que conduce a aquellas funestas facilidades que la centralización ofrece a los gobiernos [...] La República federal conducirá a la anarquía. La República unitaria, a una dic-

⁴³ Gumersindo de Azcárate: “El Programa de Manresa” en *La Lectura*, n. 13, enero de 1902, Madrid, pp. 23-32.

tadura permanente, cuyos peligros serían más graves que los que ofrece la centralización en las monarquías doctrinarias [...] frente a un federalismo que conduce a la organización en cantones y de un unitarismo que lleva a la centralización a la moda de 1793, la negación de ambas no es sólo posible, sino obligada, necesaria y conforme con el sentimiento del país y de nuestro partido en particular.⁴⁴

Continuando su crítica a las Bases de Manresa, insiste sobre la distinción entre la asignación de competencias entre la nación, a las provincias o regiones, o sea, al poder central y al local. La solución al problema está en distinguir lo que es común de lo que es local. El ejemplo en la materia, referente a los derechos de la personalidad, asunto no ya nacional sino humano, así es incomprensible que en las Bases de Manresa figure una según la cual los derechos de los catalanes estarían bajo la salvaguardia del Poder Ejecutivo catalán; por el contrario, tampoco se entendía que entre las atribuciones conferidas al poder central no figurase ni una sola referida a los derechos y garantías de los ciudadanos.

La repetida calificación de *ultrafederal* a las bases manresinas, realizada por Azcárate, quedaba demostrada después de su certero análisis, comenzando por la composición de la Asamblea nacional formada por representantes de las regiones, electos por el procedimiento que cada una estimase conveniente. El Tribunal Supremo nacional no se consideraría superior jerárquico de los tribunales regionales que funcionarían con completa independencia. La deuda pública existente en aquel momento quedaría a cargo del poder central, pero este no podría contraer una nueva, quedando en lo sucesivo a cargo de las regiones el endeudamiento necesario para su sostenimiento.

En cuarto lugar, se refería al uso de la lengua catalana, que sería la que con carácter oficial se utilizaría en Cataluña y en las relaciones de esta con el poder central. Sólo los catalanes podían desempeñar allí cargos públicos, incluidos los administrativos y gubernativos dependientes del poder central. Cataluña sería la única soberana de su gobierno interior, dictando libremente

⁴⁴ Ibídem, pp. 189-190.

sus leyes orgánicas, y cuidaría de su legislación civil, penal, procesal, mercantil y administrativa, establecimiento y percepción de los impuestos y acuñación de moneda. La seguridad interior en el territorio catalán sería confiada a fuerzas dependientes absolutamente del poder regional. Por último, la octava, ya mencionada, se refería a que los derechos de los catalanes quedarían bajo la salvaguardia del Poder Ejecutivo regional.

Recapitulando las derivas del catalanismo: mientras se movió en los ámbitos literarios, todo fue bien; cuando se mostró en la esfera del derecho se encontró con el molde de la legislación foral vigente en el principado, pero al entrar en el marco político, improvisando un proyecto de Constitución, resultó no sólo el rechazo del político leonés, sino de la opinión generalizada, con una crítica irresistible a las propuestas y que, según el criterio del mismo, “más ha perjudicado que favorecido la causa del regionalismo”.⁴⁵

VIII. La reacción de Moret

En el ciclo de conferencias organizado por el Ateneo de Madrid, en 1900, bajo el lema “Centralización, Descentralización y Regionalismo”, del que hemos comentado la intervención de don Gumersindo de Azcárate, el 30 de marzo de aquel año, don Segismundo Moret y Prendergast, líder del partido liberal y varias veces jefe del Gobierno, pronunció la conferencia que clausuró el ciclo. En su papel de anfitrión agradeció a todos los ilustres intervinientes, pues por allí habían pasado Sánchez Guerra, Canalejas, el mencionado Azcárate, un “respetable sacerdote”, cuyo nombre no menciona, pero que al tratar los asuntos del regionalismo manifestó sus temores y vacilaciones por las consecuencias que para el estado moral de la sociedad supondría el catalanismo, y los representantes de dicha ideología: Soler y Abadal.

⁴⁵ Ibídem, p. 193.

1. Una moderada descentralización administrativa frente al catalanismo

No se manifestó contrario a la descentralización, siempre que se garantizase la competencia del Estado en materias de relaciones exteriores y diplomacia, del ejército, de la policía, la sanidad pública, etcétera. En definitiva, una centralización en la que existiese unidad de energía y uniformidad, pues en caso contrario, daría lugar a la existencia de Gobiernos débiles, por eso los conceptos de poder público y centralización coincidían sin posibilidad de disolución.

Sin embargo, no era de ese principio centralista del que se hablaba, sino en los casos cuando se producía la absorción por el Estado de diversas funciones correspondientes a la sociedad en general y a las instituciones territoriales y al propio individuo. Tal apropiación de funciones podía ejercerlas directamente o por medio de tutela, como la sanidad o la enseñanza, muchas veces atribuidas a la dejadez del individuo o a la inercia.

En consecuencia, era necesario distinguir entre este doble concepto de la centralización para saber lo que debía estar centralizado por su naturaleza y lo que no debía serlo. Había que distinguir nítidamente las funciones propias del Estado y los abusos, corruptelas y errores que estaba cometiendo en lo que le estaba encomendado, y cita a Azcárate sobre aquella definición del derecho administrativo calificada de confusión.

La mayoría de los conferenciantes habían considerado la centralización y la descentralización como términos de la misma idea, en el sentido de que lo que está centralizado en el Estado podía pasar a los municipios, las provincias y las regiones, fórmula que no mereció el beneplácito de los catalanistas, pues consideraban que el remedio a sus males sería insuficiente y el asunto tampoco merecía la pena estudiarse desde perspectivas científicas. Moret, por el contrario, opinaba que aquella sencilla fórmula descentralizadora, limitada a disgregar del Estado y de los centros administrativos de Madrid diversas funciones y competencias, serviría para acercar a los gobernantes a los gobernados y de poner en contacto con las necesidades locales a quienes debían resolverlas.

Moret desarrolla esta primera parte de su conferencia, como vemos, desde un plano teórico, entre los conceptos de centralización y descentralización. Continúa con la descripción de la estructura territorial: el municipio dotado

de origen, vida y función clara; sin embargo, se preguntaba sobre el significado y la existencia de la provincia o la región, a lo que respondía que existían por meros accidentes históricos o políticos.

Llegado a este punto, y tomando como referencia a Azcárate, hace una clara mención a la existencia de una estructura regional, sin nombrarla, cuando al referirse a que la organización administrativa de España es provincial, las excepciones abundan: las capitanías generales, los distritos universitarios, las audiencias territoriales. De lo que deduce que la noción de la provincia, y por tanto, de la región, es accidental o histórica, en la mayoría de las ocasiones, carente de contenido sustancial e inducida a profundos errores si tuviese que convertirse en noción jurídica o en subdivisión del Estado.⁴⁶

Complementan estos planteamientos teóricos el detalle y la descripción comparada de estas divisiones territoriales intermedias, provincia o región, con su origen y evolución. En el caso francés son los departamentos; en Inglaterra, los condados; los estados en Estados Unidos; los cantones suizos, y finalmente los estados alemanes. Esta reflexión es el pórtico de entrada a lo que denomina regionalismo, pero verdaderamente es donde expone, sin ninguna cortapisa, su firme postura contraria al catalanismo, eje central de su intervención, al que por principio consideraba distinto y diverso al regionalismo.

2. Oposición al catalanismo

En aquel momento, año 1900, la prensa, y un sector de la opinión pública catalana, alardeaba de precedentes y alardeaba de su existencia, lo que hasta hacía poco tiempo había pasado desapercibido por todos. La alarma surgió a la salida del mitin de Lérida al grito de “*Abaix els lladres*”, o cuando se silbaba a la Marcha Real. Se preguntaba Moret sobre la formación de ese estado de los espíritus y quién engendraba y provocaba tal odio e ira. La respuesta ponde-

⁴⁶ Segismundo Moret y Prendergast: *Centralización, descentralización, regionalismo*, conferencia dada en el Ateneo de Madrid, en la noche del 30 de marzo de 1900, Madrid: Imprenta a cargo de Eduardo Arias, 1900, p. 13.

rada y realista la encontraba en la opinión de Figuerola, manifestada en un debate análogo al del Ateneo, en esa ocasión mantenido en la Academia de Ciencias Morales y Políticas.

El esquema seguido era el ya conocido: precedente histórico de la Guerra de Sucesión, bonanza de la época de Carlos III, que produjo prosperidad y riqueza, capaz de borrar el pasado al invadir España los franceses, combates del Bruch, Manresa, Igualada y Gerona, llevados con heroísmo y toda la fuerza de los catalanes contra el francés. Tampoco la reacción fernandina, y la barbarie del conde de España, despertó en Cataluña síntomas de protesta. Ni cuando la fórmula centralista de la división territorial instauró en Cataluña cuatro provincias en lugar de una, o cuando la primera Guerra Civil, con todos sus horrores, se pronunció ningún grito contra la unidad de la patria. La guerra de África y los voluntarios catalanes al mando de Prim se batieron heroicamente en Wad-Ras y Castillejos, convirtiendo la barretina en símbolo de la gloria patria y del sacrificio nacional.

En la literatura tampoco se detectaron síntomas de separatismo, Capmany escribió a principios del siglo XIX sobre la elocuencia española, Balmes, Aribau, Pastor, Piferrer, Cabañas, todos dieron testimonio viviente de españolismo cultivando la lengua patria. Ya en su generación, cita a Manuel Milá, a Feliú, Codina e incluso a Pi y Margall, por su corrección exquisita en sus escritos en castellano. En esta última época comienza el renacimiento de la lengua catalana, la *Renaixença*, que no respondía a un brote de antiguas raíces, sino a imitación de los felibres de la Provenza, incluida la resurrección de los Juegos Florales, que no fueron exclusivos de Cataluña, sino que se extendieron por toda España, sin sospechar las consecuencias que de ellos podían deducir los catalanes.

En el ámbito jurídico tampoco existieron discrepancias secesionistas desde los inicios del constitucionalismo español. No en vano en las Cortes de Cádiz los diputados catalanes votaron la abolición de los derechos feudales, al tiempo que se identificaban con la guerra nacional contra el francés, y no invocaron fueros o agravios anteriores. En los últimos años de la década ominosa, Cataluña aceptó el Código de Comercio, igual para toda España. Consolidado el Estado liberal, con la misma disposición fueron recibidas las leyes Hipotecaria, de Montes, de Minas, de Aguas, comentadas y difundidas por

jurisconsultos catalanes como Permanyer, Martí Eixala e, incluso, Durán y Bas. La primera controversia, a las que nos hemos referido, surgió con la redacción del Código Civil. Finalmente, por medio del derecho civil foral se integraron las costumbres locales, la mayoría de las cuales estaban en desuso, según Azcárate o el propio Moret.

Fue una realidad que hasta 1885 no existieron datos ni antecedentes que revelasen la existencia de tendencias políticas separatistas, ni tampoco una aspiración popular en tal sentido. Dicho año puede considerarse el punto de partida con la presentación al rey de una exposición que puede considerarse el inicio de la teoría regionalista, desapercibida por la opinión pública y sin mayor trascendencia. Reapareció durante la Exposición de Barcelona con otro documento presentado a la reina regente, justificando sus aspiraciones regionales con el ejemplo de Hungría, una verdadera espina clavada en Austria.⁴⁷

A partir de ese momento se precipitaron los acontecimientos: 1892 en Manresa y 1893 en Reus; si en la primera se formuló el programa regionalista, en la segunda asamblea se presentaron concretos y definidos los procedimientos para llevar a la práctica el programa separatista, el más significativo fue el empeño de convertir la lengua catalana en el idioma oficial de la región.

Aunque se produjo un paréntesis motivado por la guerra colonial, Moret aprovecha la ocasión para recordar que se encargaron de recuperarlo del olvido dos políticos, Silvela y Polavieja, como vimos en un capítulo anterior. A propósito de ello recoge la opinión de Castelar al final de su vida, cuando refiriéndose al tema decía a nuestro autor:

Esos delirios, esos sueños regionalistas no tienen importancia alguna mientras vivan en regiones de la fantasía, pero adquieren gravedad y preludian dificultades, cuando los estadistas, dándoles apariencias de realidad, los hacen entrar en la política palpitante.⁴⁸

⁴⁷ Francisco Sosa Wagner e Igor Sosa Mayor: *El estado fragmentado. Modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*, Madrid: Editorial Trotta y Fundación Alfonso Martín Escudero, 2007, pp. 21 y ss.

⁴⁸ Segismundo Moret: op. cit., p. 33.

Incluso antes de 1899 no habían existido discusiones o discursos parlamentarios que pudiesen revelar el estado del espíritu del pueblo catalán. Tampoco en los procesos electorales: nadie había formulado un programa regionalista y nadie se había presentado con él a la elección para diputados a Cortes. Respecto a la Liga de Cataluña, que debía elegir a los designados por las juntas locales, según los acuerdos de Reus, había tenido una palabra o un gesto que dejase vislumbrar la poderosa corriente de opinión que existía en calles y plazas, donde se confiaba en el regionalismo para el remedio y curación de todos los males nacionales. Recordaba Moret que los diputados catalanes, al ser censurados por el Congreso por los sucesos acaecidos ante la presencia de los oficiales y marineros de la escuadra francesa del Mediterráneo, de visita oficial a Barcelona, incluida la injuria a la bandera española, minimizaron los hechos y buscaron atenuantes a los mismos. Ahora bien, cuando los hechos alcanzaron tal gravedad, temerosamente se lamentaron de las simpatías pretéritas que habían manifestado con el regionalismo. Como muestra, nuestro autor puso el significativo ejemplo de la votación sobre el punto concreto del concierto económico, el de mayor eficiencia para el programa, que antes habían ensalzado y preconizado, pero llegado el momento, no sólo no lo mantuvieron, sino que lo desautorizaron con la palabra y el voto, pues de 44 diputados catalanes, sólo 3 lo hicieron a favor.

Para Moret, el catalanismo era algo más y distinto de lo que se llamaba regionalismo. Consideraba válida la discusión y el disenso sobre la descentralización administrativa y la garantía de las libertades civiles, pero que de la afirmación de una teoría se llegue a la separación absoluta de un país con el resto de la nación era inadmisibile, o que la afirmación sentimental y teórica de la personalidad regional recuerde a Caín y amenace con la guerra civil, era muy serio y grave, y en consecuencia había que definirse ante el país, para que este lo aprecie en su integridad. Por eso consideraba la desproporción que existía entre los antecedentes y sus consecuencias, entre lo que había sido el regionalismo teórico hasta 1896 y lo que en aquel momento pretendía el catalanismo. Ello le obligaba a considerar que dicho movimiento, lejos de tener los caracteres de una revolución social, revestía los de una conspiración.⁴⁹

⁴⁹ *Ibíd.*, pp. 33 y 35.

3. El catalanismo en sus documentos

Superada la fase historicista del discurso de Moret, entró a analizar diversos documentos, comenzando por un compendio de la doctrina catalanista, de marcado carácter separatista, titulado *Edición de propaganda*, redactado en cumplimiento de los acuerdos de Reus, del que eran autores Prat de la Riba y el padre Montanyola. Planteado como un catecismo, con sus preguntas y respuestas, reafirmando la existencia de Cataluña como única patria de los catalanes, que España era el Estado o agrupación política a que pertenecía, o el caso de Polonia, tomado como ideal de los catalanistas.

En segundo lugar, enlazaba el odio de una parte del catalanismo con las tendencias clericales, y adjuntaba la prueba del libro *La Iglesia y el regionalismo*, escrito en catalán por el sacerdote José Torras, posteriormente obispo de Vich. Planteaba su tesis de que “las regiones son de origen divino y las naciones de origen humano”, generadas por las tendencias liberales. Para Torras no fue el absolutismo ni Felipe V los que acabaron con la región catalana “sino la libertad moderna y las ideas de la Revolución francesa”. Un contrasentido con la realidad de los diputados catalanes en las Cortes de Cádiz que suscribieron los principios de dicha libertad.

A juicio del futuro obispo debía existir una cohesión íntima y enlace indisoluble no sólo entre la religión y el regionalismo, sino entre este y el clero, al que consideraba como el “único y poderoso instrumento para llevar a cabo la restauración de lo que las ideas liberales destruyeron”. Continúa con argumentos teológicos tomados de san Pablo y suyos propios, consideraba a Cristo como el Orfeo del regionalismo de la nación catalana y su restaurador. Finalmente opinaba que el renacimiento regionalista tenía que ser ayudado por el espíritu cristiano con el siguiente argumento: “Por eso creemos que el gran instrumento de esa transformación, que en la conciencia de todos está que ha de venir, habrá de ser el clero”.⁵⁰

El tercer documento analizado por Moret era un folleto escrito en francés, pero que descalificaba sin paliativos, para vergüenza de sus autores, a los que

⁵⁰ José Torras: *La iglesia y el regionalismo*, Vich, 1887.

no cita, por los propósitos fraticidas que se desprenden de su lectura. El contenido se divide en tres partes, primero las características del pueblo español, segundo, las del catalán, y finalmente, la búsqueda de una solución al conflicto ante la imposibilidad de vivir unidos.

La acusación y atribución de todo tipo de responsabilidades al pueblo español por la catástrofe del 98 obliga a Moret a recordar si en los barcos derrotados heroicamente y hundidos no había oficiales y tripulaciones catalanas. Y se preguntaba si los diputados catalanes denunciaron en su momento las irregularidades, porque no recordaba que figurasen al lado de los diputados, que desde hacía mucho tiempo se habían dedicado a denunciar tales abusos y se habían esforzado a buscarles remedio, en clara alusión a la actuación del partido liberal, recordando también que por atender y asegurar para los catalanes el mercado de Ultramar, se había enajenado la voluntad de los criollos “y que por darles a ganar dinero hemos perdido todo el imperio colonial”.⁵¹

Las soluciones que ofrecían los autores del traidor documento eran dos: por un lado, hacer efectivas las propuestas de las Bases de Manresa, que tampoco satisfacían a todos los catalanes, por insuficientes, y por otro, no ignoraban la existencia de numerosos catalanes, incluidos algunos industriales, que volvían sus ojos a Francia, declarándose partidarios resueltos de una anexión, con el argumento de que si las corrientes descentralizadoras que se perfilaban en el país vecino adquiriesen desarrollo inmediato, traducido en la reforma de su actual Constitución centralista y unitaria, la idea anexionista tendría muchas posibilidades de triunfar.

Después de la síntesis realizada, Moret resumía el movimiento catalanista “como una aspiración legítima hacia el mejoramiento, una teoría equivocada y un procedimiento criminal”. Añadiendo que ante la posibilidad de triunfar esta idea regionalista y:

[...] Cataluña se organizase sobre las bases que resultan de los textos y de los programas que os he leído, la libertad civil y política sería proscrita; porque lo que allí nacería, y así lo prueba el pasado, sería una oligarquía intolerante,

⁵¹ Segismundo Moret: op. cit., p. 41.

dentro de la cual los débiles por el número o por la falta de organización, que son precisamente los que más necesitan la garantía del derecho, quedarían a merced de los egoísmos organizados que además dispondrían de la fuerza”.⁵²

Al paciente lector que ha seguido, hasta ahora, estas reflexiones, le preguntamos: ¿no le resultan proféticas las palabras del político liberal pronunciadas hace más de cien años?

IX. La temprana actitud de Royo Villanova

El catedrático de la Universidad de Valladolid, Antonio Royo Villanova, publicó en 1900 un ensayo sobre la descentralización y el regionalismo, prologado por Joaquín Costa. Aragonés de origen, había sido testigo de las Asambleas de las Cámaras, a las que criticaba su propuesta de supresión de municipios. En esta primera obra sobre la materia que nos ocupa, pues su *Curso de derecho administrativo* estaba publicado con anterioridad, se detecta el agobio que pesaba sobre su ánimo la derrota del 98 y el Tratado de París. Presenta el libro con el subtítulo de *Apuntes de actualidad*, en dos partes, una primera, dedicada a la descentralización, y la segunda, más extensa, al regionalismo.

I. La descentralización

El análisis que hace de la descentralización lo reproducirá en las sucesivas ediciones de su *Tratado de derecho administrativo* y en otras publicaciones, como veremos posteriormente. Comienza distinguiendo entre descentralización *política, social y administrativa*. En el primer caso, se considera al Estado con respecto a la organización de sus poderes o a la mayor o menor integridad de su soberanía. En la de carácter social, el Estado puede considerarse en sus relaciones con la sociedad, no sólo por ser un principio ordenador y órgano de su

⁵² Ibídem, p. 45.

integración jurídica, sino porque interviene más o menos directamente en el cumplimiento de sus fines.

En esta escala de conceptos, considera prioritaria la descentralización administrativa, por ser la forma de realizarse la actividad administrativa, y la distribución de la misma en sus diversos órganos. A estos efectos, recuerda la conveniencia de distinguir entre la Administración del Estado (intereses generales) y la forma en cómo se distribuye por el territorio nacional, que comprende la manera de administrar los intereses locales y la organización y régimen de las entidades locales en sus relaciones con el Estado. El primer caso lo define como una descentralización burocrática o, siguiendo la doctrina francesa, una *desconcentración administrativa*.⁵³

Finalmente, la descentralización orgánica se refiere a las relaciones entre el Estado y determinadas entidades sociales que viven dentro de él. Cuestión que considera gravísima por tratarse del resumen de todos los problemas referentes a la Administración local, en la que incluye a las regiones, provincias y municipios, cuyo estudio realiza desde las siguientes perspectivas: personalidad, organización, funciones y libre gestión de estas, o sea, la autonomía.

Sobre la personalidad local referida a España, hace una revisión al proceso histórico al considerar que la evolución natural de las instituciones locales podía haberse combinado con la unidad política de la monarquía, pero fue interrumpida por dos “especies de tiranía”, con distinto origen pero de igual fin; primero, el absolutismo de la casa de Borbón, y después, el dogmatismo revolucionario, ambos de importación francesa. La soberanía absoluta del pueblo, garantizada por la Revolución, y entendido el Estado como la suma de los individuos, la existencia de los municipios y las demás instituciones locales sería ficticia, obra arbitraria de la ley. Por ello las personas sociales originadas en el Antiguo Régimen no eran compatibles con el espíritu de la Revolución, de ahí el cambio en la división histórica de Francia por la simétrica de departamentos y la centralización administrativa napoleónica, mantenida por el doctrinarismo francés, que inspiró las reformas administrativas de los doctrinarios españoles, ya fuesen conservadores, liberales o republicanos.

⁵³ Théophile Ducrocq: *Cours de droit administratif*, 7a ed., París, 1897.

La consecuencia era el carácter artificial del municipio y la provincia, al ser considerados como parte de la Administración, a su servicio y obediencia, no como entidades naturales con derecho propio. Ambas instituciones territoriales se entendían como dependientes de la Administración central, considerada en aquel momento, por Santamaría de Paredes,⁵⁴ como el poder central, por tanto, municipios y provincias eran órganos de dicho poder, pero en realidad eran “órganos de sus propios intereses”, aunque tuviesen ciertas competencias de interés general al servicio del Estado: reclutamiento, gastos carcelarios, de enseñanza, amillaramientos, consumos, etcétera, pero ello no era óbice para ignorar su propia personalidad y sus propios fines.

Al referirse a la organización local se planteaba la pregunta: “¿Cómo y por quienes han de administrarse esos intereses? ¿Se admite el principio representativo o el autoritario?”. En el caso de que el municipio nombrara a sus administradores existiría autonomía administrativa, si los designaba el poder central era evidente que no. Dado el concepto histórico y legal de estos organismos, muy especialmente en España, afirmará que la “autonomía local está desconocida en la teoría y en la práctica”. Es un contrasentido, reconoce tal afirmación, pues dada la existencia del progreso democrático y admitido el sufragio universal como ley representativa de municipios y provincias, presuntamente gozarían de verdadera autonomía. Sin embargo, la corrupción del sistema político mostraba una realidad opuesta, pues los representantes conservadores, liberales, republicanos o carlistas en las corporaciones locales no eran designados por su aptitud o el conocimiento de la realidad, sino en virtud de su pertenencia a un partido político, y lo que era peor, a la clientela de un gran cacique. La consecuencia era que los intereses de las provincias y los pueblos estaban entregados como feudo o beneficio de gente extraña “impuesta desde Madrid al cuerpo electoral”.⁵⁵

Royo califica de “problema delicado” el deslinde de las funciones propias de las entidades locales de las que corresponden al Estado. Reconoce que, por lo general, el Estado moderno es centralizador, modelo que sigue la Administra-

⁵⁴ Santamaría de Paredes: *Curso de derecho administrativo*, 5a ed., Madrid, 1898.

⁵⁵ Antonio Royo Villanova: *La descentralización y el regionalismo. Apuntes de actualidad*, prólogo de Joaquín Costa, Zaragoza: Librería de Cecilio Gasca, 1900, p. 20.

ción española. Por tanto, existen atribuciones prohibidas a las entidades inferiores y reservadas al Estado: relaciones diplomáticas, fuerza armada, orden público, administración de justicia en todos sus grados, incluidos los jueces municipales. También el Estado, al considerar a las entidades locales como dependencias de la Administración central, les exige diversas obligaciones: alojamientos y bagajes, reemplazos, reclutamiento, instrucción, etc.

Al margen de los anteriores límites estaba lo que podían hacer en materia de su actividad, o sea, los intereses morales y materiales de las provincias y los pueblos, según constaba en el artículo 84 de la Constitución de 1876. Pero la realización de todos los fines de interés local precisaban medios adecuados, dado que los siempre agotados presupuestos generales del Estado no permitían colaborar, y por la escasez de recursos en los Ayuntamientos y diputaciones no era posible dotar convenientemente a las instituciones de interés moral y material, ni a los correspondientes servicios.

Cierra el capítulo una reflexión sobre la tutela. Las entidades locales en la gestión de sus propios intereses son objeto de la intervención de la Administración central. Recuerda Royo la necesidad de que al Estado se le reconozca alguna capacidad interventora en la vida de esas entidades, puesto que la libertad de las mismas debe armonizar con la soberanía de aquel. Se refiere a las dos clases de tutela que el Estado ejerce sobre la Administración local: jurídica y económica. En el primer caso, se reduce a que la gestión de las provincias y municipios se oponga a las leyes de interés general, sin duda tales restricciones significan una tendencia centralizadora e incluye una relación de limitaciones jurídicas previstas en la legislación a las diputaciones y Ayuntamientos.

Se refiere al contenido de los artículos 74, 76, 79 a 90, 131 y 132 de la ley provincial, incluyendo los recursos de suspensión y de alzada, la demanda judicial contra las diputaciones, los casos de responsabilidad de las mismas por infracción manifiesta de la ley, desobediencia al Gobierno, desacato a los superiores jerárquicos, etcétera. Respecto a la Administración municipal, los casos de tutela jurídica son análogos a los de las provincias, incluyendo la aprobación por parte del Gobierno de las ordenanzas municipales.

Este carácter tutelar que supone la intervención del Estado en la administración de las entidades locales se manifiesta principalmente en lo que denomina *tutela económica*, prevista para proteger a estos organismos contra sus

propios administradores e impedir que una gestión torpe o inmoral pueda perjudicar sus intereses. En España, probablemente a causa del efecto centralizador, más de una vez se resolvieron los problemas de una gestión escandalosa en las provincias y los pueblos incluso pidiendo la intervención del Gobierno para corregir tales abusos, de los que cita el acaecido en Madrid.

Completa su diagnóstico con dos situaciones: “a) Las medidas tutelares contra las personas que administran los intereses locales, b) Medidas tutelares contra los actos de gestión”.⁵⁶ En síntesis, Royo trata este tema con el rigor del administrativista. A lo largo de esta primera reflexión, en 1900, se deduce que es partidario de una moderada descentralización pero limitada a las provincias y municipios. En las referencias que hace a la región, la incluye siempre como un escalón más de la Administración local.

2. El regionalismo

En 1900 estimaba Royo Villanova que la tendencia centralizadora desconocía la autonomía más moderada de los organismos locales, el Gobierno nombraba a los alcaldes y presidentes y encasillaba a diputados, concejales y restringía sus funciones y atribuciones, al tiempo que mermaba los recursos necesarios para su cumplimiento. La consecuencia era que el regionalismo, excluyendo el radicalismo y las exageraciones, tenía una cierta razón de ser, al significar una protesta contra la centralización administrativa.

Una vez más recordaba la importancia de que las regiones, provincias y municipios dispusieran de autonomía para la administración de sus intereses, no ejercidos por el Gobierno o sus agentes y encasillados. Los daños que se producían en España por la falta de hábitos electorales no justificaban la supresión del sufragio universal, que no era oportuna ni viable. Tras esta afirmación, se mostraba contrario al voto orgánico o corporativo, en aquel momento muy en boga, por las aportaciones de Pérez Pujol, Polavieja, Silvela, Cámaras de Comercio o la Unión Regionalista.

⁵⁶ *Ibídem*, pp. 32-33.

Para Royo, el voto por gremios, colegios y asociaciones sería tan falso como el “puchero” del Ministerio de la Gobernación:

[...] porque ni las universidades, ni las sociedades económicas, ni las Cámaras de Comercio, Agrícolas, etcétera, tienen hoy por hoy existencia orgánica y natural. Son corporaciones en el sentido vulgar [...] suscitadas por un fiat discrecional de la ley y del Gobierno.⁵⁷

Consideraba que el regionalismo tenía doctrinalmente una triple base científica —al apoyarse en la filosofía, la historia y la sociología—, lo consideraba razonable al ostentar la pretensión legítima de resucitar la vida local, muerta en España por el absolutismo y la Revolución. Después de estos argumentos se preguntaba “¿es el regionalismo incompatible con la unidad nacional?”.

Para responder, recurría a la conocida división del regionalismo: literario, administrativo, jurídico y político. Al primero lo consideraba desde el punto de vista artístico, por su aportación a la poesía o a la historia, que ciertos ingenios por escribir en vasco, catalán, valenciano, gallego o bable “no dejan de constituir verdaderas glorias españolas”. Sin embargo, alerta sobre las derivaciones hacia el carácter político, considerando que desde la perspectiva del arte popular, la jota era un canto regional, pero el *Guernikako* y *Els Segadors* eran himnos regionalistas.⁵⁸

En cuanto al regionalismo administrativo, lo consideraba simplemente con la descentralización orgánica del Estado, o sea el desarrollo de las instituciones locales libres de trabas y tutelas, incrementando sus competencias y dotadas de autonomía administrativa. El regionalismo jurídico se refería al mantenimiento de las legislaciones civiles especiales en aquellas provincias que tenían un derecho histórico diferenciado del de Castilla: Navarra, Vizcaya, Aragón, Baleares y Cataluña.

Mientras que el regionalismo jurídico aspira a conservar su derecho histórico, el nacionalismo político recaba para la región la facultad no sólo de

⁵⁷ Ibídem, p. 48.

⁵⁸ Ibídem, p. 41.

mantenerlo, sino de reformarlo, conservando y ahondando las diferencias entre las regiones y Castilla. Mientras que el regionalismo jurídico es conservador y no se opone a la unidad nacional, el nacionalismo pretende:

[...] distinguir su derecho claramente por entender que la unidad jurídica es uno de los caracteres de la nacionalidad, y como Cataluña es una nación distinta de Castilla (sinónimo de España), no puede confundirse ni unirse con ella ni aceptar, por lo tanto, su derecho.⁵⁹

Este regionalismo jurídico se caracteriza por las aspiraciones de los territorios forales y pone diversos ejemplos: Aragón deseaba conservar su derecho histórico, pero acepta como supletorio el Código Civil (art. 13). Los otros sólo lo aceptan como supletorio *del que lo sea* en cada una de ellos (art. 12). Por el contrario, los nacionalistas catalanes no lo aceptan en ningún extremo, puesto que entendían que derogado el Decreto de Nueva Planta y recabada para el Parlamento catalán la facultad soberana de modificar las leyes civiles, las posibles lagunas existentes en el derecho privado se cubrirían con un nuevo derecho catalán.

Se lamenta el catedrático aragonés de lo doloroso de esta actitud hostil y esta repugnancia hacia el derecho de Castilla, pero no atribuye toda la culpa a los catalanes, sino a los escritores y legisladores castellanos, de ahí su crítica, pues al promulgarse en 1888 la Ley de Bases —y luego el Código Civil, que pretendió hacerse general y común a todos los españoles, apresuradamente corregido— pretendía sustituir un derecho español nacional por un derecho exótico francés. Reitera estas afirmaciones, continuando su censura, al recordar que:

El Código Civil, despertando las suspicacias de las regiones, ha dificultado, por exceso de celo, la unidad nacional y ha interrumpido el proceso de su integración. Si los políticos de Madrid hubiesen mirado a lo lejos y consultado la historia y advertido que la unidad jurídica y legal no podía realizarse en un día, hubieran usado de otra táctica.⁶⁰

⁵⁹ *Ibídem*, p. 58.

⁶⁰ *Ibídem*, p. 61.

En opinión de Royo, si en lugar de hacer un nuevo Código hubiesen ampliado el derecho común y reducido suavemente la diversidad legislativa, la comunicación intelectual entre unas y otras regiones de España hubiera formado por ósmosis una conciencia jurídica común. Para respaldar su argumento recordaba que en 1888 estaban en vigor la ley hipotecaria, la del matrimonio civil, el Código de Comercio, las leyes de enjuiciamiento, las de aguas, minas, montes, propiedad intelectual, etcétera, y se preguntaba “¿por qué no se hizo un código de obligaciones aplicable a todo el país, ampliando la esfera del derecho común y aproximándose a la unidad?”.⁶¹

Al regionalismo político lo consideraba más peligroso y de confusa definición doctrinal entre los escritos al uso en aquel momento. Royo distingue varios matices: el regionalismo federal, el nacionalista, el económico y el radical separatista. Al primero lo consideraba el menos temible, por afirmar la unidad de la patria, de lo que deducía la existencia de federalistas en todas España. El regionalismo económico tenía connotaciones políticas al proponer la restricción fiscal del Estado para relacionarse directamente con las diputaciones por medio de Conciertos.

Consideraba que el regionalismo nacionalista era el producto de aplicar el principio de las nacionalidades a ciertas regiones, con objeto de constituir una nación distinta de Castilla, por reunir los elementos esenciales para ello. Este regionalismo había alcanzado en Cataluña su mayor apogeo, pues Barcelona era el lugar donde más se había exaltado “la superioridad del idioma y de la raza catalana, por eso no podían aceptar la supremacía de la inferior y decaída Castilla”.⁶² En lo que se refería al separatismo, lo consideraba más patológico que otra cosa, y su lamentable exacerbación era debida a circunstancias especiales, consideradas posteriormente.

El punto más delicado del estudio de Royo, según reconoce el autor, era la diferenciación entre las funciones propias de la región y su deslinde con las del Estado. La región debía tener, por principio, prohibido todo lo que pusiera en peligro la unidad del Estado y la integración nacional. El Gobierno tenía

⁶¹ *Ibíd.*, p. 82.

⁶² *Ibíd.*, p. 45.

la representación exclusiva del Estado en la sociedad internacional, tanto en tiempos de paz como en guerra. Consideraba inadmisible la pretensión del radicalismo regionalista de Cataluña de disponer de un ejército catalán, pues el ejército era una institución nacional que no podía perder su unidad sin destruir la del Estado y esa unidad era el requisito necesario para garantizar la personalidad política internacional. En el caso de que las regiones, provincias y municipios tuvieran competencia para disponer de una policía local, tal facultad estaba subordinándose a la potestad indiscutible del poder central para mantener el orden en la nación.⁶³

El regionalismo político tiene dos vertientes: el federalismo y el nacionalismo. En el primer caso, según anteriores experiencias, España se dividiría en regiones autónomas, cuyas soberanías particulares estarían limitadas por la general de la nación. Por el contrario, el nacionalismo es una escuela que se presenta como deducción del principio de las nacionalidades, tiene un origen partidista y su atención se centra sólo en una región determinada, aunque sin oponerse a que las demás regiones adopten su sistema. Ellos tienen su punto de vista exclusivamente en el interés de Cataluña, lo que conllevaría a la consagración de un verdadero Estado regional, dotado de un poder legislativo catalán, que dictaría leyes para satisfacer las necesidades jurídicas de la región.

Además, el regionalismo político aspiraba también a disponer de un Poder Ejecutivo regional, que hiciese cumplir las leyes regionales, formado por agentes propios, que necesariamente debían ser naturales del país, de lo que se deducía la pretensión de que todos los funcionarios públicos de Cataluña fuesen catalanes. Al exigir la existencia de un poder judicial para aplicar las leyes regionales, tanto los magistrados y jueces debían ser naturales de la región, no sólo por la razón política de que los puestos del Estado no podían estar ocupados por extranjeros, sino por la conveniencia para la administración de justicia de que sus ministros no sólo conociesen el derecho que aplicaban, sino entendiesen el idioma de los litigantes.

En síntesis, el programa del regionalismo político descrito por Royo merece su rechazo como contrario a la unidad nacional. Continúa sus argumentos

⁶³ *Ibídem*, pp. 53-54.

recordando que el federalismo era inaceptable, aparte del sistema de pacto en que se apoyaba, por el peligro de que, en aquel momento de crisis de la patria, quebrantaría su unidad política. Más categóricamente rechaza al nacionalismo, que califica de inadmisibles, pues mientras que los federalistas admiten la unidad nacional, los nacionalistas no, pues para ellos Cataluña es una nación que tiene por ideal la independencia. Concluye su crítica al nacionalismo catalán con estas palabras, que suenan proféticas en nuestros días:

El nacionalismo, recabando con celo la personalidad regional y realzando la superioridad de la raza (Dr. Robert), traería por consecuencia una lucha terrible y colocaría a Cataluña en la alternativa inevitable de ser independiente o de ser vencida. Y si todos los españoles lamentamos con el alma entera la pérdida de una región hermana, no menos habíamos de deplorar el verla sometida por la fuerza y no atraída por el amor.⁶⁴

El regionalismo económico expresado en los Conciertos lo entiende como otra variante del político, por implicar la enajenación en favor de las regiones de una parte esencial de la soberanía. En consecuencia, los conciertos económicos son incompatibles con la unidad política. Esta fórmula se encontraba funcionando en el Imperio Austro-Húngaro, al que Royo consideraba como la mera unión real de dos Estados, por lo que se preguntaba: ¿si además de Cataluña, Valencia y las demás provincias lo pidiesen? La consecuencia sería la disolución de la nacionalidad y la desmembración de España en pequeños Estados. Cataluña, desde su independencia, lo contemplaría con indiferencia, que no duraría mucho, pues bloqueada por las posesiones de pueblos más poderosos, en referencia a Europa, perdería su libertad.

A estos efectos recordaba el régimen de las provincias Vascongadas y Navarra, una verdadera excepción:

[...] cuya razón histórica todos conocemos, fue un sacrificio para lograr la paz; y extender hoy ese privilegio sería una imprudencia para encender la

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 66.

guerra, porque como las vicisitudes del Estado exigirían variar los términos del concierto, cada vez que se presentara esa contingencia se promovería una agitación terrible.⁶⁵

La conclusión: las anteriores consideraciones eran suficientes para rechazar, por su peligrosidad, el llamado regionalismo económico.

Sentadas las bases generales y específicas de las variantes del regionalismo, dedica nuestro autor los últimos capítulos a los alcances y límites de la descentralización regional y a la tutela del Estado sobre el proceso. Se manifiesta partidario decidido de la descentralización administrativa, pero radicalmente opuesto a lo que pueda directa o indirectamente comprometer la unidad política nacional. Después de los esfuerzos realizados, durante largos años, para construir legalmente aquel Estado, deshacerlo sería funesto y una obra de locos.

Mantenía su crítica al centralismo, por su recelo al libre desarrollo de las energías locales, pues si el regionalismo separatista destruiría la patria, la centralización la mataría por consunción y anemia.⁶⁶

La solución que proponía partía de reducir el Estado a sus funciones esenciales, delegando en las regiones los temas que no fuesen indispensables para mantener la unidad nacional. Entre las materias que consideraba susceptibles de traspaso a la Administración regional, menciona expresamente la enseñanza universitaria, ampliando su argumentación en una nota a pie de página en la que consideraba la acción del Estado como un negocio, por derechos de matrícula, examen y títulos, o la pretensión de suprimir facultades por su escasa matrícula, razonamiento que, comenta irónicamente, llevaría a reducir la retribución de Menéndez Pelayo, gloria nacional, pues tenía pocos alumnos.

Entre otras materias transferibles a las regiones, se refería a las obras públicas, para ejecutarlas racionalmente, eliminando la corruptela de las *carreteras electorales* y los trazados absurdos. Reducidas las competencias del poder central, se simplificaría la organización administrativa y la consiguiente reducción

⁶⁵ *Ibídem*, p. 71.

⁶⁶ *Ibídem*, p. 76.

del número de funcionarios, pues consideraba que la cuarta parte de todos los escalafones estaba en Madrid. Reducido el Estado nacional a sus funciones propias e inalterables, se podría reducir el presupuesto al tener menos gastos y poder colaborar con la actividad de las organizaciones locales.

Siguiendo el orden de propuestas, consideraba urgente fomentar la vida local, restableciendo sus bases históricas “sustituyendo a las provincias por las regiones”, por ser la supervivencia histórica con carácter económico y administrativo de los antiguos reinos. El municipio, base racional de la convivencia, era una sociedad natural que debía reconocerse por las leyes y conservarse como recuerdo de los concejos medievales, adaptado a las necesidades modernas, carente de privilegios políticos incompatibles con la soberanía del Estado. Insistía sobre la provincia que:

[...] debe fundirse en la región o ser por ella sustituida; y en todo caso puede subsistir como circunscripción administrativa o sede propia de ciertos delegados del poder central para cuidar de los intereses generales.⁶⁷

La intervención del Estado en la esfera regional o tutela era necesaria para impedir la acción del regionalismo radical, pero, a la recíproca, no podía defender el abusivo entrometimiento del Estado en los asuntos privativos de la región. Refiriéndose de nuevo a la tutela jurídica, lícita en un régimen descentralizador, debería cuidarla para que el deslinde de competencias se mantuviese sin fisuras, desautorizando y reprimiendo cualquier extralimitación de las entidades regionales. Esta función tutelar revestía singular importancia ante los partidarios de separatismos “facciosos” que no se conformarían con reformas prudentes y tratarían de utilizar las ventajas de la nueva situación.

Concluye su estudio refiriéndose a los conceptos de regionalismo y separatismo, que alarman a la opinión nacional y despiertan la expectación de los estadistas europeos, por lo que los califica de procesos morbosos, aunque de distinto matiz, pues mientras que el regionalismo es una dolencia crónica, el separatismo es una enfermedad aguda, efecto traumático del desastre del 98.

⁶⁷ Ibídem, p. 80.

La raíz del regionalismo está en la centralización, a la que califica de vicio orgánico, que al oprimir la vida local había despertado su instinto de conservación, por lo que proponía, para corregir ese defecto, que se hiciesen reformas descentralizadoras y desaparecería el regionalismo.

La afección aguda del separatismo no exigía, según su criterio, remedios enérgicos ni intervenciones quirúrgicas. No era labor de cirujanos, sino de médicos; no eran precisas amputaciones “ni suspender las garantías constitucionales”. El remedio era:

Un Gobierno que con reformas descentralizadoras contente a las regiones (aunque no satisfaga a los regionalistas), un Gobierno que administre con celo y discreción y no ponga estorbos a esa vitalidad económica que por todos los puntos de la Península se advierte; un Gobierno que sin pretender dirigir con celo inoportuno la regeneración nacional, se limite juicioso y circunspecto a presenciarla.⁶⁸

En el párrafo transcrito se percibe el espíritu regeneracionista y un tanto arbitrario del autor, en este temprano escrito, influido por las consecuencias de la catástrofe bélica de los dos años anteriores. La actividad docente, política y publicista de Royo Villanova se prolongará hasta mediados del siglo xx y contemplaremos en páginas posteriores la evolución de su concepto doctrinal sobre la descentralización desde la perspectiva del administrativista. Lo que no experimentó variación, sino lo que se incrementó fue su firme defensa de la unidad de la nación española y la integridad de la soberanía nacional.

⁶⁸ Ibídem, p. 87.

Bibliografía

- AZCÁRATE, Gumersindo de: “Centralización, descentralización y regionalismo”, conferencia en el Ateneo de Madrid el 16/03/1900, Madrid: Real Academia de la Historia, S/23, en ídem: *Municipalismo y regionalismo*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1979.
- “El Programa de Manresa” en *La Lectura*, n. 13, enero de 1902, Madrid.
- “Hasta qué punto es compatible en España el regionalismo con la unidad necesaria del Estado”, conferencia en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, 24/01/1899, en ídem: *Municipalismo y...*, op. cit.
- *Municipalismo y regionalismo*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1979.
- AZCÁRATE, Justino de y ORDUÑA REBOLLO, Enrique: “Estudio preliminar” en AZCÁRATE, Gumersindo de: *Municipalismo y...*, op. cit.
- AZCÁRATE, Pablo de, y AZCÁRATE, Gumersindo de: *Estudio biográfico documental*, Madrid: Tecnos, 1969.
- BRAÑAS, Alfredo: *El regionalismo: estudio sociológico, histórico y literario*, Barcelona: Jaime Molinas, 1889.
- “El regionalismo y los partidos similares (1 de febrero de 1894)” en *Nuestro Tiempo*, n. 9, Madrid, septiembre 1901, disponible en <<http://hemerotecadigital.bne.es/details.vm?q=id:0002451758>>.
- CALONGE VELÁZQUEZ, Antonio: *Antonio Royo Villanova (1869-1958). Académico, político y periodista*, Valladolid: Universidad de Valladolid, 2017.
- CAMPOMAR FORNIELES, Marta M.: “Cuarenta años de menendezpelayismo” en *Espacio, Tiempo y Forma*, serie V, Historia Contemporánea, n. 7, Madrid, 1994.
- COLMEIRO, Manuel: *Elementos de derecho político y administrativo de España*, Madrid: Imp. de F. Martínez García, 1870.
- COSTA, Joaquín: “Crisis política de España”, discurso en los Juegos Florales de Salamanca, 15/09/1900, en ídem: *Reconstitución y europeización de España y otros escritos*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981.
- “Mensaje a las cámaras Agrícolas y de Comercio, Ligas de Productores...”, Barbastro, 13/11/1898, en ídem: *Reconstitución...*, op. cit.
- “Prólogo” en ROYO VILLANOVA, Antonio: *La descentralización y el regionalismo. Apuntes de actualidad*, Zaragoza: Librería de Cecilio Gasca, 1900.
- *Reconstitución y europeización de España y otros escritos*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981.
- “Regeneración y tutela social. Representación política del Cid en la epopeya española”, conferencia pronunciada en el Fomento de las Artes, noviembre de 1878, en ídem: *Reconstitución...*, op. cit.

- CUENCA TORIBIO, José Manuel: *Marcelino Menéndez y Pelayo*, Madrid: Ediciones Cid, 1966.
- DUCROCQ, Théophile: *Cours de droit administratif*, 7a ed., París, 1897.
- FERNÁNDEZ ALMAGRO, Melchor: *Historia política de la España contemporánea*, v. 3, Madrid: Alianza, 1970-1974.
- GARCÍA VENERO, Maximiano: *Historia del nacionalismo catalán*, Madrid: Editora Nacional, 1967.
- GONZÁLEZ CASANOVA, J. A.: *Federalism i autonomia a Catalunya 1888-1938*, Barcelona: Curial, 1976.
- GONZÁLEZ HERRÁN, José Manuel: "Marcelino Menéndez Pelayo y el regionalismo literario montaños" en *Monteagudo*, 3a época, n. 17, Murcia, 2012.
- HAMILTON, A., MADISON, J. y JAY, J.: *El federalista*, Buenos Aires: 1869 y México: Fondo de Cultura Económica, 1957.
- JIMÉNEZ NÚÑEZ, F. y LÓPEZ COIRA, M.: "Exaltación y eclipse del general Polavieja" en *Revista de Estudios Políticos*, Nueva época, n. 58, noviembre-diciembre 1986, Madrid.
- JUARISTI, Jon: *Historia mínima del País Vasco*, Barcelona: Turner, 2013.
- LACOMBA ABELLÁN, Juan Antonio: "Regionalismo, regeneracionismo y organización regional del Estado. Los planteamientos de Sánchez de Toca" en *Revista de Estudios Regionales*, n. 51, Madrid: Universidad de Málaga, 1998.
- LOMBA Y PEDRAJA, J. R.: "El Sr. Menéndez Pelayo y la presidencia de la Academia" en *Cultura española*, febrero 1907, Madrid.
- LÓPEZ SERRANO, Alfredo: *El general Polavieja y su actividad político militar*, Madrid: Ministerio de Defensa, 2002.
- MENÉNDEZ PELAYO, Marcelino: *Carta a Juan Valera*, 07/08/1887, Santander.
- "Carta al Semanario Regional *Cantabria*. 28 de noviembre de 1907" en *Obras completas*, varia III, cartas abiertas. También en el n. 1 del semanario *Cantabria*.
- *Dos palabras sobre el centenario de Balmes*, Santander, 1910.
- *Historia de las ideas estéticas*, Madrid: CSIC, 1940.
- *Horacio en España: solaces bibliográficos*, t. 1, Madrid: Imprenta de A. Pérez Dubrull, 1885.
- *Primacía filosófica del catalán*, discurso leído ante la Real Academia de la Lengua Española en la recepción pública del R. P. Miguel Mir, Madrid: 1886.
- MORALES MOYA, Antonio: "La nación católica de Menéndez Pelayo" en MORALES MOYA *et al.* (coords.): *Historia de la nación y del nacionalismo español*, España: Galaxia Gutenberg, 2013.
- MORET Y PRENDERGAST, Segismundo: *Centralización, descentralización, regionalismo*, conferencia dada en el Ateneo de Madrid, en la noche del 30 de marzo de 1900, Madrid: Imprenta a cargo de Eduardo Arias, 1900.
- Novísima Recopilación de las Leyes de España [...] mandada formar por el señor don Carlos IV*, 6 v., Madrid, 1805 (edición facsímil del Boletín Oficial del Estado, Madrid: 1992).
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique: *El regionalismo en Castilla y León*, Valladolid: Ámbito, 1986.

- *Historia del Estado español*, prólogo de Ramón Parada, Madrid: Marcial Pons, 2015.
- *La Caja Rural del Duero. Orígenes, evolución y consolidación del crédito cooperativo*, Valladolid: Cajamar, 2010.
- *Municipios y Provincias. Historia de la organización territorial española*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
- ROMERA, Elías: *La administración local. Reconocidas causas de su lamentable estado y remedios históricos que precisa*, Almazán: Imp. de Luís Montero, 1896.
- ROYO VILLANOVA, Antonio: *La descentralización y el regionalismo. Apuntes de Actualidad*, prólogo de Joaquín Costa, Zaragoza: Librería de Cecilio Gasca, 1900.
- RUBIÓ Y LLUCH, Antonio: *Discurso en elogio del doctor don Marcelino Menéndez Pelayo*, Barcelona, 1913.
- “Menéndez Pelayo como catalanista” en *Diario de Barcelona*, 29/03/1881 y 06/04/1881.
- SÁNCHEZ DE TOCA, Joaquín: *Regionalismo, municipalismo y centralización*, Madrid: R. Velasco, 1907.
- SÁNCHEZ MOGUEL, Antonio: *Discursos leídos ante la Real Academia de la Historia en la recepción pública del Sr. D. Antonio Sánchez Moguel, el día 8 de diciembre de 1888 [Razones históricas en que pretenden fundarse los regionalismos catalán y gallego]*, Contestación de D. Eduardo Saavedra, Madrid: Real Academia de la Historia, Imprenta de la Viuda de Hernando y Cía., 1888.
- SANTAMARÍA, José Alfonso, ORDUÑA REBOLLO, Enrique y MARTÍN-ARTAJÓ, Rafael: *Documentos para la historia del regionalismo en España*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente: *Curso de derecho administrativo*, 5a ed., Madrid, 1898.
- SECO SERRANO, Carlos: *Militarismo y civilismo en la España contemporánea*, Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1984.
- SOSA WAGNER, Francisco y SOSA MAYOR, Igor: *El Estado fragmentado. Modelo austro-húngaro y brote de naciones en España*, Madrid: Editorial Trotta y Fundación Alfonso Martín Escudero, 2007.
- TORRAS, José: *La iglesia y el regionalismo*, Vich, 1887.
- TUÑÓN DE LARA, Manuel: *Historia de España*, v. 8, Barcelona: Labor, 1983.
- VALERA, Juan: *151 cartas inéditas a Gumersindo Laverde*, transcripción y notas de María Brey de Rodríguez Moñino, Díaz-Casariago (ed.), Madrid, 1984.
- VARELA, Javier: *La novela de España: los intelectuales y el problema español*, Madrid: Taurus, 1999.
- VILAR, Pierre: *Estado y nación en las conciencias españolas: actualidad e historia*, disponible en <https://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/07/aih_07_1_006.pdf>.

REFLEXIONES SOBRE ALGUNOS
DE LOS RETOS ACTUALES
DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Luciano Parejo Alfonso

Luciano Parejo Alfonso ha sido catedrático de Derecho Administrativo en las Universidades de La Laguna (1983), Alcalá de Henares (1989) y desde el año 1990 en la Universidad Carlos III de Madrid, en esta última ha sido decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, secretario general y vicerrector de Profesorado y Departamentos y vicerrector de Coordinación. Actualmente es director del Instituto Pascual Madoz, del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente. Ha sido también rector de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, en 2005 y 2006, y nombrado rector honorario en 2008. Cuenta con 6 sexenios de investigación, y ha dirigido más de 30 tesis doctorales. Es autor de numerosos libros y más de 300 estudios y artículos de su especialidad científica. Ha participado en diversos proyectos competitivos dentro del Plan Nacional de I+D+I, así como en numerosos contratos de investigación de especial relevancia con empresas y administraciones. Ha desempeñado, además, diversos cargos en la Administración Pública: director general del Instituto de la Administración Local (1983-1985), subsecretario de los Ministerios de Administración Territorial (1985-1986), y para las Administraciones Públicas (1986-1987), y presidente del Instituto Nacional de Administración Pública (1987-1989). Es doctor *Honoris Causa* por las Universidades Católica del Táchira (Venezuela), de Tucumán (Argentina) y de Valparaíso (Chile); académico de la Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), profesor honorario de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Colombia) y de las Universidades de Mendoza (Argentina), Nacional Mayor de San Marcos (Perú) y Externado de Colombia, y colegiado de honor por el Ilustre Colegio de Arquitectos de Madrid, en 2017. Fue reconocido, en mayo de 2011, como *Senior Stament* por el directorio británico Chambers and Partners, por considerar que ha llegado a lo más alto como jurista en su área, siendo referencia en su especialización. Ránking que mantiene desde ese año hasta la actualidad, publicado también en la guía de 2017.

I. El derecho administrativo en situación de mudanza. Factores principales que la impulsan en Europa

Si es verdad que el derecho es el sistema nervioso de la cohesión social¹ y el derecho público se singulariza porque su objeto es lo político, es decir, el Estado,² no puede sorprender que —hablando desde la perspectiva europea— las notables y aceleradas transformaciones sociales y económicas en curso desde la segunda mitad del siglo xx y sus repercusiones en el Estado y su relación con la sociedad estén comportando una verdadera metamorfosis del derecho administrativo que, lógicamente, no ha podido dejar de repercutir en la ciencia jurídico-administrativa (de “reconfiguración” o “remodelación” del derecho administrativo la califica J. P. Schaefer³). Como es obvio, de tal

¹ J. P. Schaefer: *Die Umgestaltung des Verwaltungsrecht*, Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2016, p. 17.

² O. Lepsius: “Themen einer Rechtswissenschaftstheorie” en O. Lepsius y M. Jestaedt (hrsg./eds.): *Rechtswissenschaftstheorie*, Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2008, pp. 10 y 14re.

³ Así titula este autor su obra citada en nota anterior.

mudanza sólo se va a poder ofrecer aquí una panorámica general y, además, parcial y selectiva, por atendida a los aspectos considerados más sobresalientes.

Protagonizan en Europa la aludida metamorfosis:

- a) Una doble dinámica: la internacionalización y, con mayor intensidad aún, europeización del derecho administrativo (con afectación también del constitucional) y la irrupción en el espacio público de la economía y lógica de lo social, específicamente de la libre competencia en el mercado.
- b) Una también doble repercusión en el Estado que: hacia el interior, ha pasado de indiscutible centro organizador y ordenador de toda la vida social a uno más entre los agentes —aunque ciertamente imprescindible y destacado— en el espacio de lo público; y hacia el exterior, ha dejado de ser protagonista pretendidamente exclusivo en las relaciones internacionales para asumir la condición de parte en una constelación de relaciones, no precisamente de igualdad, trabadas entre múltiples instancias y agentes supranacionales e internacionales.

II. La integración supranacional y la internacionalización

Comenzando por lo primero, el proceso de integración supranacional y la progresiva transcendencia del derecho internacional han dado lugar, sin duda, a la apertura de una verdadera nueva fase en el desarrollo del derecho público, en general, y administrativo, en particular.⁴ Nueva fase en la que se impone la necesidad de la asimilación e integración de tipos de regulación, conceptos, categorías e instrumentos novedosos con consecuencias de gran alcance en el ordenamiento interno; consecuencias que desbordan las posibilidades de análisis y sistematización de la dogmática clásica (de carácter interpretativo, sistematizador y orientada por el resultado del control judicial). Pues debe te-

⁴ En este sentido y para Alemania: R. Wahl: "Zwei Phasen des Öffentlichen Rechts nach 1949" en *Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung*, Frankfurt am Main: Ed. Suhrkamp, 2003, p. 411.

nerse en cuenta que el crecimiento de la masa normativa y la superposición e imbricación múltiple de normas, de procedencia y textura diversas, tienen un progresivamente notable efecto de dilución de la capacidad organizadora y explicativa de los esquemas dogmáticos establecidos. De ahí que la tarea actual del cultivador del derecho administrativo presente perfiles radicalmente nuevos.

III. Los cambios en la posición y función del Estado nacional y su derecho. Sus consecuencias

Las repercusiones en el Estado constituyen un síntoma revelador de esta necesidad de digerir fenómenos difícilmente encuadrables en el sistema jurídico-administrativo decantado en el contexto de la que ha sido calificada de “cultura administrativa legalista”;⁵ el método mismo de la ciencia que se ocupa del derecho administrativo está siendo objeto, si no de reconsideración, sí de reorientación, precisamente para afrontar los retos que plantean los cambios radicales que se están cumpliendo en los sistemas político-administrativos. Porque, en efecto, el edificio actual del derecho administrativo es, tras la superación de la etapa inicial de mera adición y comentario de la enorme masa de los materiales normativos, el resultado de un esfuerzo continuado de someter —en el horizonte estatal— el poder a la disciplina del Estado de derecho;⁶ esfuerzo desplegado —en aras a su consolidación científica y el aseguramiento de su rigor— sobre el calificable como método estrictamente jurídico hasta hoy

⁵ C. Engel: “Herrschaftsausübung bei offener Wirklichkeitsdefinition” en C. Engel y W. Schön (hrsg./eds.): *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2007, p. 205.

⁶ Como señala J. P. Schaefer: op. cit., el Estado de derecho representa la superación del Estado poder e implica la afirmación de una relación jurídica (no una mera relación de sujeción o subordinación) con el ciudadano, pero en el que, gracias a la abstracción, la estatalidad jurídica desacopla la obligatoriedad y el contenido mismo de la ley (quedando la justicia remitida al ámbito del plano democrático), de modo que se transforma en dirección imperativa mediante el derecho. Se produce así una especialización funcional: mientras el principio democrático determina quién decide, el principio de Estado de derecho hace lo propio en punto a cómo se decide. La formalización técnica del Estado de derecho le permite ofrecer, presuponiendo que la sociedad es susceptible de ser dirigida, un potencial incondicionado a tal respecto.

dominante (en buena medida implícitamente), pero que se considera precisado, de modo creciente (aunque no sin cierto desconcierto y, desde luego, controversia y con intensidad y alcance diversos en los diferentes países), de redirección y apertura (que no de abandono), especialmente mediante la ruptura de la estanqueidad disciplinar.⁷ Las insuficiencias detectadas en el tratamiento de la materia jurídico-administrativa se cifran en lo angosto de su perspectiva: el acto administrativo como clave para la vinculación de la Administración pública a la ley y al derecho, con relegación de los cometidos reales de aquella y su importante evolución; y, como efecto, el centrado en la decisión estatal final, es decir, en el control judicial de la legalidad de aquel acto, así como —de seguido— tanto la reducción de las operaciones básicas a un esquema binario cada día menos explicativo: ámbito *ad intra* (lo organizativo)/*ad extra* (relaciones del Estado con la sociedad); Estado/sociedad; derecho privado/derecho público; legal (válido)/ilegal (inválido), como la aspiración de la limitación al máximo de los espacios decisoriales de la Administración (teniendo como modelo ideal el de única solución justa en todo supuesto: modelo hoy más que dudoso). El efecto fundamental de esta orientación, calificable de defecto en su unilateralidad, es la imposición a la dogmática jurídico-administrativa de una visión esencialmente retrospectiva y patológica (vicios en la actuación de la Administración), con ceguera para las demandas de racionalización de los procesos de programación normativa y las condiciones de efectuación de dicha programación.

El derecho tradicional o “regulador” (sobre la técnica de la estructuración condicional de las normas y el recurso a la orden, la prohibición absoluta o con reserva de dispensación y la sanción) se muestra progresivamente incapaz de predeterminar la vida social, de producir los efectos pretendidos en sus destinatarios.

Los signos más visibles de esa crisis son:

⁷ Manifestación destacada de esta tendencia en Europa continental es el movimiento de reforma a favor de una llamada “nueva ciencia de la Administración” (caracterizada como “directiva”) que se viene desarrollando en Alemania desde los años setenta, ochenta y noventa del siglo xx, y desencadenante en ese país de un vivo debate. En España, el interés por la renovación del método encuentra reflejo reciente en la elección del mismo como tema del Seminario de Teoría y Método (STEM).

- a) La generalización de los déficits de efectución de las normas, especialmente evidentes en ámbitos tan importantes como la ordenación territorial, el urbanismo y el medio ambiente y los dominados por la técnica y la innovación.
- b) La renuncia creciente a la forma de actuación administrativa unilateral-imperativa y el paralelo progresivo auge del recurso a las de corte cooperativo, incluso informal, sobre el trasfondo de la necesidad de la obtención de la aceptación, cuando no la colaboración, sociales.

Con ello queda en entredicho la inteligencia establecida de la vinculación a la ley por la necesidad del hallazgo de criterios idóneos para encauzar las nuevas formas de actuación administrativa.

A lo dicho se suma que los cambios inducidos por la ciencia y la técnica en la cantidad y calidad de las responsabilidades y los cometidos estatales agravan notablemente, e incluso, dificultan sobremanera el conocimiento basado en información suficiente y cierta, es decir, impulsan la centralidad de la incertidumbre, provocan no sólo la insuficiencia explicativa del binomio normación-ejecución, sino que ponen en cuestión la centralidad hasta ahora otorgada a la perspectiva del control en el examen y manejo de las normas (en detrimento de la esencial de la actuación cuya inducción y efectución constituye el objeto primario de estas).

Hoy la capacidad tanto para normar o regular, como para aplicar y ejecutar, implica, en efecto, mayores demandas y, en concreto, la posesión de suficiente conocimiento sobre la realidad y, por tanto, la disposición de información, suficiente, elaborada, organizada y valorada sobre ella. Ocurre que en los campos más expuestos, de un lado, hay riesgos para los que no disponemos de instrumentos fiables de evaluación y, de otro lado, la rápida evolución científico-técnica —y, en consecuencia, sujetos a la (constante) innovación—, la utilidad de la información y, por tanto, el conocimiento preciso para dominar procesos complejos y de causalidad no lineal alcanza pronto su límite, colocando así al Estado y a la Administración frente al reto de decidir y actuar en condiciones presididas por la incertidumbre. En esta situación, el derecho regulador tradicional no puede, por razón de su propio carácter, resolver tal dilema mediante no ya la predeterminación acabada y convencional de la actuación de la

Administración, sino la fijación de directrices flexibles (por capaces de adaptarse a los diferentes escenarios y situaciones) a la actuación de la misma.

La puesta en duda de la capacidad de conducción política del sistema social, y concretamente, del derecho, para cumplir su cometido directivo, no es de ahora, procede ya de la teoría de sistemas, al poner esta de relieve cómo la progresiva diversificación funcional interna de las sociedades (y su reactividad a estímulos externos sólo desde criterios autorreferenciales) hace prácticamente imposible su ordenación desde fuera de ellas. De ahí la tendencia, siquiera sea en algunos ámbitos especialmente dinámicos, al desarrollo de estrategias regulatorias y formas organizativas y de actuación alternativa. Y también del recurso a disciplinas cercanas a tal efecto.

La contemplación preferente de las normas jurídico-administrativas desde el retrovisor, es decir, la óptica final del control judicial de su aplicación, ha conducido a:

- I. La marginación e, incluso, ocultación a la vista de relevantes espacios administrativos decisionales y de acción; y
- II. la incapacidad para reflejar adecuadamente el cada vez más importante elenco de formas de actuación administrativa escasamente programada por la ley.

La superación de estas limitaciones sólo es posible enfatizando la perspectiva directiva de las normas, en tanto que las “instrucciones” que para la actuación administrativa emanan de estas no coinciden con la densidad del control jurídico judicial, pues la corrección o el acierto de aquella actuación desborda la mera observancia del derecho. Como con tino se ha observado: aunque el derecho administrativo pueda incluir el acierto en la conformidad a derecho, lo cierto es que la actuación de la Administración ha de atender no sólo a criterios estrictamente jurídicos.⁸ Las normas alimentadoras de su actuación se

⁸ En este sentido, C. Franzius: “Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht” en W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Assmann y A. Vosskuhle (hrsg./eds.): *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, v. 1, München: Ed. C. H. Beck, 2012, p. 185.

circunscriben cada vez con más frecuencia (especialmente en los ya aludidos ámbitos) a fijar fines u objetivos, dejando en manos de la Administración la materialización efectiva de los mismos. A lo que se añade la circunstancia de que las normas contienen no sólo reglas (que únicamente admiten la concurrencia o no del supuesto que contemplan), sino también principios (que, como ha quedado claro desde la obra de R. Dworkin,⁹ sólo postulan su máxima realización posible, remitiendo a un proceso de ponderación). La consecuencia no es otra que la dependencia de la efectividad de las previsiones normativas de las condiciones concretas de su realización.¹⁰ Se plantea así la cuestión de la legitimidad de la extensión de la pretensión racionalizadora específica del derecho al campo no cubierto por las reglas. La respuesta plausible —a partir de la obra de R. Alexy¹¹— es la positiva, si bien con la importante matización de que la dirección de la actuación administrativa mediante principios es distinta (como demuestra, por ejemplo, la planificación de la ordenación territorial y urbanística y la evaluación ambiental) a la que tiene lugar mediante reglas (concretamente la consistente en fijar el cauce para la fundamentación de la solución de colisiones entre normas), hablándose a este respecto de “espacios de creación de derecho al margen de la vinculación por la ley”.¹²

⁹ R. Dworkin: *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Ed. Harvard University Press, 1977.

¹⁰ G. Hermes: “Folgenberücksichtigung in der Verwaltungspraxis und in einer wirkungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft” en E. Schmidt-Assmann y W. Hoffmann-Riem (hrsg./eds.): *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, Baden-Baden: Ed. Nomos, 2004, p. 359.

¹¹ R. Alexy: “Verfassungsrecht und einfaches Recht, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit” en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, v. 61, Berlín, Nueva York: Walter de Gruyter, 2002, que recoge las ponencias presentadas a la reunión de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho del Estado [Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer], celebrada en Freiburg los días 3 al 6 de octubre de 2001, pp. 7-73.

¹² I. Appel: “Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch” en *Veröffentlichungen der Vereinigung...*, op. cit., pp. 226-364.

IV. La posición y función de la Administración pública

La comprobación del diverso contenido programador y, por tanto, directivo (de la actuación administrativa) de las normas, sólo puede ser digerida jurídicamente desde la distinción entre normas condicionales tradicionales, en las que predominan las reglas, y normas finalistas, en las que lo propio es la renuncia a la fijación de reglas para proporcionar a la “ejecución” un mayor campo de juego, en términos de verdaderas encomiendas de actuación que se sustraen al modelo de la ejecución como proceso vinculado y desarrollado en estricta línea de continuación de la programación legal, conforme a criterios jurídicos objetivos, susceptibles de reproducción fiel e íntegra en sede de control judicial. Si bien el desplazamiento de uno a otro tipo de normas —en buena medida impulsado, en Europa, por la Unión Europea— obedece, en las complejas sociedades actuales, a la progresiva inadecuación de la programación condicional —por la reducción de la complejidad que le es inherente— para la eficaz dirección social, es claro que la programación finalista plantea interrogantes serios para la salvaguarda de las conquistas básicas del Estado de derecho que agudizan los problemas hasta ahora tratados con las categorías de los conceptos jurídicos indeterminados, el margen de apreciación y la discrecionalidad. Y ello, porque por cuanto aquellos problemas los desbordan al no conectar ya (como lo hacen las reglas) ciertas consecuencias jurídicas a la concurrencia de determinados supuestos de hecho, pues se dirigen no a pre-determinar concretas decisiones, sino a conseguir el cumplimiento de tareas o cometidos completos. Interrogantes estos que demandan una respuesta satisfactoria que, atendiendo a la necesidad de la legitimación de la actuación administrativa, defina nuevos criterios de racionalidad de esta.

Desde el punto de vista de la posición de la Administración pública es claro que las encomiendas finalistas de que es destinataria demandan de ella no tanto una concreción, en cada caso, de directrices deducibles del ordenamiento, cuanto una verdadera integración —en sede y bajo la responsabilidad propia— del programa legal para afrontar situaciones reales, normalmente complejas, por implicar la concurrencia de intereses diversos e incluso contrapuestos, cuya solución no ha podido ser anticipada por el legislador. Esta tarea es especialmente delicada cuando ha de cumplirse en el seno de relaciones de interacción

(cooperativa) con sujetos privados, toda vez que tal contexto dificulta, si no impide, toda racionalización jurídica en términos de la tradicional operación discrecional (pues esta presupone la existencia de directrices normativas). La habilitación otorga entonces a la Administración una discrecionalidad de nuevo cuño, que está lejos de poder ser considerada como hipótesis excepcional a reducir (desde el modelo de la actuación reglada) y consiste más bien en una habilitación para la concreción normativa en el marco de la pertinente determinación legal finalista (cual sucede paradigmáticamente en la evaluación ambiental y en la planificación territorial y urbanística). Lo novedoso de este tipo de apoderamiento reside en:

- a) La dilución, ya apuntada, de la frontera entre normación y ejecución, por cuanto aquí la Administración no se limita a una aplicación interpretativa de un programa legal acabado.
- b) La encomienda de la consecución del fin legal en un proceso de ponderación conforme a pautas que, desbordando las jurídicas (la conformidad a derecho), apuntan al acierto de las soluciones alcanzadas. De lo que se sigue que, en esta constelación, no existe ya “la” decisión única correcta que sólo es preciso “hallar” en sede del mecanismo de subsunción tradicional de la aplicación.

Las consecuencias que de ello se siguen son de calado. Pues, por de pronto, ponen en cuestión la concepción tradicional de la división de las funciones estatales (desde luego la legislativa y ejecutiva, pero también la judicial) y apuntan a una específica “independencia”, en cuanto poder, de la Administración. Lo que, a su vez, pone en cuestión la posición establecida del poder judicial como última instancia decisional, al reclamarla también para la Administración. Como resultado de la específica demanda de legitimación, que para la actuación administrativa surge en tales condiciones, adquiere nueva y crecida importancia, finalmente, el procedimiento administrativo; exigencia que se agudiza notablemente cuando, como consecuencia de la entrega de la satisfacción del interés general al mercado, en determinados sectores esenciales, la fragmentación del poder público administrativo pone en manos de organizaciones reguladoras independientes, es decir, no reconducibles —a efectos de

legitimación— al sistema político representativo, la nueva función de regulación de los aludidos sectores, construida enteramente sobre apoderamientos del corte descrito.

V. La potenciación de la organización y el procedimiento como instrumentos, junto con la programación normativa tradicional, para la correcta efectución del interés general

Desde luego que la programación normativa sustantiva de la acción administrativa queda colocada frente a nuevos retos, pero lo más llamativo es la renovación del papel directivo de su actuación que experimentan ahora la organización misma de la Administración (la idoneidad de su estructura, funcionamiento y medios —incluidos, más allá de los personales y materiales, y en especial, los presupuestarios—, por relación a los fines a alcanzar) y el procedimiento a observar en su actuación. Pues el manejo de la evaluación de riesgos y la incertidumbre no deja, en muchos casos, otra opción que la de recurrir a aquella y este, justamente como instrumentos para la procura del acierto de la actuación administrativa. De esta suerte, la programación de esta última debe contemplarse hoy como conjunto derivado de la interacción sinérgica (desde la perspectiva de los fines) de los factores directivos representados por la normación, la organización y el procedimiento.

Así el procedimiento está evolucionando —de nuevo bajo el impulso del derecho de la Unión Europea— desde su entendimiento como mero instrumento auxiliar en la toma de decisiones (a semejanza, incluso, del proceso judicial) a su concepción como mecanismo de obtención y elaboración de la información relevante, la generación del conocimiento preciso, la comunicación y la decisión¹³ que —en el contexto de baja densidad de la normativa sustantiva de referencia— garantiza el acierto de las decisiones y, por tanto y en defini-

¹³ En la doctrina alemana, véase P. Lerche, W. Schmitt Glaeser y E. Schmidt-Assmann: *Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie*, Heidelberg: Ed. Müller C. F., 1984.

tiva, como modo de realización del derecho administrativo.¹⁴ Esta nueva perspectiva implica una mayor atención a las condiciones del desarrollo del proceso de formación de las decisiones y la adecuación de las soluciones por estas ofrecidas a los problemas sociales abordados. Se trata no de sustituir la irrenunciable función de tutela de derechos e intereses, sino de complementarla y ampliarla, articulando modelos procedimentales que se apartan del ofrecido por el proceso judicial y aseguran, *ex ante* y en la mayor medida posible, la corrección en la toma de decisiones, especialmente en supuestos de pluralidad de intereses no convergentes. De ahí la atribución al procedimiento de un valor propio —compensatorio de la insuficiencia de la programación normativa sustantiva—, en calidad de mecanismo útil para el hallazgo de soluciones en condiciones de incertidumbre. De donde se sigue, nada menos, que la entrada en crisis de los regímenes esquemáticos y abstractos de causas de invalidez de las decisiones administrativas, tradicionalmente encadenados a los binomios: acto/norma reglamentaria; vicio de fondo/vicio de procedimiento; nulidad/anulabilidad.

En el derecho administrativo español esta crisis se ha puesto de manifiesto, con especial crudeza en los últimos tiempos, con ocasión del control judicial de los planes urbanísticos (el problema se ha suscitado en términos análogos en otros países y, significativamente, en Francia y Alemania): al estar dichos planes considerados como normas reglamentarias articuladas jerárquicamente entre sí (en sistemas de planes) y reducirse el régimen de invalidez de las normas a la nulidad de pleno derecho, las consecuencias de la estimación judicial de su impugnación por cualquier vicio (procedimental o de fondo) conduce irremediablemente a la declaración de nulidad con efectos *ex tunc* y la traslación automática, en “cascada”, de la misma a todos los planes derivados inferiores y sus ulteriores mecanismos de gestión. El resultado es la provocación de una

¹⁴ En este sentido, R. Wahl: “Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag” en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, v. 41, Berlín: Walter de Gruyter, 1983, que recoge las ponencias presentadas a la reunión de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho del Estado [Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer] celebrada en Constanza los días 6 a 9 de octubre de 1982, pp. 153-169. Véase también, a propósito de las ponencias presentadas en dicha reunión, U. Stelkens: *Der Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht*, septiembre de 2010, disponible en <<https://www.researchgate.net/publication/318260664>>.

enorme perturbación en el sistema de ordenación de las ciudades y, por ende, de la vida económica (para la que la ciudad es hoy clave). Las fórmulas que se han llegado a barajar para la posible superación de esta situación revelan, a juzgar por la iniciativa legislativa en curso (pero que difícilmente parece que va a poder llegar a buen término), la fortaleza del anclaje aún del derecho administrativo español en las categorías tradicionales. Pues —a diferencia de las soluciones que se han arbitrado en Francia y Alemania,¹⁵ derechamente dirigidas a modular el régimen de invalidez de este tipo de decisiones (planes), en función de la naturaleza de estas y la trascendencia en ellas de los vicios— la referida iniciativa consiste en rodear el núcleo del problema (el citado régimen general de invalidez en su aplicación a los planes) mediante medidas dirigidas, en lo sustancial, a diferenciar en estos la aprobación (considerada mero acto) y el contenido normativo, aplicando a una y otro el respectivo régimen de invalidez; recortar la legitimación para participar en los procedimientos de planificación e impugnar los planes; y modular los pronunciamientos judiciales y su ejecución.

En este proceso de potenciación de su relevancia, el procedimiento administrativo va de la mano con la organización, pues de la buena configuración y dotación de esta depende, en definitiva, la satisfacción del estándar de idoneidad requerido por una actuación administrativa eficaz y eficiente. En el nuevo contexto de fragmentación de la Administración pública (no sólo por escalones territoriales, sino en la dimensión funcional), no en último término por la aparición, como consecuencia de la privatización de sectores-mercados, de las llamadas autoridades administrativas independientes y operación de estas últimas en un ambiente de multiplicidad de actores, en efecto, la dirección de la actuación administrativa deja de ser la unidimensional tradicional (por la ley y sus normas de desarrollo) y adquiere un perfil pluridimensional. Fenómeno este que ha sido calificado por W. Krebs¹⁶ como “pluralización interna y

¹⁵ Preparadas desde hace tiempo, en Alemania, por elaboraciones doctrinales, como la de H. Hill: *Das fehlerhafte Verwaltungsverfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht*, Heidelberg: Ed. Decker, 1986.

¹⁶ W. Krebs: “Neue Bauformen des Organisationsrechts und ihre Einbeziehung in das Verwaltungsrecht” en Schmidt-Assmann, E. y Hoffmann-Riem, W. (hrsg./eds.): *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, Baden-Baden: Ed. Nomos, 1997, p. 340.

externa”, que reclama la adecuación del derecho de la organización al pluralismo en que ha de funcionar. Y ello para hacer capaz a este derecho de cumplir tres funciones:¹⁷

- a) El dominio de las inseguridades en la programación sustantiva (con el fin de colocar en el campo de visión las complejas interrelaciones entre los múltiples factores con incidencia en la actuación administrativa);
- b) la operación como charnela en el campo de la transición entre Estado y sociedad (pues las alteraciones en la responsabilidad de tareas presentan un componente organizativo importante, ya que la organización debe asegurar siempre la constitución y dirección de un actor capaz de satisfacer el bien común); y
- c) asegurar una organización de las exigencias estructurales del bien común que permita una actuación administrativa dotada de legitimación democrática y disciplinada por la legalidad.

VI. Las repercusiones en el derecho administrativo

En definitiva: en la medida en que, como ha expuesto G. Teubner,¹⁸ la política utiliza el derecho para fines de dirección social, aquel debe actualizar (adaptándolo a la aludida circunstancia) su modo interno de argumentar, cuya orientación hacia el pasado (para la solución de conflictos) debe complementarse, así y cuando menos, con otra hacia el futuro. W. Brohm¹⁹ habla por ello de la dogmática como ciencia del futuro.

¹⁷ En este sentido, C. Franzius: op. cit., p. 227.

¹⁸ G. Teubner: “Folgenorientierung” en ídem (hrsg./eds.): *Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe: Folgenorientiertes Argumentieren in rechtsvergleichender Sicht*, Baden-Baden: Ed. Nomos, 1995.

¹⁹ W. Brohm: “Die Dogmatik des Verwaltungsrecht vor den Gegenwartsaufgaben in der Verwaltung” en *Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, v. 30, Berlín: 1972, que recoge las ponencias presentadas a la reunión de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho del Estado [Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer] celebrada en Regensburg los días 29 de septiembre a 2 de octubre de 1971, p. 254.

Pues todos los fenómenos hasta aquí descritos confluyen en su efecto: el desplazamiento del centro de gravedad del derecho administrativo desde la interpretación para la aplicación de las normas hacia la normación (como guía decisonal y de actuación); lo que explica la creciente importancia adquirida por la técnica legislativa. Esto ha de entenderse correctamente: no significa marginación del método jurídico tradicional. Toda recomposición del sistema establecido sigue precisando, en efecto, su legitimación desde y en la Constitución. La clave ahora, no obstante, reside en la perspectiva de la prefiguración de la actuación para la configuración de la realidad, es decir, la efectuación del derecho (de la que se espera la resolución de los problemas sociales).

Ocorre que la capacidad del derecho para la configuración social ha sido, desde la formulación de la ya aludida teoría de sistemas²⁰ (como el sistema social, que ha experimentado un proceso acentuado de diversificación funcional), objeto de crítica, concretamente —como ya se ha anticipado— la derivada de la duda de la posibilidad de influencia en el estado de un sistema desde fuera, por razón del desarrollo, por sus partes constitutivas, de racionalidades propias de actuación que reaccionan ante factores exógenos de forma imprevisible, y obedientes más bien a criterios autorreferenciales. Crítica esta que no ha dejado de tener alguna consecuencia, no despreciable, en el ámbito jurídico. En particular, ha dado lugar al institucionalismo (con centro de gravedad en los actores) de R. Mayntz y F. Scharpf,²¹ que se centra precisamente en la influencia de sistemas evocada desde el paralelismo entre el timonel que conduce el barco y el timonel político. Lo que presupone un sujeto directivo, un objeto de dirección, un fin e instrumentos de dirección. Y, sobre ello, relaciones de causa a efecto entre actividades directivas y resultados de las mismas. En el entendido de que el timonel político no es un sujeto individual, sino múltiple, que puede operar con diversas racionalidades en diferentes situaciones de actuación. En esta visión de las cosas, la dirección política ha de ser entendida, pues, como

²⁰ Básicamente, Niklas Luhmann: *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984 (edición en español: *Sistemas sociales: Lineamientos para una teoría general*, Barcelona: Ed. Anthropos, 1998).

²¹ R. Mayntz y F. Scharpf (hrsg./eds.): *Gesellschaftliche Selbstregulung und politische Steuerung*, Schriften aus dem MPI für Gesellschaftsforschung, Frankfurt am Main: Ed. Campus, 1995.

proceso interactivo en el que actúan, en red, diversos actores; idea esta que es justamente la recogida y desarrollada en el planteamiento conocido como *governance*, que se ocupa del análisis de estructuras regulatorias, en el seno de las cuales diversos actores estatales y no estatales interactúan en la regulación de hechos colectivos.

Esta nueva perspectiva coloca en el foco la diversidad de agentes que hoy asumen tareas públicas y, por tanto, la complejidad de la eficacia directiva del derecho que, junto con las normas tradicionales, también opera con la organización (la articulación de medios personales, materiales y económicos) y utiliza instrumentalmente el mercado, pero recurre igualmente a nuevas formas de actuación administrativa, tales como la información (avisos, recomendaciones de productos o distinciones), los incentivos monetarios (subvenciones, tasas y certificaciones), diversas variantes de la mediación en conflictos o la cooperación.

La atención se centra, así, en aumentar, en las condiciones actuales, el rendimiento directivo del derecho mediante el diseño de criterios y formas de actuación adecuadas, procedimientos idóneos, tipos de organización y estrategias regulatorias adecuadas (y todo ello teniendo en cuenta la cercanía a la ciudadanía y la aceptación social de las soluciones, pero sin descuidar tampoco la dimensión sustantiva —en cuanto portador de valores y principios— del derecho). Pero, además, abriendo las puertas a un renovado y más pleno conocimiento de la realidad; uno que, abandonando el método tradicional de su perspectiva selectiva jurídica (reconstrucción “jurídica” judicial de dicha realidad en términos del “caso” sobre la base de la valoración de la prueba relevante), permita percibirla tal como es a partir del pertinente material empírico y la diversidad de fuentes de conocimiento, para poder detectar situaciones disfuncionales y déficits de efectucción, y formular de modo consecuente soluciones idóneas.

El fin de esta reorientación no es otro que atender debidamente a los efectos reales inducidos por las normas y su aplicación. De ahí la traída a colación de las técnicas, procedentes del mundo empresarial-económico, del *output* (el producto mismo y sus efectos directos e inmediatos), el *impact* (los efectos a corto plazo en el comportamiento del círculo de destinatarios o efectos micro) y el *outcome* (los efectos a largo plazo en el entorno social, económico, etcétera, o efectos macro).

El debate sobre la consideración de los efectos no es nuevo en el derecho administrativo, pues es claro que la *praxis* hace depender desde siempre, de manera más o menos intuitiva, toda decisión de sus consecuencias, no estando los juristas en condiciones, incluso en situaciones relativamente sencillas, de predecir el impacto y los efectos a largo plazo de sus decisiones, y de orientar sus decisiones por la anticipación de las consecuencias.

A paliar esta situación está dirigida la evaluación de las normas (en diversas modalidades: formulación de escenarios, análisis de utilidad y tendencias, verificación de experimentos, formulación de modelos y simulaciones, incluso con auxilio de ordenadores...), si bien debe reconocerse que el desarrollo de esta técnica no está aún suficientemente depurada, de modo que sólo permite, por ahora, extraer conclusiones ciertamente inconcretas. Lamentablemente —al menos hasta el momento— sólo la aplicación efectiva de una norma proporciona datos que permiten valorar los pronósticos (si bien es cierto que *ex ante* cabe recurrir a la comparación con soluciones ya establecidas en otros derechos y la experiencia a que han dado lugar). De ahí la utilidad —para el conocimiento de los efectos reales— de las evaluaciones retrospectivas y su empleo en los procesos normativos nuevos (en su caso, de modificación o revisión de la normativa ya establecida).

En definitiva, de lo que se trata es —mediante el derecho— de producir los efectos deseados y de evitar los indeseables o indeseados. Esta pretensión tampoco es nueva en el derecho administrativo. Ha estado desde siempre presente en el derecho de policía para la defensa, frente a riesgos y peligros, y, especialmente, en el de la técnica y de los productos, pero ha experimentado un gran desarrollo en el derecho ambiental (evaluación del impacto de proyectos; evaluación estratégica de planes y programas). Pero se extiende cada vez más a muy diversos campos de actuación administrativa como consecuencia de la creciente necesidad del manejo en ella de la incertidumbre, de la necesidad tan bien expresada en la frase del “saber que no se sabe”. Necesidad esta que demanda, a su vez, la identificación de nuevos criterios y estándares que, si pueden paliar los nuevos problemas de racionalización (conforme a la medida, además de la legalidad, del acierto) de las decisiones administrativas, en modo alguno proporcionan la fórmula para reducir satisfactoriamente la amplia libertad de configuración que, inevitablemente, ha de otorgarse, en múltiples

supuestos, a la Administración, como ilustra el cada día más en boga principio de “desarrollo sostenible” (en el que deben considerarse, al menos en teoría, los intereses no sólo de las generaciones presentes, sino de las venideras).

Es evidente que el nuevo requerimiento de que la Administración, al decidir, tenga en cuenta los efectos (reales, no simplemente jurídicos) que de lo decidido pueden derivarse, ha de implicar (para no suponer una regresión) no tanto la relativización de la vinculación por el derecho, cuanto una mejora en la formulación de este; concretamente, la consistente en la incorporación, ya al mismo, de una suficiente valoración de aquellos efectos. En la medida en que esta valoración, a la hora de la programación normativa de la actuación administrativa, comporta de ordinario una compleja ponderación de situaciones de concurrencia de múltiples y diversos intereses, la programación requerida ha de tener la suficiente flexibilidad como para permitir la incorporación, en el proceso de efectucción propio del plano aplicativo-ejecutivo, del “saber”, es decir, el conocimiento (en torno a los efectos) que sólo puede proporcionar, en sede de la experiencia, precisamente el proceso aplicativo-ejecutivo.

La dificultad que implica el cumplimiento de esta exigencia (no limitación a la fijación de los fines u objetivos de la actuación administrativa, inclusión, también, de criterios sustantivos de dirección de esta) lleva de la mano al fenómeno del recrecimiento, ya apuntado, de la importancia —a los efectos del encauzamiento jurídico de la aludida actuación— de la organización y el procedimiento administrativos (como se hace visible en la evaluación estratégica de planes y programas, especialmente los de ordenación territorial y urbanística). Pues, como acertadamente señala C. Franzius,²² la restricción, cada vez más frecuente, del ordenamiento a establecer espacios que posibilitan diversidad de opciones, hace pasar a primer plano la cuestión de quien puede, y en su caso, debe, “rellenar” válida y definitivamente tales espacios, a lo cual está, en principio, llamada la Administración por razón de su deber de servicio eficaz al interés general.

²² C. Franzius: *op. cit.*, p. 241.

Bibliografía

- ALEXY, R.: "Verfassungsrecht und einfaches Recht, Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit" en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, v. 61, Berlín, Nueva York: Walter de Gruyter, 2002, que recoge las ponencias presentadas a la reunión de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho del Estado [Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer] celebrada en Freiburg los días 3 al 6 de octubre de 2001.
- APPEL, I.: "Das Verwaltungsrecht zwischen klassischem dogmatischen Verständnis und steuerungswissenschaftlichem Anspruch" en *Veröffentlichungen...*, op. cit.
- BROHM, W.: "Die Dogmatik des Verwaltungsrecht vor den Gegenwartsaufgaben in der Verwaltung" en *Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, v. 30, Berlín, 1972, que recoge las ponencias presentadas a la reunión de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho del Estado [Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer] celebrada en Regensburg los días 29 de septiembre a 2 de octubre de 1971.
- DWORKIN, R.: *Taking Rights Seriously*, Cambridge: Ed. Harvard University Press, 1977.
- ENGEL, C.: "Herrschaftsausübung bei offener Wirklichkeitsdefinition" en ENGEL, C. y SCHÖN, W. (hrsg./eds.): *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2007.
- FRANZIUS, C.: "Modalitäten und Wirkungsfaktoren der Steuerung durch Recht" en HOFFMANN-RIEM, W.; SCHMIDT-ASSMANN, E. y VOSSKUHL, A. (hrsg./eds.): *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, v. 1, München: Ed. C. H. Beck, 2012.
- HERMES, G.: "Folgenberücksichtigung in der Verwaltungspraxis und in einer wirkungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft" en SCHMIDT-ASSMANN, E. y HOFFMANN-RIEM, W. (hrsg./eds.): *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, Baden-Baden: Ed. Nomos, 2004.
- HILL, H.: *Das fehlerhafte Verwaltungsverfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht*, Heidelberg: Ed. Decker, 1986.
- KREBS, W.: "Neue Bauformen des Organisationsrechts und ihre Einbeziehung in das Verwaltungsrecht" en SCHMIDT-ASSMANN, E. y HOFFMANN-RIEM, W. (hrsg./eds.): *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, Baden-Baden: Ed. Nomos, 1997.
- LEPSIUS, O.: "Themen einer Rechtswissenschaftstheorie" en LEPSIUS, O. y JESTAEDT, M. (hrsg./eds.): *Rechtswissenschaftstheorie*, Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2008.
- LERCHE, P.; SCHMITT GLAESER, W. y SCHMIDT-ASSMANN, E.: *Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie*, Heidelberg: Ed. Müller C. F., 1984.
- LUHMANN, Niklas: *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984 (edición en español: *Sistemas sociales: Lineamientos para una teoría general*, Barcelona: Ed. Anthropos, 1998).

- MAYNTZ, R. y SCHARPF, F. (hrsg./eds.): *Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung. Schriften aus dem MPI für Gesellschaftsforschung*, Frankfurt am Main: Ed. Campus, 1995.
- SCHAEFER, J. P.: *Die Umgestaltung des Verwaltungsrecht*, Tübingen: Ed. Mohr Siebeck, 2016.
- STELKENS, U.: *Der Eigenwert des Verfahrens im Verwaltungsrecht*, septiembre de 2010, disponible en <<https://www.researchgate.net/publication/318260664>>.
- TEUBNER, G.: “Folgenorientierung” en TEUBNER, G. (hrsg./eds.): *Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe: Folgenorientiertes Argumentieren in rechtsvergleichender Sicht*, Baden-Baden: Ed. Nomos, 1995.
- WAHL, R.: “Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag” en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, v. 41, Berlín: Walter de Gruyter, 1983, que recoge las ponencias presentadas a la reunión de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho del Estado [Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer] celebrada en Constanza los días 6 a 9 de octubre de 1982.
- “Zwei Phasen des Öffentlichen Rechts nach 1949” en *Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung*, Frankfurt am Main: Ed. Suhrkamp, 2003.

SERVICIOS PÚBLICOS Y GOBIERNO ABIERTO:
NUEVAS PERSPECTIVAS PARA HACER POSIBLE
QUE LOS GOBIERNOS
TRABAJEN CON SUS CIUDADANOS

Carlos A. Reta Martínez

Carlos A. Reta Martínez es licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), donde realizó también estudios de Ingeniería y de maestría en Administración Pública. En la Administración pública se ha desempeñado como secretario general de Gobierno y secretario general C del Departamento del Distrito Federal; director general del Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa (ILCE-UNESCO) y director general de Materiales Didácticos y Culturales. Fue director general de Radio, Televisión y Cinematografía (RTC) de la Secretaría de Gobernación, diputado federal en la LVI Legislatura (1994-1997), y presidente de la Comisión de Asuntos Políticos del Parlamento Latinoamericano. Cuenta en su haber con más de diez años de académico en la UNAM y en el INAP. Coautor de los libros *Derecho y ética de la información* (1995) y *La Agenda Política Electoral 2003. Reflexiones Colectivas* (2003). Actualmente es presidente del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Administración Pública, A. C.

I. Los servicios públicos

Como en otras épocas, hoy se refrenda que la satisfacción de las necesidades esenciales de los seres humanos configuran las grandes necesidades sociales que son complejas de solventar. En escenarios históricos de sociedades simples y escaso desarrollo institucional dichas necesidades fueron satisfechas por los propios particulares, o contratadas a la iniciativa privada, como, por ejemplo, lo hicieron los romanos durante la Monarquía y la República, cuando arrendaron a contratistas conocidos como *publicanos* la recaudación de los derechos públicos.

No obstante, la autoridad gubernamental vigilaba e intervenía, y con el tiempo, en la época del Imperio, una vez que se estabilizó su organización, y al acrecentarse los abusos de los contratistas, el Gobierno retomó la función.

Con el correr de los siglos, el aumento de la complejidad en las sociedades, por un lado, y por otro, la creciente intervención del Estado, en particular durante el siglo xx, confluyeron para que este asumiera la responsabilidad de servicios que se denominaron públicos, dado que respondían a las necesidades colectivas mediante la atención del Estado.

En la segunda mitad del siglo xx los servicios eran definidos como una ocupación creada y controlada por los gobernantes para asegurar que, de manera permanente, se diera satisfacción a las necesidades colectivas esenciales. Estudiosos como Hauriou¹ explicaron que un servicio público es un servicio técnico hecho al público, de manera regular y continua, en una organización pública.

En este marco, los servicios prestados a la comunidad se clasificaron en tres clases: directos, cuando los técnicos están en relación estrecha con la población; complementarios, que sirven para fiscalizar, planificar, proveer, capacitar e investigar para ayudar a los servicios directos; y servicios generales, que cubren la formulación de normas generales, planes, aprobación de leyes, finanzas, y realización de obras de infraestructura económica. En determinadas circunstancias estos servicios podrían estar en manos de particulares, siempre y cuando el Estado garantizara las mismas seguridades y prerrogativas del poder público.

En síntesis, el servicio público se asociaba a un procedimiento o una organización dirigida a dar satisfacción al interés general. Así que como servicios públicos se entendía toda actividad pública emprendida para satisfacer necesidades de interés general.

En este contexto, la noción de interés general conllevaba la idea de necesidad general y apremiante que el poder público debería atender. Y más aún, pues si se consideraba que una actividad privada no atendía satisfactoriamente una necesidad, el Estado asumía su atención, estimulando la iniciativa privada o incluso sustituyéndola.

Entre los servicios públicos se encontró que aquellos dirigidos a proporcionar salud, educación y seguridad pública se incrementaban con mayor rapidez, al igual que los relativos a la asistencia social. Como apunta Richard Rose, después de la Segunda Guerra Mundial los ministerios del Gobierno aumentaron debido a los compromisos y programas gubernamentales del Estado benefactor.²

¹ Andrés Serra Rojas: *Derecho administrativo*, México: M. A. Porrúa, 1959, pp. 185-186.

² Richard Rose: *El gran Gobierno*, México: Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 215-216 y 252.

Esta situación prevaleció hasta que se manifestó la crisis económica que se incubó hacia la década de 1970 y estalló a principios de 1980. La crisis se atribuyó, en gran medida, a los grandes subsidios que los Estados otorgaban a las empresas públicas, a los servicios públicos, a la seguridad y el desarrollo social. Entonces cobró fuerza el argumento de que el Estado había mostrado incapacidad para enfrentar el cambio acelerado de las sociedades, evidenciando su lentitud ante las turbulencias, por razón de la extensión de sus actividades y, sobre todo, por causa de su incapacidad para manejar la economía.

Como lo ha explicado Ariel Fiszbein, en un documento elaborado para el Banco Mundial, la prestación de servicios en América Latina se vio particularmente afectada por la crisis de deuda que experimentaron la mayoría de los países de la región en la década de los ochenta, aunque también considera que en la siguiente década se registra un incremento en el gasto público destinado a servicios sociales.³

Las reformas que, en consecuencia, se pusieron en práctica, tuvieron un fuerte impacto en los servicios públicos, pues como ya se señaló, los problemas económicos de la década de 1980 en los países latinoamericanos se atribuyen al enorme gasto erogado para subsidiar servicios públicos.

Ante recursos escasos, sin contraparte en la reducción de la demanda de servicios públicos, la sugerencia que se originó entre los sectores económicos más influyentes a nivel internacional fue buscar economías para disminuir los subsidios, por ejemplo, trasladando los servicios, o partes de estos, al sector privado, a fin de disminuir o eliminar los costos por su prestación.

Es de esta manera que el proceso de redefinición de las funciones del Estado implicó aumentar la subcontratación de proveedores privados o no gubernamentales, la privatización a gran escala (especialmente en el sector de infraestructura) y, en términos más generales, el avance para perfeccionar el rol de la competencia en muchos sectores de la actividad económica, incluyendo la prestación de servicios básicos.⁴

³ Ariel Fiszbein (ed.): *Ciudadanos, políticos y proveedores: La experiencia de América Latina con la reforma de la prestación de servicios*, Washington: Banco Mundial, 2005, p. 2.

⁴ *Ibidem*, p. 5.

El problema de la deuda proveyó de argumentos para justificar la necesidad de la retracción del Estado a partir de diferentes medidas, muchas de ellas contenidas dentro de la nueva gerencia pública, que prescribía y exhortaba a que diversas funciones y servicios, o partes de estos, en adelante pudieran realizarlos empresas privadas, utilizando mecanismos de mercado como la competencia, los contratos o las asociaciones público-privadas. Estas opciones se presentaron como ejemplos de desempeño económico eficiente, a partir de los que se podría mantener la continuidad en la prestación de servicios, toda vez que los recursos se habían restringido.

Cabe mencionar que la aplicación de la nueva gerencia pública alrededor del mundo ha estado muy inclinada a replicar las “mejores prácticas”, en muchos casos, adoptándolas sin observar que las diferentes condiciones hacen inevitablemente necesaria la adaptación al contexto de quien decida utilizarlas.

Es de este modo que surgen nuevas dinámicas para la prestación de servicios entre las que resaltarán las contrataciones de los mismos. No obstante, según se ha estudiado, trasladar estas funciones al sector privado conlleva hacerlo también en lo que respecta a la capacidad de decisión e incluso de autoridad gubernamental. Si bien, por lo general, los servicios públicos se continúan definiendo en el mismo sentido, lo cierto es que a partir de la privatización y las reformas de nueva gerencia pública, la idea de servicio público ha presentado modificaciones por cuanto que, de manera creciente, su prestación se realiza por empresas privadas y, en alguna medida, por organizaciones no gubernamentales.

Recordemos que con la NGP se incorporaron dentro de la Administración pública las ideas de orientación al cliente (crear mercados para tener la posibilidad de escoger proveedor de servicios públicos o privados y el supuesto incremento de poder del cliente sobre el prestador del servicio), la competencia (proveedores de servicios públicos y privados), los contratos (con privados, para la prestación de servicios), la desregulación (para permitir que los privados accedan al desempeño de actividades antes exclusivas del Gobierno) y los mecanismos de tipo mercado (MTM). Estos últimos definidos como medidas que contienen características de los mercados como la competencia, los precios, dispersión del poder de decisión o estímulos monetarios.

Estos cambios en las modalidades de prestación de servicios que se generaron a nivel internacional han permeado todos los espacios de Gobierno y

Administración pública, en menor o mayor medida. Esto se debe analizar en el ya complicado contexto de la historia política y económica de América Latina, que muchos estudiosos han asociado a una larga tradición de inequidad en materia de prestación de servicios, y que ha tenido como consecuencia que los sectores menos favorecidos sufran crónicamente una carencia grave de servicios de buena calidad.⁵

Ante estas problemáticas se han desarrollado nuevas propuestas que buscan brindar respuestas o soluciones más comprensivas e integrales para buscar el mejoramiento de la Administración municipal, donde una parte sustancial la representan los servicios públicos.

II. Oportunidades y posibilidades que brinda el Gobierno abierto

En las sociedades modernas, los servicios públicos son importantes por múltiples razones, entre las que se ha destacado el hecho de que desempeñan una función estructural, e incluso se cree que tienen una importancia similar a la de los sistemas crediticio o monetario. Así que de no existir servicios a gran escala sería imposible que funcionaran los sistemas de la producción, ni sería posible que la población pudiera establecerse en las diferentes comunidades.

Las características de los servicios públicos los convierten en un destacable centro de atención del derecho, entre otras cosas, porque muchos funcionan como monopolios y su regulación se desprende del interés público, razón por la que se prestan bajo la modalidad de control de tarifas y servicios.⁶

El ámbito municipal, por su cercanía a la población, cobra un papel preponderante en la prestación de servicios pues, de hecho, estos son la parte más visible del Gobierno municipal, ya que constituyen referentes del cumplimiento de los programas de Administración y, sobre todo, de cómo responden el Gobierno y la Administración municipal a las demandas de la comunidad.

⁵ Ibídem, p. 3.

⁶ Miguel Solanes: *Servicios públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado*, Santiago de Chile: CEPAL, División de Recursos Naturales e Infraestructura, 1999, p. 11.

En esto radica la importancia de que se promuevan y generen servicios públicos bajo esquemas que atiendan de manera satisfactoria las necesidades de la comunidad.⁷ Porque además se considera que la evidencia indica que la debilidad histórica de las burocracias estatales de América Latina sigue limitando la eficacia en la prestación de servicios convencionales por parte del sector público.⁸

Entre las novedosas propuestas para mejorar el funcionamiento de las instituciones públicas, en los últimos años se ha popularizado la aproximación del Gobierno abierto, sobre todo desde el año 2009, cuando el presidente Barack Obama presentó su “Memorándum sobre transparencia y Gobierno abierto”, aunque se debe tomar en cuenta que de Gobierno abierto se ha hablado desde tiempo atrás.

Tal es el caso de Richard Chapman, quien en 1987 refirió como Gobierno abierto la habilidad del público en una democracia para mantener a un Gobierno plenamente responsable de sus acciones y para evaluar la validez de las medidas adoptadas.⁹ Incluso Cristóbal Cobo considera que la idea de Gobierno abierto no es nueva, sino que es tan vieja como la propia democracia, y que subyace en la mayoría de las Constituciones y leyes fundamentales de los Estados occidentales modernos.¹⁰

Hoy podemos ver que el compromiso con el Gobierno abierto se ha expandido a nivel global, de lo que da muestra la creación de la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA), que data de 2011 y que actualmente se compone por 70 países (dato 2018).¹¹ En 2011 México se incorpora al movimiento como miembro fundador de la AGA. Si bien desde septiembre de 2011 se presentó un primer

⁷ IAPEM: *Manual básico para la Administración pública municipal*, México: IAPEM, 2015, p. 160.

⁸ Fiszbein: op. cit., p. 22.

⁹ Richard A. Chapman y Michael Hunt (eds.): *Open Government: A Study of the Prospects of Open Government Within the Limitations of the British Political System*, col. Routledge Revivals, Nueva York: Routledge, 2011, pp. 11-12.

¹⁰ Cristóbal Cobo: “Gobierno abierto: de la transparencia a la inteligencia cívica” en Andrés Hofmann, Álvaro Ramírez-Alujas y José Antonio Bojórquez Pereznielo (coords.): *La promesa del Gobierno abierto*, Tabasco: ITAIP, INFODE, 2012, pp. 101-118, disponible en <<http://www.itaip.org.mx/slide/pdf/lpga.pdf>>.

¹¹ Alianza para el Gobierno Abierto: *Plan de Acción 2016-2018*, disponible en <<http://gobabierto.mx.org/noticias/ayudanos-a-fortalecer-la-implementacion-del-plan-de-accion-2016-2018/>>.

Plan de Acción o Plan de Acción Original (PAO), este generó descontento entre las organizaciones debido a que no incluyó la mayoría de las propuestas de sociedad civil. A finales de 2011 inició la consulta ampliada que permitió que en mayo de 2012 se presentara el Plan de Acción Ampliado (PAA), el cual incluyó 36 propuestas de Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC).¹²

Si bien los planes PAO y PAA sentaron precedente, las principales acciones de Gobierno abierto se han desarrollado a partir del Plan de Acción elaborado para el periodo 2013-2015 y 2016-2018. México ha sido uno de los países que desde el inicio ha impulsado el Gobierno abierto y presenta un componente adicional: durante 2015, una docena de entidades federativas adoptaron la idea, generaron un plan de acción y desarrollaron actividades.

El proceso de articulación del Plan de Acción vigente (2016-2018) involucró a amplios sectores sociales para formular compromisos transformadores que en esta ocasión estarían alineados con la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas.

Las connotaciones que se atribuyen al Gobierno abierto han sido diversas, incluso su definición continúa siendo fuente de debate, no obstante, en términos generales, se ha llegado a algunos acuerdos sobre sus principios y objetivos. Así que por Gobierno abierto se ha entendido una expresión de principios que buscan mejorar los niveles de transparencia y acceso a la información mediante la apertura de datos públicos, a fin de hacer posible la reutilización de la información del sector público. En consecuencia, busca facilitar la participación de la ciudadanía en el diseño y la implementación de las políticas públicas y, como corolario, favorecer la generación de espacios de colaboración entre las Administraciones públicas, la sociedad civil y el sector privado, para co-diseñar y/o co-producir valor público.¹³

¹² Ídem: 4. *Plan de Acción Ampliado*, 31/05/2012, disponible en <http://www.politicadigital.com.mx/pics/edito/multimedia/21463/plan_accion_ampliado_multimedia.pdf>, acceso alternativo en <<http://aga.ifai.mx/SitePages/EstamosHaciendo.aspx>>.

¹³ Álvaro V. Ramírez Alujas y Nicolás Dassen: "Gobierno abierto: la ruta hacia una nueva agenda de reforma del Estado y modernización de la Administración pública en América Latina y el Caribe" en Nicolás Dassen y Juan Cruz Vieyra (eds.): *Gobierno abierto y transparencia focalizada. Tendencias y desafíos para América Latina y el Caribe*, Washington: IDB, 2012, pp. 41-53.

Lo anterior también responde a que se ha reflexionado que los servicios no se prestan de manera eficiente si los Gobiernos no tienen presión para responder a las demandas de los ciudadanos, si no tienen la capacidad para hacer que los responsables directos de prestar los servicios lo hagan bajo las reglas básicas de desempeño, o porque los ciudadanos no tienen opciones o medios de control respecto de los proveedores.¹⁴

Además de que se ha observado que los actores de la sociedad civil, que pertenecen a organizaciones no gubernamentales o incluso a movimientos basados en la identidad, han intensificado su actuación en la búsqueda de alternativas políticas y en la prestación de servicios. En algunos casos este proceso ha estado vinculado a los esfuerzos que hacen los Gobiernos locales y nacionales para abrir el poder de decisión gubernamental a los ciudadanos.¹⁵

En este marco, el Gobierno abierto se ha visualizado como una gran veta porque plantea oportunidades para fortalecer las instituciones, permite un nuevo enfoque en la relación Gobierno-sociedad al abrir las puertas a perspectivas colaborativas entre los ciudadanos, el Gobierno, la empresa privada y el Gobierno, y dentro de la propia burocracia, por medio del uso de tecnologías de la información.¹⁶ De modo que en este se halla un gran potencial de ideas para proyectar nuevas formas de relaciones entre el Gobierno, los ciudadanos y las empresas privadas.

La tecnología juega un papel muy importante en este propósito, ya que las *apps* constituyen un instrumento estratégico para promover servicios y acercarse al ciudadano. Las *apps* diseñadas con fines específicos hoy son muy utilizadas en los aparatos móviles por ser prácticas, familiares a las personas y porque permiten dar soluciones en muy corto plazo. Y si bien es claro que no se han generado grandes avances, lo cierto es que dentro de los nuevos proyectos se promueven formas novedosas de prestar servicios a partir de o por este medio.¹⁷

¹⁴ Fiszbein; op. cit., p. 3.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 5.

¹⁶ Freddy Mariñez y Rafael Mendoza: *Gobierno abierto: ¿Más innovaciones? ¿Más gobierno? ¿Más sociedad? ¿En qué consiste? Propuesta para los Gobiernos locales*, México: M. A. Porrúa, EGAP, 2013, p. 26.

¹⁷ Gabriela Quintanilla Mendoza y José Ramón Gil García: *Gobierno abierto en América Latina: Modelo conceptual, planes de acción y resultados preliminares*, México: INAP, 2013, p. 37.

En este sentido, el Gobierno abierto, desde el punto de vista de la OCDE, ha evolucionado desde una mirada basada en dimensiones que apelan a contar con una Administración pública transparente, accesible y receptiva, con capacidad de respuesta y responsable, hasta constituirse en una plataforma para resolver cómo el Gobierno puede trabajar con la sociedad y los individuos para co-crear valor público.

Uno de los desarrollos puntuales sobre la forma en que podría establecerse el Gobierno abierto, sobre todo en la participación con visos a mejorar los servicios públicos en el ámbito municipal, lo han elaborado Freddy Mariñez y Rafael Valenzuela, quienes consideran que el Gobierno abierto se ha posicionado como una nueva manera de fortalecimiento de las capacidades del Gobierno y la modernización de la Administración pública. Y que ha surgido como una alternativa de coordinación entre lo político y social ante la necesidad de alcanzar mayor eficiencia en la producción de servicios, en escenarios de bajos niveles de gasto público.¹⁸

Aunque estos autores mencionan más de una definición, preponderantemente refieren al Gobierno abierto como aquel que entabla una constante conversación con los ciudadanos, con el fin de escuchar lo que ellos dicen y solicitan; que toma decisiones basadas en sus necesidades y preferencias; que facilita la colaboración de los ciudadanos y funcionarios en el desarrollo de los servicios que presta; y que comunica todo lo que decide y hace de forma abierta y transparente.¹⁹

De acuerdo con esos autores, el Gobierno abierto tiene cuatro componentes: transparencia y participación colaborativa, en primer lugar, que se desdobla, a su vez, en tres dimensiones: Gobierno-ciudadanos, Gobierno-empresas privadas y relaciones gubernamentales colaborativas.

En este marco, los elementos sustantivos del Gobierno abierto son los valores participativos, los valores democráticos republicanos, la visión de gestión en red, la visión de e-Gobierno, el nuevo enfoque de gestión pública y el Gobierno colaborativo.

¹⁸ Freddy Mariñez y Rafael Mendoza: op. cit., pp. 24 y 26.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 24.

Bajo esta idea, la colaboración consiste en un co-trabajo que se efectúa para lograr objetivos comunes, y que se verifica a través de las fronteras y en las relaciones multisectoriales y de múltiples actores. Se sintetiza en la capacidad de los ciudadanos, las empresas y el Gobierno para aportar en la gestión de los asuntos públicos y se centra en la resolución de problemas del público, invitando a la participación ciudadana.²⁰

La colaboración debe realizarse a través de tres componentes: el primero es la participación colaborativa, que incluye las distintas voces y acciones en el proceso de las políticas públicas y de la hechura de las decisiones; el segundo son las asociaciones público-privadas, como relación Gobierno-empresas; y el tercero son algunos rasgos activos de las relaciones intergubernamentales.²¹

De lo anterior se sigue que el logro de una eficiente participación colaborativa entre el Gobierno y la sociedad requiere seguir los siguientes pasos:

- En primer lugar, se debe realizar el análisis de la decisión, ya que es necesario clarificar las decisiones que se tomarán; especificar la planeación o los pasos de la hechura de la decisión y su itinerario y, por último, decidir qué tan necesaria es la participación y para qué objetivos.
- En segundo lugar, planear el proceso de la participación, para especificar qué necesidades serán cumplidas, en conjunto con los ciudadanos, en cada paso del proceso de la hechura de la decisión. Al respecto, se debe identificar a las partes interesadas, tanto al interior como al exterior, ubicar las técnicas a usar en cada uno de los pasos del proceso y conectar las técnicas en un programa integrado.
- Finalmente, proceder a la implementación de la planeación, involucrando a mucha gente en diferentes partes, que sean diversas, heterogéneas, de diferentes recursos y capacidades.²²

²⁰ *Ibíd.*, p. 86.

²¹ *Ibíd.*, p. 87.

²² *Ibíd.*, p. 88.

De acuerdo con esta propuesta, si la participación colaborativa se lleva a cabo, el Gobierno abierto da cuenta de las posibilidades de diálogo, comunicación, legitimidad y confianza, al convocar a los diferentes sectores de la sociedad a trabajar juntos, reconociendo que los ciudadanos poseen información complementaria que puede ser usada para resolver los problemas públicos.²³

La nueva lógica de la participación colaborativa que se propone requiere la conexión, el diálogo, la asociación y el intercambio para poder construir decisiones y políticas públicas legítimas, lo que se sintetiza en “una nueva relación entre el Gobierno y los ciudadanos”,²⁴ que puede llevarse a niveles muy altos, sobre todo en los Gobiernos municipales.

Las formas de participación que han identificado los estudiosos del tema como Oscar Oszlak, Álvaro Ramírez y Freddy Mariñez son las siguientes:

- Participación en línea, para involucrar a los ciudadanos en los planes del Gobierno a partir del uso de herramientas basadas en las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC). Esto conlleva la creación de espacios para la aportar ideas o para votar sobre otras que pretenden responder preguntas o resolver problemas específicos. Fomentar la creación de *wikis* donde se editen páginas, se publiquen enlaces y documentos, y se creen nuevas páginas interconectadas.
- Establecer medios de comunicación como Twitter, Facebook, y otras plataformas que relacionen a los ciudadanos con las oficinas públicas.
- Participación cara a cara para que se construyan consensos entre ciudadanos, ya sea mediante audiencias públicas o foros entre ciudadanos y servidores públicos, o bien entre grupos de interesados y funcionarios públicos.
- También se contempla la participación formal a partir de comités consultivos gubernamentales.

²³ Ibídem, p. 89.

²⁴ Ibídem, p. 93.

En vista de que uno de los principales condicionamientos para lograr Gobiernos abiertos es un cambio de cultura del sector público, los autores mencionados, Mariñez y Valenzuela, también han especificado algunas estrategias a seguir para la creación de una cultura para el Gobierno abierto,²⁵ referimos las más relevantes:

- La formación y desarrollo profesional, que se refiere a entrenar al personal para que aprenda nuevos procesos, herramientas, técnicas y habilidades.
- Establecer incentivos que motiven a los empleados para alcanzar los objetivos.
- Crear unidades que específicamente trabajen en las metas del Gobierno abierto.
- Definir qué constituye buena participación y establecer los estándares de buena participación.
- Formular políticas y sistemas para responder a los insumos públicos, establecer sistemas y mecanismos que aseguren que las ideas y opiniones del público se tomen en cuenta y sean incorporadas, o no, a la política pública.
- Establecer dentro de las agencias gubernamentales un sistema de medición y evaluación para ver el progreso en el logro de objetivos en transparencia, participación y colaboración.

III. Precondiciones para lograr un Gobierno abierto

Como se ha podido apreciar, el Gobierno abierto ofrece muchas posibilidades y rutas de cambio para mejorar el Gobierno en sus diferentes ámbitos, pero también se debe considerar que hay precondiciones a establecer para llevar a la práctica estas ideas, lo mismo que marcos institucionales y bases legales adecuadas al nuevo contexto, por una parte, mientras que por otra, se ha des-

²⁵ Ibídem, p. 96.

tacado la necesidad de un profundo cambio en la cultura de las organizaciones públicas para hacer de la promesa del Gobierno abierto una realidad.²⁶

Las principales limitaciones para que los Gobiernos asuman con mayor eficacia las responsabilidades de provisión de servicios públicos es lo que se ha referido como el desarrollo de capacidad institucional que, con relación a los Gobiernos locales, Fiszbein ha definido como el “factor posibilitante”, que lleva implícita la existencia de instrumentos que hacen posible que un Gobierno local se desempeñe exitosamente. La capacidad institucional se desdobra en tres elementos: la profesionalización de los servidores públicos, la infraestructura física a disposición del Gobierno local, y las funciones de gestión, planeación, control y evaluación, así como la forma en la que se verifica la obtención, procesamiento y distribución de la información gubernamental.²⁷

Además, es muy importante prestar atención a la forma en que se desarrollará la capacidad de los grupos de la población más desfavorecidos para participar en el poder local de decisión. Tal vez será necesario que el Estado asuma un papel más proactivo en la promoción de enfoques comunitarios, y que no sólo se limite a la transferencia de recursos a los grupos de ciudadanos organizados. En este mismo sentido, que se establezcan vínculos estrechos entre la autoridad estatal habilitadora y los grupos comunitarios que den mayor certeza de lograr los objetivos de cobertura, eficacia e igualdad.²⁸

IV. Los avances

El Gobierno federal ha creado el denominado componente <gob.mx> que contiene herramientas digitales que buscan fomentar “la participación ciudadana en todo el ciclo de políticas públicas del gobierno federal”. Se intenta así establecer consultas ciudadanas dentro de la denominada Ventanilla Única Nacional: <www.gob.mx>. El objetivo de esta “ventanilla” es que, en un solo

²⁶ Ramírez y Dassen: op. cit., pp. 41-53.

²⁷ Fiszbein: op. cit., p. 56.

²⁸ Ibídem, pp. 56 y 58.

punto, sociedad y Gobierno puedan intercambiar ideas y retroalimentarse sobre las políticas públicas, programas y proyectos necesarios para el país.²⁹

Otros avances que se pueden identificar tienen que ver con la transparencia y el acceso a la información pública que en los Gobiernos municipales se está verificando a partir del establecimiento de estructuras administrativas que reciben solicitudes de información a las que dan respuesta.

No obstante, la participación ciudadana se ha encontrado con diversas barreras que es necesario derribar, en tanto tienen que ver con el desencanto de los ciudadanos para participar en la definición y solución de los asuntos públicos, lo que hace necesario redoblar los esfuerzos para establecer alianzas estratégicas entre el Gobierno y la sociedad civil, y que se generen mecanismos que incentiven formas de asociación municipal para mejorar la prestación de los servicios.

Así es que no hay que dejar de lado que el desarrollo de los mecanismos institucionalizados de participación, en países como los de la región latinoamericana, es bastante reciente y restringido. Y que si bien la “mayoría de los instrumentos participativos se desarrollan en el ámbito local de Gobierno, pero es también en ese ámbito en el que se presentan las principales restricciones a la participación”.³⁰

V. ¿Es el Gobierno abierto un nuevo paradigma?

Una de las principales interrogantes relativas al Gobierno abierto es precisamente ¿qué es?: un modelo, un paradigma, un programa, una filosofía. La pregunta es reflejo de la ausencia de un acuerdo en torno a la idea; no obstante, existen elementos recurrentes que ayudan a dibujar su contorno, a establecer su demarcación. Este es el caso de lo que se ha denominado sus tres pilares:

²⁹ Véase “Participación ciudadana en Gob.mx”, disponible en <<https://www.gob.mx/participa/pages/participacion>>.

³⁰ Manuel Canto Chac: “Gobernanza y participación ciudadana en las políticas públicas frente al reto del desarrollo” en *Política y Cultura*, enero 2008, n. 30, pp. 28-29, disponible en <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=Soi88-77422008000200002&lng=es&nrm=iso>.

1. La transparencia y la apertura.
2. La participación ciudadana y la colaboración.
3. La rendición de cuentas.³¹

VI. Qué es paradigma

Para abordar los nuevos paradigmas de la Administración pública y verificar los que sí lo son respecto de los que no, procederemos a realizar una revisión de su significado. Así que para cerrar el desarrollo de este trabajo indagaremos un poco acerca de qué es un paradigma.

Es muy relevante encontrar que en los diccionarios elaborados en el periodo que va de 1737 a 1970, *paradigma* significó “ejemplo o ejemplar”,³² a partir de 1984 se le agregaron otros dos significados, que son los siguientes:

1. Cada uno de los esquemas formales a que se ajustan las palabras nominales y verbales para sus respectivas flexiones.
2. Conjunto virtual de elementos de una misma clase gramatical, que pueden aparecer en un mismo contexto. Así los sustantivos *caballo*, *rocín*, *corcel*, *jamelgo*, etcétera, que pueden figurar en el contexto: *El ___ relincha*, constituyen un paradigma.

En 2014, en el Diccionario de la Real Academia Española la palabra *paradigma* presenta el significado de “teoría o conjunto de teorías cuyo núcleo central se acepta sin cuestionar y que suministra la base y modelo para resolver problemas y avanzar en el conocimiento”.³³

³¹ Álvaro V. Ramírez Alujas y Nicolás Dassen: op. cit., pp. 41-53.

³² Real Academia Española: *Diccionario de la lengua castellana* (1737), *Diccionario de la lengua castellana compuesto por la Real Academia Española* (1780), *Diccionario de la lengua española*, 19a ed., 1970.

³³ “El Diccionario de la lengua española es la obra lexicográfica de referencia de la Academia. La vigesimotercera edición, publicada en octubre de 2014 como colofón de las conmemoraciones del tricentenario de la Academia, es fruto de la colaboración de las veintidós corporaciones integradas en la Asociación de Academias de la Lengua Española (ASALE). Este significado se mantiene en la actualización de 2017.”

Por otra parte, en el campo de los estudiosos de la investigación en ciencias sociales, autores como Piergiorgio Corbetta explican que la noción de paradigma tiene un antiguo origen en el pensamiento filosófico, que fue utilizado por Platón en el sentido de *modelo* y por Aristóteles bajo el sentido de *ejemplo*.³⁴

Pero al mismo tiempo hace patente que en nuestros tiempos se ha presentado un abuso en el uso de esta noción en ciencias sociales; en este sentido, se le han atribuido una gran cantidad y diversidad de significados, por lo cual la noción se ha vuelto confusa. Esta es precisamente la razón por la que decidimos realizar esta breve acotación. Entre los múltiples significados que se le han asignado están:

- Sinónimo de teoría.
- Articulación interna de una teoría.
- Sistema de ideas de orden precientífico.
- Corriente de pensamiento o escuela.
- Procedimiento de investigación modélico.
- Sinónimo de método.

Esta situación, como señala Corbetta, hace necesario revisar el concepto desde los planteamientos de Thomas Kuhn, bajo los cuales *paradigma* es la estructura conceptual con la que los científicos estudian el mundo.³⁵

Así, un paradigma es más amplio y más general que una teoría, ya que es una visión del mundo y constituye una ventana mental, es una pauta de lectura que precede a la elaboración de la teoría.

3. m. Ling. Relación de elementos que comparten un mismo contexto fonológico, morfológico o sintáctico en función de sus propiedades lingüísticas.

4. m. Ling. Esquema formal en el que se organizan las palabras que admiten modificaciones flexivas o derivativas.

paradigma derivativo. 1. m. Gram. Conjunto de palabras que comparten la misma raíz.

paradigma flexivo. 1. m. Gram. Conjunto de formas que se obtiene con las variantes flexivas de una palabra; p. ej., alto, alta, altos, altas.

³⁴ Piergiorgio Corbetta: *Metodología y técnicas de investigación social*, España: McGraw-Hill, 2007, pp. 3-30.

³⁵ *Ibíd.*, p. 5.

Un paradigma presenta las siguientes características:

- Es una perspectiva común y reconocida por los científicos de una disciplina concreta.
- Se basa en los logros que preceden a la propia disciplina.
- Esos logros dirigen la investigación a partir de identificar y elegir los hechos relevantes a estudiar, permiten la formulación de hipótesis para explicar el fenómeno observado y para preparar las técnicas de investigación empírica que se requieren.³⁶

Ejemplo de paradigma en ciencias naturales es el paradigma copernicano del universo, un marco en el que se ubican teorías específicas, en este caso, los movimientos orbitales.

No obstante, bajo esta interpretación de Kuhn, los paradigmas son propios de las ciencias maduras; cuando no lo son, los científicos no tienen en sus estudios un paradigma común, de modo que lo que se presentan son escuelas y subescuelas, con sus puntos de vista y teorías.

Dado que las ciencias sociales no se visualizaban en este estadio (por carecer cada una de un único paradigma compartido por su comunidad), parecería que no hay entonces paradigmas, sin embargo, Kuhn ofrece otra interpretación del término, una en la que ha buscado subrayar la relevancia de los hechos sociales, conservando todos los elementos originales, excepto el consenso de la comunidad científica; y este es el que se ha aplicado en ciencias sociales. Con ello se abre la posibilidad de existencia de varios paradigmas dentro de una disciplina. No obstante, esta interpretación, digamos, menos rigurosa que la original, y que ha tenido como objetivo adaptarla a las ciencias sociales, no debe asimilarse a teoría o corriente de pensamiento.³⁷

La pregunta que sigue ahora es si en el desarrollo de las ciencias sociales se han generado visiones lo bastante generales como para considerar que son paradigmas.

³⁶ *Ibíd.*, pp. 5-8.

³⁷ *Ibíd.*, p. 8.

De lo que sigue una sentencia afirmativa, pues sí existe un acuerdo generalizado acerca de la existencia de dos grandes marcos de referencia globales que han guiado la investigación social desde sus orígenes, y son la perspectiva empirista y la humanista —también han sido denominadas, respectivamente, objetivismo y subjetivismo, o bien positivismo e interpretativismo—. Son concepciones generales de la realidad social.³⁸

Como es perceptible, muchas ideas que hoy están en boga como formas de mejorar el desempeño de la Administración pública se podrían situar “dentro” de los paradigmas, pero distan de convertirse en la estructura conceptual con la cual los científicos de la Administración pública la estudian, o sea, en un paradigma.

Sin duda este punto habrá que dejarlo a la discusión, que asimismo debería hacerse extensiva a otros temas que también se han colocado bajo la misma sombrilla de paradigma, pues ello redundará en un fortalecimiento de los aspectos epistemológicos de las disciplinas que estudian al Gobierno y la Administración pública.

VII. Conclusiones

El Gobierno abierto, aunque en algunos casos se considera que todavía es un término en construcción, tiene dentro de sus elementos centrales al conjunto de prácticas por las que los Gobiernos democráticos se relacionan con los ciudadanos, utilizando la comunicación permanente para conocer las opiniones ciudadanas y reaccionar ante ellas, mejorando la prestación servicios y la promulgación de normas. Entre los principales mecanismos para llevar a cabo la comunicación y la retroalimentación están las tecnologías de la información.

Estos planteamientos ofrecen gran potencial para establecer una nueva comunicación entre los Gobiernos y la sociedad, sobre todo en el ámbito local,

³⁸ Sonia M. Amador Berrocal: “Análisis comparativo de tres paradigmas de las ciencias sociales” en *Revista Estudios*, n. 11, 1994, disponible en <<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/estudios/article/view/30722>>.

que se caracteriza precisamente por la cercanía con la población. Sin embargo, también se ha analizado que la participación ciudadana no se produce sólo porque la población sea invitada por un Gobierno a presentarse y cooperar. Pues si bien es cierto que pueden participar, también lo es que deben tener una causa o razón que los movilice, como lo señala Oscar Oszlak, de modo tal que, para que esta participación colaborativa se convierta en un factor de profundización democrática, sería muy conveniente generar una política gubernamental que posibilite un mayor acercamiento mediante el diálogo entre Gobierno y ciudadanos.

Y es claro que también deben considerarse los posibles riesgos, pues se ha encontrado que un incremento de la participación ciudadana a partir de las tecnologías de la información puede ocasionar que crezcan las desigualdades sociales en el acceso y la utilización de esas mismas tecnologías, pues los sectores más desfavorecidos no tienen acceso a ellas ni tienen la formación cultural para hacerlo, como lo ha señalado la Organización de las Naciones Unidas.

Además, se debe considerar que existen condiciones que es necesario crear para posibilitar el Gobierno abierto, como son la profesionalización de los servidores públicos, la organización racional de las instituciones administrativas y de Gobierno que hagan eficientes las funciones de gestión, planeación, control y evaluación.

A esto se debe sumar, como un factor relevante, la manera en que se procesa y distribuye la información gubernamental, ya que es la precondition para tener la capacidad, primero, de proporcionar información de manera eficiente a la sociedad y, a continuación, de recibir la retroalimentación para que, a partir de su participación, se mejore la prestación de servicios.

También se debe considerar que promover y poner en marcha mecanismos de participación implica costos y la realización de diferentes actividades que es necesario prever. Pero, con todo, las oportunidades de mayor comunicación y acercamiento a la sociedad que ofrece el Gobierno abierto presenta una gran gama de posibilidades que los Gobiernos pueden aprovechar para entender sus necesidades y para trabajar en conjunto a fin de satisfacerlas.

Bibliografía

- ALIANZA PARA EL GOBIERNO ABIERTO: 4 *Plan de Acción Ampliado*, 31/05/2012, disponible en <http://www.politicadigital.com.mx/pics/edito/multimedia/21463/plan_accion_ampliado_multimedia.pdf>, acceso alternativo en <<http://aga.ifai.mx/SitePages/EstamosHaciendo.aspx>>.
- *Plan de Acción 2016-2018*, disponible en <<http://gobabiertomx.org/noticias/ayudanos-a-fortalecer-la-implementacion-del-plan-de-accion-2016-2018/>>.
- AMADOR BERROCAL, Sonia M.: “Análisis comparativo de tres paradigmas de las ciencias sociales” en *Revista Estudios*, n. 11, 1994, disponible en <<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/estudios/article/view/30722>>.
- CANTO CHAC, Manuel: “Gobernanza y participación ciudadana en las políticas públicas frente al reto del desarrollo” en *Política y Cultura*, enero 2008, n. 30, disponible en <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=Soi88-77422008000200002&lng=es&nrm=iso>.
- CHAPMAN, Richard A. y HUNT, Michael: *Open Government: A Study of the Prospects of Open Government Within the Limitations of the British Political System*, col. Routledge Revivals, Nueva York: Routledge, 2011.
- COBO, Cristóbal: “Gobierno abierto: de la transparencia a la inteligencia cívica” en HOFMANN, Andrés, RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro y BOJÓRQUEZ PEREZNIETO, José Antonio (coords.): *La promesa del Gobierno abierto*, Tabasco: ITAIP, INFODE, 2012, disponible en <<http://www.itaip.org.mx/slide/pdf/lpga.pdf>>.
- CORBETTA, Piergiorgio: *Metodología y técnicas de investigación social*, España: McGraw-Hill, 2007.
- FISZBEIN, Ariel (ed.): *Ciudadanos, políticos y proveedores: La experiencia de América Latina con la reforma de la prestación de servicios*, Washington: Banco Mundial, 2005.
- IAPEM: *Manual básico para la Administración pública municipal*, México: IAPEM, 2015, p. 160.
- MARIÑEZ, Freddy y MENDOZA, Rafael: *Gobierno abierto: ¿Más innovaciones? ¿Más gobierno? ¿Más sociedad? ¿En qué consiste? Propuestas para los Gobiernos locales*, México: M. A. Porrúa, EGAP, 2013.
- “Participación ciudadana en gob.mx”, disponible en <<https://www.gob.mx/participa/pa-ges/participacion>>.
- QUINTANILLA MENDOZA, Gabriela y GIL GARCÍA, José Ramón: *Gobierno abierto en América Latina: Modelo conceptual, planes de acción y resultados preliminares*, México: INAP, 2013.
- RAMÍREZ ALUJAS, Álvaro V. y DASSEN, Nicolás: “Gobierno abierto: la ruta hacia una nueva agenda de reforma del Estado y modernización de la Administración pública en América Latina y el Caribe” en DASSEN, Nicolás y CRUZ VIEYRA, Juan (eds.): *Gobierno abierto y transparencia focalizada. Tendencias y desafíos para América Latina y el Caribe*, Washington: IDB, 2012.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* (1737), *Diccionario de la lengua castellana compuesto por la Real Academia Española* (1780), *Diccionario de la lengua española*, 19a ed., 1970.

ROSE, Richard: *El gran Gobierno*, México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

SERRA ROJAS, Andrés: *Derecho administrativo*, México: M. A. Porrúa, 1959.

SOLANES, Miguel: *Servicios públicos y regulación. Consecuencias legales de las fallas de mercado*, Santiago de Chile: CEPAL, División de Recursos Naturales e Infraestructura, 1999.

ALGUNOS APUNTES SOBRE
LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO PARADIGMA
DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ACTUAL

Armando Rodríguez García

Armando Rodríguez García es abogado y doctor en Derecho por la Universidad Central de Venezuela (ucv), Caracas. Tiene un posgrado en Urbanismo por el Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, y es profesor de la ucv, director del Centro de Estudios de Posgrado y coordinador del Posgrado en Derecho Administrativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la ucv, Caracas, profesor invitado del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) España y de diversas universidades. Ha sido director del Instituto de Derecho Público, jefe del Departamento de Derecho Público y jefe de la Cátedra de Derecho Administrativo (ucv). Miembro fundador del Instituto de Estudios Locales y Municipales (Jalisco, México), miembro fundador del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA) y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA); es miembro del Consejo Asesor de Global Law Press-Editorial Derecho Global <<http://es.globallawpress.org/>> y director del Anuario de Derecho Local Iberoamericano, IJ Editores Información Jurídica <<http://www.ijeditores.com/>>.

I. Introducción

La construcción del derecho es una tarea de largo aliento y constante crecimiento, entre otras razones, porque carece de un punto definido de llegada y no tiene pautado un momento conclusivo, en una progresión que viene a ser, a un tiempo, inacabada e inacabable. Esto es así porque el derecho envuelve una perenne aspiración del ser humano y, en consecuencia, se manifiesta como una creación cultural, como una expresión de la civilización para lograr el desarrollo, para la procuración del ascenso progresivo de los individuos y la sociedad.

El derecho es, en fin, un desiderátum, un paradigma que en su contenido arroja otros tantos paradigmas, como pueden ser la equidad, la justicia o la igualdad, en cuya búsqueda constante el ser humano de diferentes épocas orienta su vida y genera espacios novedosos, como ambientes de superación, en las formas de vida y satisfacción de sus necesidades vitales, tanto físicas como intelectuales y espirituales.

Esa constante búsqueda por la superación se apoya en soportes de diversa factura y naturaleza, lo que deriva en resultados de distinto matiz, profundidad y eficacia práctica que, a su vez, pasan a constituir nuevos desafíos para

el empleo del conocimiento acumulado con la experiencia, al tiempo que aflora la posibilidad de emplear los elementos que se incorporan al arsenal que significa el instrumental disponible, cada vez más amplio y variado; ello trae consigo la necesidad de encarar el manejo de lo acopiado y generar nueva producción simultáneamente, puesto que el solo hecho de pensar implica producir elementos constructivos para el diseño de soluciones que, a su vez, abren ventanas hacia la exploración de rutas no transitadas o la revisión y reciclaje o adaptación de lo ya conocido, pero bajo una óptica teñida por circunstancias diferentes que imponen el empleo de enfoques y perspectivas apropiadas al perfil que dibuja la cuestión.

En términos orteguianos: “la vida es una serie de colisiones con el futuro; no una suma de lo que hemos sido, sino de lo que anhelamos ser”, y glosando esa expresión, pensamos que su contenido es aplicable al derecho, entendiendo que su sentido no excluye la experiencia acumulada, aunque privilegia el sentido de la aspiración y la progresividad como norte, pues las manifestaciones del derecho son realidades cargadas de historia que, por consiguiente, permiten explicaciones que facilitan su comprensión desde ese enfoque.

En su configuración como saber científico —al igual que sucede desde su presencia como realización práctica— el derecho es una realidad tangible, que conocemos, percibimos, sentimos, aplicamos y nos ofrece resultados, porque:

[...] el sistema jurídico está en todas partes; con nosotros y a nuestro alrededor. [...] El derecho está ampliamente presente, aunque a veces sea invisible. [...] Ello no significa que el derecho nos aprisione como una coraza. El derecho está en la atmósfera, tan ligero al tacto como el aire.¹

Desde la concepción científica del derecho se evalúan y se someten a consideración crítica constante sus fundamentos y sus instituciones, a objeto de reforzar la racionalidad que las soporta y adecuarlas a las nuevas demandas derivadas de la realidad dinámica de la sociedad a la que sirve como instru-

¹ Lawrence M. Friedmann: *Introducción al derecho americano*, Joan Vergé i Grau (trad.), Zaragoza: Librería Bosch, 1968.

mento irremplazable de subsistencia. En ese rasgo se pone de relieve su cualidad científica que, desde luego, no puede desvincularse de su condición instrumental práctica, pues como ha enseñado García de Enterría, mediante una expresión que recuerdo repetidamente por su acierto y sentido didáctico: “la meditación científica del derecho no es una operación abstracta y meramente culturalista, ajena a la vida real del derecho —como la astronomía no influye en el comportamiento de los astros—, sino que ella misma es un trozo primario de la vida del derecho”,² porque no cabe duda en cuanto a que:

El derecho es una ciencia, no es un arte, y sueña el que pretenda *tocar de oído*. En derecho hay verdades recónditas que conquistar; pero sólo una investigación paciente, meticulosa, *desideologizada*, puede dar con ellas. Ir al derecho a votos es tan descabellado como proclamar por decreto las leyes físicas.³

A partir de estas notas preliminares emprendemos el análisis de la institución jurídica de la buena Administración, centrándonos en destacar su cualidad de paradigma del derecho administrativo de la actualidad. En tal sentido se precisa el carácter de idea, fuerza que soporta al concepto de buena Administración en contexto teórico, técnico y práctico de la Administración pública y la ineludible consideración jurídica que la acompaña, por lo que no se trata de un término de moda, de un falso modelo acomodado al momento, sino de una verdadera categoría trascendente, en tanto se configura plenamente como un ejemplo, un eficiente modelo a seguir, una referencia para lograr expectativas favorables, lo que, en definitiva, resulta en un útil elemento fundante para entender y aplicar en su mayor capacidad y extensión los diferentes aspectos de esta disciplina.

² Eduardo García de Enterría: “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho” en *Revista de Administración Pública*, n. 40, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963.

³ Véase José Lois Esteve: *La investigación científica y su propedéutica en el derecho*, Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, 1970.

II. De paradigmas, modelos y modas

Una modalidad usual para tomar contacto con algún concepto viene dada por la búsqueda inicial de su significado semántico, con el significado que se atribuye al vocablo, en términos de lenguaje, lo que también, de modo usual, nos permite reconocer diversas valoraciones válidas, es decir, diversas acepciones o sentidos con los que se puede emplear una palabra, en función de lo que sea requerido para su empleo. En síntesis, se trata de una modalidad metodológica que echa mano de la fórmula de comunicación e intercambio que nos aporta el lenguaje como modulación para expresar ideas y desplegar argumentos.

En aplicación de ese tópico metodológico tenemos que en el *Diccionario de la Real Academia* se asigna al vocablo *paradigma*, como primera acepción, el significado de “ejemplo o modelo de algo”, lo que resulta suficiente para abordar el inicio de nuestra reflexión, en el presente caso.

Hablar de paradigmas en el campo del derecho —y más concretamente en los espacios atinentes al derecho público— implica hacer contacto con realidades impregnadas de dinamismo, expuestas constantemente al cambio y la transformación, en razón de su estrecho vínculo y su necesaria dependencia con las más diversas y variadas manifestaciones del dinamismo social, que no sólo se encuentra en permanente movilidad, sino que experimenta síntomas de aceleración contante en sus cambios; cuestión esta que resulta de fácil comprobación empírica: mediante la simple revisión de las más elementales experiencias que recogemos en nuestra vida cotidiana, en cualquier latitud y en cualquier espacio de nuestra actividad.

Este es un fenómeno que ha despertado interés en el espectro de la ciencia jurídica como un referente de peso para la comprensión, análisis y exposición de los contenidos propios del derecho público, y más concretamente, del derecho constitucional y el derecho administrativo, aunque también, en buena medida, en lo que corresponde al derecho internacional público, y desde luego, al espacio más reciente de los derechos humanos, como sistemática científico jurídica, en la medida en que esa constante dinámica de cambio y transformación comprende tanto al derecho como al Estado, en función de los vasos comunicantes que los entrelazan en torno a la concepción, la estructura y el

ejercicio del poder y sus consecuencias.⁴ La cuestión medular de este tema puede plantearse en los términos que ha empleado Joaquín Blanco:

Poder y Estado son términos interrelacionados, obligados a convivir juntos. El poder encuentra en la sociedad política el marco más adecuado para su ejercicio y para su desarrollo. El Estado necesita del poder para organizarse, para mantener el orden y, en definitiva, subsistir. El Estado sin poder se convierte en un ente inerte, vacío de sustancia, en un no-Estado, por eso el poder es el requisito *sine qua non* para la existencia de la máquina estatal.⁵

Añade seguidamente el componente que convoca la presencia del derecho, cuando el mismo autor indica que:

[...] el poder del Estado se apoya en el conocimiento del ordenamiento jurídico que él mismo ha generado, al propio tiempo que trata de promocionar culturalmente al ciudadano, potenciando con ello indirectamente la tecnología y propiciado el imperio de la justicia social.⁶

⁴ Al respecto cabe mencionar como una breve relación de referencias bibliográficas, algunos trabajos que desde mediados del siglo pasado destacan la importancia del dato relativo a la dinámica constante en las transformaciones del Estado y el derecho, y su valoración desde la perspectiva científica. Así, entre otros, pueden citarse: Antonio Moles Caubet: "Estado y derecho. Configuración jurídica del Estado" en *Studia Iuridica*, n. 1, Caracas: Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1956; Wolfgang Friedmann: *El derecho en una sociedad en transformación*, México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1966; José Luis Meilán Gil: *El proceso de definición del derecho administrativo*, Madrid: Escuela Nacional de Administración Pública, 1967, y más recientemente, *Derecho administrativo revisado*, Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2016; Eduardo García de Enterría: *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Madrid: Ed. Taurus, 1972; Manuel García-Pelayo: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza Editorial, 1977; Javier Barnés: *Transformaciones (científicas) del derecho administrativo contemporáneo*, Sevilla: Global Law Press-Editorial Derecho Global, 2011; Luciano Parejo Alfonso: "Las principales transformaciones del Estado con relevancia constitucional" en *Paradigmas del derecho constitucional en el siglo XXI. Libro homenaje al Centenario de la Constitución Mexicana*, José Guillermo Vallarta Plata (coord.), Jalisco: Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios (IAPEJ) e Instituto Iberoamericano de Derecho Local y Municipal, 2016.

⁵ Joaquín Blanco Andrade: *Teoría del poder*, Madrid: Ediciones Pirámide, 1977, p. 191.

⁶ *Ibidem*.

De otra parte, procede tener presente que el devenir de esa constante dinámica que impulsa y acompaña a las transformaciones del Estado y el derecho puede tener su origen en manifestaciones propias de cada uno de esos elementos aisladamente considerados, aunque lo que parece ser una constante es la ubicación de la fuerza generadora de los cambios en fuentes externas, en las transformaciones que irrumpen por los cambios conductuales y valorativos de los grupos sociales, así como en los avances que alcanza la civilización en los predios científicos y tecnológicos, en el mundo del conocimiento puro y aplicado.

De esta manera, el Estado no se transforma porque sí, sino como respuesta a las demandas o requerimientos de la realidad social o por imposición de determinados centros o núcleos de poder que logran imponer cambios en un sentido distinto a la dirección que impulsan o exigen los avances de la civilización, mediante el afincamiento de ciertos referentes que se construyen como modelos o paradigmas dignos de ser identificados como meta ideal o ruta de recorrido deseable y conveniente, tal como sucede con la idea de democracia o de libertad individual o incluso de satisfacción.

De la mano con esas transformaciones del Estado se ponen de manifiesto las transformaciones en el derecho, primordialmente en las instituciones y categorías del derecho público, por ser esta la zona del espectro jurídico más cercana a la realidad y a las manifestaciones regulares del Estado y el poder, tal como se indicó antes; pero, además, por la valoración que la sociedad, a lo largo de su prolongada trayectoria asigna al derecho como factor facilitador de las relaciones, que contribuye a reducir los costos de las transacciones sociales. Esa es la realidad que concretiza Luciano Parejo en estos términos:

Hoy, el Estado constitucional, incluso en su avanzada versión de Estado social y democrático de derecho, y su derecho, se hallan, de un lado, perfecta y sólidamente asentados, pero, de otro, incursos en procesos de transformación, no en último término por la alteración de sus relaciones con la sociedad.

Y agrega de inmediato, que:

En la era planetaria actual de predominio de la economía, la sociedad de los individuos e, incluso, la ulterior de las organizaciones, ha dado paso a la sociedad de las redes basada en el conocimiento y la información; sociedad compleja, contradictoria e innovadora a la que es inherente la incertidumbre y el riesgo, haciendo difícil aún vislumbrar el nuevo sistema que parece estar fraguando.⁷

Las transformaciones a las que hacemos referencia pueden derivar de situaciones o acontecimientos en cierta forma fortuitos; sin embargo, también pueden venir impulsadas volitivamente, desde alguna óptica más o menos precisa, y pueden, igualmente, apuntar a relacionarse con alguna clase de modelación, e inclusive, en algún caso se presentan deliberadamente con la pretensión de ser en sí mismas propuestas modélicas o paradigmáticas con vocación de marcar un rumbo.

De su parte, la curiosidad, que funciona como un factor esencial en la visión científica sobre asuntos de interés por su trascendencia, tiende a convertirlos en fenómenos merecedores de atención, reflexión y seguimiento sistemático, y con ello usualmente se perfila el alcance de los vocablos, en su función de instrumento básico de comunicación, para abrir nuevos espacios en su empleo y modular su manejo técnico hacia la configuración de conceptos.

Así, en el terreno de las ciencias sociales, la idea de paradigma alude al conjunto de elementos que identifican un ejemplo a seguir, como un bien social; se trata de la mejor referencia disponible para la superación y el logro de las expectativas más elevadas. El paradigma se construye, entonces, como el conjunto de experiencias, creencias y valores que llevan a determinar la forma en que se interpreta una realidad deseable, un ideal trascendente y no contingente, cuya fuerza está en la potencialidad, en la posibilidad de ser alcanzado como objetivo, por lo que es siempre mejorable.

La noción de derecho encierra en sí misma una imagen paradigmática porque envuelve o se asocia a nociones tales como igualdad, equidad, libertad, o justicia, que se mueven como valores, como categorías positivas, en la mente

⁷ Luciano Parejo Alfonso: op. cit., pp. 285-286.

de las personas, aun cuando no tengan formación científica ni practiquen el oficio. En la práctica de la enseñanza formal de la carrera es usual definir el derecho como un conjunto de normas con ciertas características, dentro de las cuales destacan la obligatoriedad y la coercibilidad, lo que atrae de inmediato a la figura del Estado como productor de esas normas y, además, como el encargado de garantizar su aplicación y respeto, en tanto es el aparato que ostenta la titularidad y cuenta con los mecanismos para aplicar la coerción ante la eventual resistencia al cumplimiento de las normas.

Desde luego, esa definición encierra una simplificación que de alguna manera resulta incompleta como noción, puesto que el derecho no se limita a la norma establecida y vigente, es decir, no se agota en la expresión regulatoria que encierra el ordenamiento positivo en un momento determinado. De hecho, en el proceso civilizatorio que acompaña a la construcción de la disciplina jurídica juega un papel decisivo el conjunto de contribuciones aportadas por lo que identificamos de manera comúnmente aceptada como derecho romano; pues bien, la etapa de mayor creatividad y producción en la construcción y proyección de instituciones jurídicas romanas se produce en la llamada etapa del derecho romano clásico, en la cual la legislación no tuvo mayor importancia, era preponderante la opinión de los jurisconsultos, con la autoridad de los razonamientos y la argumentación más que con la regla formal y el poder de coerción como medio y resultado de su aplicación. De su parte, siguiendo a García-Pelayo podemos entender que “el derecho no es la pura norma, sino la síntesis de la tensión entre la norma y la realidad con la que se enfrenta”,⁸ de donde se concluye y afianza la idea de la dinámica que invade, como una constante, la presencia de estos asuntos, con lo cual, la existencia de modelos, unida a la extensión y rapidez en que se producen los acontecimientos en la realidad contemporánea, como consecuencia de la globalización y los rasgos de la civilización tecnológica, puede derivar en modas, por lo efímero, que, en ocasiones, suelen resultar en falsos paradigmas.

⁸ Manuel García-Pelayo: *Derecho constitucional comparado*, 7a ed., Madrid: Revista de Occidente, 1964, p. 20.

La velocidad que ha alcanzado el ritmo de los cambios que se operan en la dinámica propia del desenvolvimiento de la sociedad, unida a la facilitación que, para el conocimiento y divulgación de estos, a escala mundial, permiten los mecanismos de comunicación e intercambio que aportan los medios que tenemos a disposición como herramientas de uso común, gracias a los avances de la ciencia y la tecnología actual, nos hace percibir la existencia de etapas o ciclos de vigencia de los fenómenos, con espacios de temporalidad cada vez más estrechos, como una progresión que opera en forma regular.

Desde hace algún tiempo venimos transitando momentos en los que nos movemos con rapidez y facilidad entre expresiones que denotan lo opuesto, como una sucesión constante. Tal es la realidad que se observa con el empleo, cada vez más usual, de elementos prefijales tales como *pos(t)* y *neo* para indicar los cambios que expresan movimientos pendulares, aún cuando no se trate de transformaciones acompañadas de la profundidad, intensidad o cambio de direccionalidad que permita marcar una real sustitución radical de los modelos.

Es así como desde la literatura informativa más superficial o inmediata, de diversa índole y alcance, hasta las expresiones más detenidas y reflexivas, propias del ambiente especializado o académico, encontramos términos tales como *neoconstitucionalismo* y *neoliberalismo* para indicar lo que es novedoso, al tiempo que se emplean *posmodernidad* o *pospositivismo* para indicar lo decadente, sometido a revisión y sustitución.

Lo más interesante de estas manifestaciones, a los fines que nos ocupan de inmediato en estas líneas, está en la intensidad que arrojan los términos, apuntando en no pocos casos a la necesidad del cambio de modelo o paradigma, cuando no se llega a anunciar la efectiva realización de esa sustitución por el nuevo modelo, con lo cual, el empleo del *neo* o del *pos(t)*, según el caso, lleva implícita una nota de descrédito para con el modelo que se pretende objetar o criticar, a cuyo efecto tampoco es inusual el empleo de la mención de la fórmula de los modelos “agotados”, para indicar su desaparición y requerimiento de remplazo por uno nuevo y seguramente novedoso.

Hay, pues, una clara tendencia a subrayar un grado importante de intensidad en los cambios —aún cuando el tiempo no haya permitido evaluar adecuadamente los efectos que hubieran podido producirse para llegar, inclusive,

a medir lo certero que haya sido emplear tal calificativo—, que se acompaña con la idea de la novedad, en cuanto a lo temporal, pero también en cuanto al contenido, para destacar anticipadamente su valoración modélica, en la línea de las profecías autocumplidas, asociadas a un cierto sentido de adanismo, que conduce a dejar de lado la idea de proceso y superación de los criterios o los modelos para condenarse a la imagen de abolición o ruptura, que atrae la ubicación en posiciones tomadas o afiliaciones y resta espacio a la evaluación, reflexión y análisis sobre cualquier tema, como objeto de interés y no como un espacio del patrimonio subjetivo del analista con el correspondiente nivel de sensibilidad que genera el desenfoque racional por la contaminación emocional.

De allí que en la etapa de apertura de este recorrido incorporemos la advertencia sobre el riesgo que significa confundir los supuestos de existencia de verdaderos paradigmas o modelos y las “modas” —como gustos o preferencias pasajeras— por alguna imagen que carece de la profundidad, la entidad o el calado suficiente para operar como referente estable y como ejemplo digno de ser seguido por sus valores.

Esta advertencia, seguramente válida para cualquier ámbito de la especulación científica, cobra un significado mucho más trascendente en el mundo de las instituciones jurídicas, que se acercan más a los criterios de prudencia, certeza y seguridad, que al reto de los cambios reactivos inmediatos o mecánicos. En efecto, tal como se puede atisbar con la lectura de algunas de las líneas anteriores, partimos de considerar que la sola idea del derecho envuelve un paradigma, un desiderátum que orienta la dirección y el sentido del pensamiento e inspira la ruta que deben seguir tanto las aproximaciones teóricas como las realizaciones prácticas dentro de la disciplina; en definitiva, es una expectativa realizable que, sin embargo, no se agota, y se moviliza constantemente hacia niveles más elevados en su concepción.

En el entorno global del derecho, como disciplina del conocimiento y como paradigma de la conducta humana, se destaca la noción de Estado de derecho, que tiene el carácter de un paradigma genuino, no una moda, y que resulta una categoría de inexcusable consideración para el tema de la buena Administración y el derecho administrativo.

La figura del Estado de derecho identifica un hito trascendente en la trayectoria de la sociedad occidental, y del derecho como herramienta civiliza-

toria. En ella se acuña la esencia del derecho público, en tanto disciplina del conocimiento y ordenamiento positivo regulador del Estado dispuesto para controlar el poder en beneficio de la libertad. Derecho y política se encuentran unidos por un vínculo indisoluble. Ambas categorías contactan inexcusablemente con la concepción y el ejercicio del poder. La ley, como expresión emblemática de derecho positivo, es producto del acuerdo político que se realiza por medio de la representación que constituye una manifestación legítima de la voluntad general. De su parte, el poder, en todas sus manifestaciones —y particularmente, el “poder político”—, está sujeto al derecho, en el contexto de una sociedad civilizada. Este es el núcleo del concepto de Estado de derecho, esa magnífica creación de la sociedad occidental, de la civilización judeocristiana en la que nos ubicamos.

De allí deriva la cualidad de modelo o paradigma que comporta la concepción del Estado de derecho, por cuanto la misma sobrepasa lo contingente y reafirma lo trascendente. En consecuencia, se manifiesta como un parámetro de referencia estable para procurar el logro de umbrales en el ambiente social que se van superando en forma progresiva, a medida que aparecen nuevos niveles de satisfacción de calidad y eficiencia a favor de la persona, con lo cual se definen permanentemente nuevos estándares que impulsan a enfrentar nuevos desafíos de mejoramiento.

También de allí parece surgir la tendencia a la acumulación de las adjetivaciones que aparecen consecutivamente para incorporar la mención a esos nuevos umbrales de perfeccionamiento del modelo, con lo cual se pasa del simple “Estado de derecho” a las denominaciones de “Estado constitucional” y “Estado social y democrático de derecho y de justicia”, aunque en el fondo resulta suficiente la adjetivación inicial de Estado de derecho, siempre que se entienda y maneje el sustantivo adjetivado (derecho) con su real significación y la potencialidad de su alcance.

A los fines de nuestro objetivo inmediato, podemos prescindir del análisis exhaustivo del significado de todas las adjetivaciones indicadas; basta con reconocer su existencia y el valor que pueden tener desde las distintas perspectivas de estudio que permiten abordar la figura del Estado, su evolución y sus manifestaciones. Desde el punto de mira que ahora empleamos, lo más significativo y útil es retener la idea central del carácter paradigmático que

ostenta la noción de Estado de derecho, dentro del cual opera la Administración pública, como una realidad organizativa y funcional a la que rige de manera particular el derecho administrativo, en cuyo seno también se alojan modelos o paradigmas.

III. La buena Administración como paradigma del derecho administrativo

Hemos advertido que podemos prescindir de la acumulación de adjetivaciones sobre el Estado que aparece como una tendencia de los últimos tiempos, hasta llegar a conformar una cadena de epítetos (*constitucional, democrático, social, de derecho y de justicia...*) similar a la que podría acompañar a la imagen de los emperadores romanos, empleada como una técnica para reforzar sus condiciones de poder, del mismo modo en que se requieren los aditamentos ortopédicos para compensar artificialmente las debilidades de cualquier estructura corporal que así lo requiera.

Reconociendo las transformaciones operadas en la concepción del Estado, como efecto de los cambios en la sociedad, y la utilidad o beneficio que para diversos campos puede tener la técnica de identificación a través de la sumatoria de epítetos, estimamos suficiente la adjetivación básica de *Estado de derecho*, lo que invita a poner la clave de interpretación en modo tal que el derecho debe ser percibido en su función de vincular permanentemente y de manera inexcusable al poder y, con ello, a la Administración pública, en tanto esta es una forma de expresión de ese poder, con las particularidades que la definen como objeto de conocimiento, en su estructura y funcionamiento, y que tiene la referencia jurídica como una constante.

Un punto de partida útil para aproximarse a la noción que nos ocupa puede ofrecerlo una breve reflexión empírica que permita indagar lo que sentimos como *buena Administración*. El resultado puede obtenerse por contraposición con lo que percibimos como una Administración *deficiente*, de donde recabamos, cuando menos, dos notas distintivas. La primera nos informa que la Administración es deficiente cuando en su desempeño no cumple con los objetivos que definen su esencia, por cuanto el vocablo *deficiente*, empleado como adjetivo, calificará a la Administración, como sustantivo, por su *defecto*, por

su *falta* o *imperfección*, es decir, porque es un agente que no logra alcanzar el umbral considerado como *normal* para su desempeño. La segunda nota destacable apunta a calificar como Administración “deficiente” a aquella que observa una conducta violatoria de los principios y reglas que la sujetan, por cuanto tales principios y reglas son determinantes para obtener y validar su legitimación, es decir, para afincar los fundamentos que determinan sus fines.

En consecuencia, tenemos que el apego a los principios y reglas aplicables tanto a la organización como al funcionamiento del sujeto actuante es un parámetro básico a los efectos de homologar su calidad en términos positivos o negativos. Por lo tanto, un factor esencial para la construcción y comprensión del concepto de Administración estará en el respeto a las reglas y principios que fundamentan su ser y orientan su desempeño, de otro modo, lo que se hace presente podrá ser arrogancia, arbitrariedad o capricho en el ejercicio del poder —o tal vez, mejor decir, la fuerza—, pero alejada de la noción de *Administración*. De su parte, la verdadera Administración, la *buena Administración*, será aquella que incorpora como eje de su conducta habitual el cumplimiento de los requerimientos legales para la totalidad de sus manifestaciones y relaciones con todo posible sujeto de derecho.

Como se puede entender sin mayor dificultad, una categoría de tal envergadura no se construye de buenas a primeras, en un acto aislado, antes bien, resulta de un proceso sostenido de superación, de avances sucesivos que van añadiendo progresivamente elementos que se complementan, en una trayectoria que incorpora la experiencia resultante de la práctica como un mecanismo de retroalimentación y afinamiento.

Todo ello ocurre dentro de un escenario de amplia dimensión temporal y de creciente nivel de complejidad, pues comprende el desenvolvimiento de las relaciones entre el individuo y el Estado, buscando disminuir la arbitrariedad en el ejercicio del poder en beneficio de la libertad, como una tendencia constante y sostenida.

La buena Administración es, en consecuencia, un concepto que se instala en las manifestaciones conductuales del aparato administrativo del Estado, con lo cual la noción agrupa factores de orden gerencial o práctico, junto a elementos de carácter jurídico, puesto que, desde la perspectiva conceptual del Estado de derecho y sus efectos, no se concibe la Administración pública sin el referente

jurídico, por lo que implica el principio de legalidad; sin embargo, es oportuno precisar que la existencia del factor jurídico normativo no alcanza a agotar la extensión sustancial contenida en el enfoque. Prestando la debida atención al decir del profesor Meilán Gil, cabe compartir que:

[...] por ello aquí se pregunta qué es o puede suponer la “buena Administración” para el derecho administrativo. Desde el derecho no se asegura aquella en su integridad. La tarea de administrar se lleva a cabo por personas. Ni siquiera la tipificación de delitos y las correspondientes penas, ni de las infracciones y sanciones, bastan, aunque puedan ayudar a que los comportamientos correspondan al arquetipo de la “buena Administración”; ni se asegura plenamente con el cumplimiento de lo establecido en el ordenamiento jurídico, trátase de preceptos o principios. La “buena cara” que pone un funcionario en su atención al ciudadano forma parte de la “buena Administración”, y tendrá su raíz en convicciones de educación o de ética que se corresponden con el carácter de servidor público que, por otra parte, tiene su anclaje en la Constitución y en las leyes.⁹

Lo que podemos glosar en cuanto a esta última frase es que tiene su anclaje en el derecho, como noción más amplia y comprensiva.

No es concebible, racionalmente hablando, que se construya el concepto de la Administración pública como un aparato y una función dispuestos para operar indebida o inadecuadamente, es decir, de forma ineficiente en su práctica y contraria a las pautas éticas de actuación en su modelo conceptual. Esto, no obstante, no excluye que en el espacio de los acontecimientos no existan intentos, y hasta realizaciones, que apunten hacia este objetivo, que se transite a contramarcha del deber ser que impone la razón y reclaman los principios fundamentales de la responsabilidad y la dignidad humana.

De este modo, la buena Administración no queda reducida a una proposición moral o ética, ni se contrae a la aplicación de los mecanismos e instrumentales tecnológicos de última generación; la noción integral, en su contenido y sus

⁹ José Luis Meilán Gil: op. cit., p. 184.

manifestaciones, la sólida y definitiva presencia del derecho como ingrediente esencial.

Insistimos en el empleo deliberado del término derecho, por la amplitud y adecuación del mismo, en contraposición a norma, ley o Constitución, a cuyo efecto vale acotar que:

[...] quizás es el momento de notar que el concepto, hoy constitucional, de “imperio de la ley”, ha de entenderse no en su sentido estricto de imperio de las leyes formales. Imperio de la ley es, en la Constitución misma, imperio de la ley y del derecho. [...] Aunque la dualidad de términos “ley” y “derecho”, como instancias que dominan la actuación de los poderes públicos, sólo la utiliza la Constitución al explicar la vinculación jurídica de la Administración, no debe olvidarse que el concepto básico constitucional es “Estado social y democrático *de derecho*” (art. 1.1), y no de simple Estado legal. [...] El verdadero fin de la construcción constitucional es implantar el derecho, mediante la justicia, la libertad, la igualdad y el pluralismo político, a los que expresamente proclama “valores superiores del ordenamiento jurídico” (art. 1.1). La construcción constitucional pretende, pues, un imperio, entidad en la que entran, además de las leyes formales, todos los “valores” constitucionales, desde los proclamados como “superiores” en el mismo artículo 1 de su texto, hasta todos los esparcidos a lo largo de este y, señaladamente, los derechos fundamentales (art. 53,1), en los que se incluyen ciertas “garantías institucionales”, y los llamados expresamente “principios”.¹⁰

Al respecto procede precisar que, como resulta obvio, las citas normativas están referidas al texto de la Constitución española, no obstante, el sentido del análisis goza, por sí mismo, de validez objetiva y general como argumento teórico, lo que permitiría validarlo en el contexto de cualquier ordenamiento positivo; así sucede en el caso del ordenamiento venezolano, aunque procede igualmente mencionar que las disposiciones referenciadas en la cita tienen

¹⁰ Eduardo García de Enterría: *Democracia, jueces y control de la Administración*, 3a ed., Madrid: Civitas, 1997, p. 126.

correlativos prácticamente textuales en la Constitución venezolana vigente desde 1999.

De otra parte, y en sintonía con nuestra advertencia previa relativa a la suficiencia del calificativo *de derecho* para adjetivar al sustantivo Estado, es procedente recordar que la metodología más difundida y usual para la didáctica del derecho administrativo, en lo relativo a la temática de las “fuentes” de esta disciplina, incluye, de manera constante y pacíficamente admitida, la referencia a la Constitución o las leyes fundamentales, pero además se sintetiza esta referencia con la mención al “bloque de legalidad”, que equivale a considerar al derecho, lo que normalmente se reafirma en el momento de considerar la vigencia y aplicación del principio de legalidad, entendiendo que es esa noción amplia de ordenamiento jurídico la que debe servir de contraste para orientar la validez de las manifestaciones de la Administración en su calificación jurídica, a cuyo efecto basta revisar cualquier manual de la asignatura o estudio monográfico sobre esta temática.

En este ambiente se abre espacio a la consideración de la institución jurídica de la buena Administración que, como noción compacta con efecto paradigmático, viene cobrando terreno por su utilidad en relación con el tratamiento actual de los asuntos del derecho administrativo. En efecto, es definitiva la utilidad que ofrece la noción de buena Administración, entre otros aspectos, para la comprensión de las transformaciones operadas en el derecho administrativo durante las últimas décadas, tanto desde la óptica estrictamente teórica, como en lo relacionado con la aplicación práctica de los ordenamientos positivos.

Presenciamos el desarrollo de una etapa en la que cobra lugar destacado la preponderancia que se otorga a la centralidad del ser humano como destinatario y fin esencial de la acción del Estado. Es una tendencia presente de manera generalizada, que se materializa con la incorporación de regulaciones formales en los ordenamientos positivos; así lo recoge la Constitución venezolana en su artículo 3, donde establece textualmente que: “El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad”.

En igual sentido cabe destacar el protagonismo que se asigna a los derechos fundamentales de los ciudadanos en cuanto a sus situaciones y expectativas, así como en lo que corresponde al espectro general de sus relaciones con el poder.

De otra parte, y como dato que debe sumarse al análisis en curso, cabe hacer mención a la potencialidad de la Administración pública para operar como una herramienta eficaz en la elevación de los niveles de calidad de vida de la población, entendidos en su expresión cualitativa y cuantitativa; lo que también se entiende como expresión de la centralidad del ser humano en tanto destinatario de la gestión pública, en general, y particularmente de los agentes que agrupamos bajo el acápite de la Administración. Ello permite advertir el porte proactivo que corresponde asumir a la gestión administrativa actual como parte de los desafíos que le impone la innovación en sus métodos, pero también en su propia concepción estructural.

Como consecuencia de los requerimientos que imponen las realidades, tenemos que, en el extenso mapa que dibuja el derecho administrativo, tanto en el contexto interno de los ordenamientos positivos de cada país, como en el más amplio espacio que abre el derecho comparado, el tema de la buena Administración ha encontrado una posición de singular interés, como referente sólido para la adecuada comprensión y aplicación de esta disciplina. En la tarea dirigida a determinar la importancia del concepto, destaca el profesor Jaime Rodríguez-Arana, quien, dentro de los múltiples análisis que ofrece para abordar combinadamente la cuestión del buen Gobierno y la buena Administración, sostiene que:

La efectividad de los derechos sociales fundamentales depende, al ser esencialmente derechos de prestación, derechos que consisten ordinariamente, constatada la incapacidad de la sociedad, en acciones positivas del Estado, de que el complejo Gobierno-Administración funcione adecuadamente. En efecto, si la Administración sanitaria actúa correctamente, por ejemplo, se podrá facilitar el derecho a la salud adecuadamente. Si la Administración educativa cumple cabalmente sus funciones, entonces se garantizará un buen derecho fundamental a la educación. Es decir, si el aparato público cumple sus tareas de acuerdo a unos estándares adecuados, se garantizarán los niveles esenciales de derechos sociales fundamentales de manera que al menos el derecho mínimo vital en las dimensiones más relevantes de la vida de los seres humanos esté cubierto por los poderes públicos.

Y de seguidas añade:

[...] una buena Administración, una Administración que actúa equitativamente, objetivamente, en plazo razonable y que mejora las condiciones de vida de los ciudadanos, es una Administración comprometida en la satisfacción de todos y cada unos de los derechos fundamentales.¹¹

Como se observa, es preponderante la vinculación con la centralidad del ser humano a través de la figura de los derechos fundamentales, lo que conduce a destacar la nota relativa al carácter vicarial de la Administración, sobre lo que volveremos más adelante.

De este modo, la noción de la buena Administración, erigida entonces como institución en el plexo científico-jurídico integral de la Administración pública,¹² se articula con la idea de gobernanza o gobernabilidad. Con ello se apunta a reforzar su realización instrumental mediante la vinculación de ambas nociones con la caracterización teórico-práctica de los derechos fundamentales. De esta manera, visto el tema desde la posición del administrado o ciudadano, esto es, desde la perspectiva de la persona humana a la cual sirven las estructuras del Estado —y en particular el complejo orgánico-funcional que conforma la Administración—, se perfila la definición de un derecho en sentido subjetivo, es decir, se configura una situación jurídica de poder específica y determinada, susceptible de generar pretensiones dirigidas a asegurar sus expectativas de cumplimiento, que viene a identificarse como el derecho a una buena Administración, el cual, en consecuencia, se construye conceptualmente como un correlato de las obligaciones que corresponden a los múltiples agentes administrativos en sus distintas áreas funcionales y expresiones organizativas.

El conjunto de elementos relacionados apunta al reconocimiento de la buena Administración como una categoría modélica, como un paradigma, en

¹¹ Jaime Rodríguez-Arana Muñoz: *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*, Madrid: Global Law Press-Editorial Derecho Global e Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2015, p. 585.

¹² Véase José Luis Meilán Gil: op. cit., p. 183.

el ámbito del derecho administrativo, lo que se ve reforzado en el momento actual por medio de la proyección y profundización de su espectro teórico y práctico. En forma general se ha entendido que esto ocurre como una consecuencia inmediata del carácter vinculante y la aplicabilidad directa que se asigna, en forma expresa, a la norma constitucional y junto a ello, por efecto de la irradiación de las fórmulas convencionales en materia de consagración y garantía de los derechos humanos y el impacto de tal circunstancia en el derecho interno de los países; además, debe considerarse como factor de impulso a esta tendencia, el efecto práctico de la realidad que implican los avances tecnológicos y las comunicaciones en cuanto a la difusión de avances en materia de estándares de calidad de vida y presencia de valores trascendentes para los individuos, como son la democracia y las libertades.

En efecto, es destacable el auge que adquiere el posicionamiento de la libertad y la democracia, que podemos entender como valores sociales de antigua data en el sentir de los hombres y los pueblos, pero que se proyectan a escala global en épocas relativamente recientes en los espacios del derecho positivo formal, lo que sólo añade significación a su cualidad de valores universales que han operado como verdaderos y genuinos principios generales del derecho, aún sin aparecer engastados en una norma escrita. Sobre este tema, señala Amartya Kumar Sen que el hecho más significativo del siglo xx está en el auge de la democracia como forma más aceptable de gobernabilidad: “fue en el siglo xx cuando la idea de la democracia se estableció como la forma «normal» de gobierno a la cual cualquier nación tiene derecho, sea en Europa, América, Asia o África”, y adicionalmente advierte que:

[...] la democracia es votar y aceptar los resultados electorales, pero también requiere la protección de las libertades, respeto a las disposiciones legales, la garantía de la libre discusión y de difusión de la información no censurada, así como de juicios apropiados. [...] La democracia es un sistema exigente, y no sólo una condición mecánica (como el gobierno de la mayoría) tomada aisladamente.¹³

¹³ Véase el ensayo del Premio Nobel de Economía (1998), Amartya Kumar Sen: *La democracia como*

En lo que hace a las expresiones normativas formales referidas al derecho a la buena Administración es necesario informar sobre su trayectoria en el marco comunitario europeo, donde destaca, en primer término, el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza, 7 de diciembre de 2000),¹⁴ que luego se inserta en el tratado que instituye una Constitución para Europa (art. II-101). La norma agrupa un conjunto de derechos ya regulados en forma individual por diversos ordenamientos positivos, y les da ahora la cualidad unitaria que lo identifica como derecho a una buena Administración.

En lo que concierne al continente americano, el reconocimiento del derecho a una buena Administración a favor de los ciudadanos aparece expresamente consagrado en la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) en reunión presencial-virtual celebrada en Caracas (10 de octubre de 2013) y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, llevada a cabo en ciudad de Panamá (18 de octubre de 2013).

Haciendo abstracción del carácter que como regla de derecho positivo se pueda asignar a cada uno de estos documentos, es importante destacar la progresión sostenida para alcanzar el registro formal del derecho a una buena

valor universal, discurso pronunciado en el Congreso por la Democracia celebrado en Nueva Delhi, febrero de 1999, disponible en <http://www.istor.cide.edu/archivos/num_4/dossier1.pdf>.

¹⁴ Artículo 41: Derecho a una buena Administración:

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
 - El derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente.
 - El derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos, de la confidencialidad y de secreto profesional.
 - La obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

Administración, con el perfil integrador que se da a su contenido. Pero adicionalmente se hace oportuno anotar que en la Carta Iberoamericana se amplía notablemente el elenco de supuestos que se arropan bajo este derecho.

Así, el punto 1 del texto dispositivo de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública señala que la misma: “tiene como finalidad el reconocimiento del derecho fundamental de la persona a la buena Administración pública y de sus derechos y deberes componentes”. Destacamos primeramente el sentido de reconocimiento que emplea el texto, con lo cual se afianza su carácter previo que, además, lo erige como principio asociado a la idea de modelo o paradigma; con esto se advierte que ese derecho, además de ser un derecho *fundamental* de los ciudadanos, ostenta rango preeminente, pues se erige como objetivo y finalidad esencial de la Carta.

Partiendo de esos postulados fundamentales, el capítulo tercero de la Carta, bajo el título “El derecho fundamental a la buena Administración pública y sus derechos derivados”, contiene un conjunto de disposiciones en las que se recogen los supuestos específicos que se integran bajo la denominación indicada; inicia con el artículo 25, que dispone:

Los ciudadanos son titulares del derecho fundamental a la buena Administración pública, que consiste en que los asuntos de naturaleza pública sean tratados con equidad, justicia, objetividad, imparcialidad, siendo resueltos en plazo razonable al servicio de la dignidad humana.

En concreto, el derecho fundamental a la buena Administración pública se compone, entre otros, de los derechos señalados en los artículos siguientes, que se podrán ejercer de acuerdo a lo previsto por la legislación de cada país.

Con este enunciado general se pone de manifiesto la singular amplitud sustantiva que abarca el derecho a una buena Administración, en razón al espectro de supuestos que lo integran, pero, además, se afianza la centralidad del ser humano como eje articulador del concepto y, por último, con la remisión al derecho positivo de cada país, se incorporan los mecanismos de control, todo lo cual se amalgama en el sentido utilitario de ese derecho y las previsiones para hacer efectivo su ejercicio.

En paralelo, este derecho se correlaciona con postulados básicos de la función administrativa del Estado, que se condensan en el paradigma de la buena Administración, puesto que se trata de principios reconocidos con esa jerarquía y, de manera generalizada, como una manifestación natural del derecho administrativo.

El extenso elenco de derechos del ciudadano frente a la Administración comprende, entre otros: la motivación de las actuaciones de las Administraciones públicas (art. 26); la tutela administrativa efectiva durante la sustanciación del procedimiento administrativo (art. 27); la resolución administrativa equitativa y justa, acorde con lo solicitado y dictada en los plazos y términos que el procedimiento señale (art. 28); la posibilidad de dirigir o presentar peticiones ante los órganos de la Administración (art. 29); la existencia de servicios públicos y servicios de interés general de calidad y el derecho a conocer y opinar sobre la calidad de tales servicios (arts. 33, 34); el conocimiento de las evaluaciones sobre la gestión administrativa y la proposición de medidas (art. 37); conocer la identidad de los funcionarios responsables de la tramitación del procedimiento en el cual se tiene interés y el estado en el que se encuentra la tramitación (arts. 42, 43); ser notificado por escrito de los plazos y términos de las resoluciones que les afecten (art. 44); exigir el cumplimiento de responsabilidades de parte de la Administración y de los funcionarios.

Conviene tener presente que este repertorio no agota el arsenal de derechos con que cuentan los ciudadanos dentro de los contenidos propios del derecho a una buena Administración. De igual manera, conviene apuntar que los derechos concretos contenidos en ese listado no son una novedad generada por la Carta, pues muchos de ellos habían sido reconocidos y consagrados con anterioridad por los ordenamientos positivos de distintos países iberoamericanos, incluso como derechos fundamentales que operan de cara al correcto y eficiente diseño y desempeño de la Administración pública y de la institucionalidad estatal en general.

Sin embargo, como trasfondo necesario del enfoque netamente jurídico — centrado en las reglas de derecho positivo, los principios, técnicas y categorías de la ciencia jurídica—, debe tenerse en cuenta que los derechos fundamentales, dentro de los cuales incluimos el derecho a una buena Administración, evocan un conjunto de valores, reconocidos por la sociedad contemporánea de

manera generalizada, como una categorización asociada a niveles de calidad de vida, a umbrales de confort vital del ser humano, por lo cual, tales derechos fundamentales comparten también la categoría de derechos universales del hombre, lo que ha permitido a Amartya Kumar Sen afirmar rotundamente:

[...] el concepto de los derechos universales del hombre ejerce la función de una idea unificadora o integradora, que se despliega en dos aportaciones que, a su vez, terminan siendo complementarias:

- a) por una parte viene a aportar un elemento que convierte a todas las personas humanas en seres que son objeto de una cierta distinción o reconocimiento de rango o dignidad como tales seres humanos (prescindiendo del lugar de residencia, o del país del que sean nacionales),
- b) y por otra parte ofrece un atributo que toda persona humana comparte con el resto de las personas humanas; propiedad compartida que trasciende a la notoria diversidad que, de hecho, presentan los distintos sistemas jurídicos positivos de nuestros países.¹⁵

Por su parte, la universalización del objeto resguardado por el derecho fundamental a una buena Administración conduce a su consideración y su tratamiento con el carácter de tema común en ordenamientos jurídicos diferentes, lo que incorpora a esta categoría dentro del elenco de asuntos propios del derecho administrativo global. De su parte, la amplitud sustantiva de su contenido conceptual y la alusión a umbrales de calidad de vida hacen que la expresión del plexo normativo sobre el derecho fundamental a una buena Administración deba ser entendido, necesariamente, con carácter enunciativo, por lo que, más que tratarse de un derecho subjetivo aislado o singular, sus cualidades lo derivan hacia un verdadero régimen jurídico que vincula a la Administración en atención a su cualidad de función vicarial y servicial.

¹⁵ Amartya Kumar Sen: "Democracia y desarrollo. Derechos del hombre y diferencias culturales" en *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva época, v. 1, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2000, p. 369, disponible en <<https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0000110367A/210666>>.

Pero lo más destacable de esta construcción, inicialmente teórica, luego jurisprudencial y, finalmente, normativa, lo ubicamos en la perspectiva que ofrece la noción de buena Administración desde la triple valoración funcional que podemos detectar, a saber, como principio de actuación, como obligación, y luego, como un derecho fundamental del ciudadano, que es una consecuencia de lo anterior, del modelo de la buena Administración en su manifestación de principio fundamental del sistema orgánico y funcional y de la disciplina que lo rige.

El sentido, carácter y naturaleza servicial de la función administrativa del Estado se puede sintetizar con la ilustrativa y atinada expresión que acostumbra emplear el profesor Carlos Delpiazzi cuando dice que “la Administración pública existe solamente para servir, y si no, no sirve”. Es una expresión ilustrativa, contundente y, desde luego, plenamente acertada, por todo lo que abarca en su compacta composición, lo que abona en favor de su tino: la razón de ser y el destino único de la Administración está en su *esencia* servicial, en la tarea única, constante y permanente de servir a la colectividad. Esto significa, en resumen, responder eficientemente a los intereses colectivos de la persona humana como centro y destino de su quehacer, y de no hacerlo así, estaremos en presencia de una Administración deficiente.

De este modo, resulta evidente, a nuestro entender, que la clave que determina la naturaleza paradigmática de la buena Administración, como institución jurídica, está en su cualidad de referente fundamental, que lo hace ser lógicamente anterior a la normativa positiva que lo pueda regular, y además, soporte conceptual de aquella, con independencia del realce que su instalación en disposiciones legales, incluso las de rango constitucional, pueda adjudicarle, porque en este, y en otros muchos casos, no es prudente hacerse dependiente de la exégesis como método de empleo preferente.

En suma, la noción de buena Administración impulsa la adaptación constante de las prácticas administrativas públicas, impulsa la innovación, atrae la aplicación de los principios de transparencia y, en definitiva, consolida la inclusión de referentes éticos en la gestión pública.

La vinculación de la Administración pública con la dinámica de la sociedad en la que se inserta, y a la cual sirve, es un dato que marca de manera indeleble su constante actualización e impone ese mismo dinamismo al derecho administrativo, pues, en definitiva es su objeto.

La tecnología es una herramienta estupenda para innovar, pero no significa la innovación en sí misma, y resulta inútil, o al menos insuficiente, si no se adaptan los procesos de decisión y métodos de actuación. La Administración pública que se siente complacida en requerir la misma documentación al mismo usuario para cada ocasión en que se realiza un trámite, se limita en su propio crecimiento y progreso, porque se aleja del paradigma de la buena Administración. Cambiar de formato impreso a formato digital, sin adaptar y mejorar los sistemas, en el fondo no cambia nada, y tal vez desmejora lo previamente existente. Igual sucede con la Administración que limita su práctica a la aplicación ciega y rutinaria de las disposiciones, sin ejercitar las capacidades de interpretación para provocar avances. Para innovar hay que desprenderse de la pauta que postula “siempre se ha hecho así” o “nunca se ha hecho de ese modo” y abrir espacio a nuevas fórmulas y aproximaciones hacia una mejor y más eficiente manera de resolver, lo que no significa vulnerar las normas.

En fin, el paradigma de la buena Administración impulsa a sustituir la imagen que acuña Hannah Arendt cuando habla de ese “burócrata sumiso que no piensa y prefiere ser un subordinado entusiasmado”.

Bibliografía

- BARNÉS, Javier: *Transformaciones (científicas) del derecho administrativo contemporáneo*, Sevilla: Global Law Press-Editorial Derecho Global, 2011.
- BLANCO ANDRADE, Joaquín: *Teoría del poder*, Madrid: Ediciones Pirámide, 1977.
- ESTEVE, José Lois: *La investigación científica y su propedéutica en el derecho*, Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, 1970.
- FRIEDMANN, Lawrence M.: *Introducción al derecho americano*, Joan Vergé i Grau (trad.), Zaragoza: Librería Bosch, 1968.
- FRIEDMANN, Wolfgang: *El derecho en una sociedad en transformación*, México-Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1966.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Democracia, jueces y control de la Administración*, 3a ed., Madrid: Civitas, 1997.
- “Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho” en *Revista de Administración Pública*, n. 40, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963.
- *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Madrid: Ed. Taurus, 1972.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel: *Derecho constitucional comparado*, 7a ed., Madrid: Revista de Occidente, 1964.
- *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza Editorial, 1977.
- KUMAR SEN, Amartya: “Democracia y desarrollo. Derechos del hombre y diferencias culturales” en *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva época, v. 1, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2000, disponible en <<https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH0000110367A/21066>>.
- *La democracia como valor universal*, discurso pronunciado en el Congreso por la Democracia celebrado en Nueva Delhi, febrero de 1999, disponible en <http://www.istor.cide.edu/archivos/num_4/dossier1.pdf>.
- MEILÁN GIL, José Luis: *Derecho administrativo revisado*, Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2016.
- *El proceso de definición del derecho administrativo*, Madrid: Escuela Nacional de Administración Pública, 1967.
- MOLES CAUBET, Antonio: “Estado y derecho. Configuración jurídica del Estado” en *Studia Iuridica*, n. 1, Caracas: Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, 1956.
- PAREJO ALFONSO, Luciano: “Las principales transformaciones del Estado con relevancia constitucional” en *Paradigmas del derecho constitucional en el siglo XXI. Libro homenaje al Centenario de la Constitución Mexicana*, VALLARTA PLATA, José Guillermo (coord.), Jalisco: Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios (IAPEJ) e Instituto Iberoamericano de Derecho Local y Municipal, 2016.
- RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime: *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*, Madrid: Global Law Press-Editorial Derecho Global e Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2015.

ANÁLISIS Y RETOS DEL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

Alejandro Romero Gudiño

Alejandro Romero Gudiño es egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), máster en Democracia y Parlamento por la Universidad de Salamanca, doctor en Derecho por la Universidad Panamericana y posdoctorado en Control Parlamentario y Políticas Públicas por la Academia Internacional de Ciencias Político Administrativas y Estudios de Futuro (IAPAS) y la Universidad de Alcalá. Consejero del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) y pertenece a su claustro académico, al igual que a los de las universidades Panamericana, Anáhuac México y Autónoma de Tlaxcala. Es autor de cuatro libros que abarcan las materias de innovación judicial, combate a la corrupción y fiscalización superior, el más reciente es *Control parlamentario de la fiscalización y agenda para la política de combate a la corrupción* (2017), editado por la Cámara de Diputados y nueve coeditores institucionales y académicos. Desde la XLI Legislatura de la Cámara de Diputados fue electo titular de la Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación.

I. El problema de la corrupción

La corrupción es la perversión de la función pública,¹ es una alteración tanto de los fines como de las prácticas de la vida pública que debería estar regida por bases de respeto a los derechos ajenos, de esfuerzo y merecimiento como bases del bienestar y de certeza en las relaciones.

La corrupción es percibida como un grave problema por los mexicanos. Ello no es nuevo, ni parece una revelación. Desde hace muchos años el Gobierno y la política son identificados, por muchos, con los peores vicios.

Lo que sí puede resultar una revelación es que en los últimos años los niveles de esta percepción se han disparado y mundialmente México está siendo reconocido por ser un país corrupto donde prevalece la impunidad, lo que incrementa los costos a la inversión y, en consecuencia, debilita el crecimiento económico. Una espiral de bajo crecimiento y pocas oportunidades puede ser

¹ Alejandro Romero Gudiño: *Visión integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción*, México: PGR, INACIPE, Universidad Anáhuac, 2015, pp. 266-267.

un motor que alimente la corrupción y la delincuencia. Por si fuera poco, las recientes acciones de Estado, establecidas para contrarrestar el problema —me refiero a la creación del Sistema Nacional Anticorrupción—, no han logrado contrarrestar el escepticismo de la sociedad respecto a la reversión de la problemática expuesta.

A lo largo de este documento se irán exponiendo varias cifras y fuentes de información confiable para tener un paraguas que nos permita generar diagnósticos precisos y proponer remedios eficaces.

Aunque la corrupción tiene causas endémicas, responde a incentivos perversos. No comparto la óptica con la que algunos justifican la corrupción como una necesidad para facilitar las transacciones económicas. Porque, en realidad, la corrupción provoca que la economía carezca del atributo de ser competitiva, su funcionamiento dista de ser eficiente, deja de atraer inversión, no crece a las tasas que requerimos, y entonces se dejan de generar los millones de empleos que tanto necesitamos y el ingreso familiar no alcanza.

II. El concepto de corrupción

Un concepto formal de corrupción establece que se trata del uso abusivo del poder para beneficio personal.

A nivel internacional se dice que la corrupción ha cambiado y evolucionado. Como explicó Carlos Santiso en la presentación del Observatorio de la Corrupción en Chile, la corrupción ha cambiado, ya no basta la clásica definición que establece que es el abuso del poder para obtener beneficios privados.² Esto tiene que reconocerse. La corrupción es ahora captura del Estado, la capacidad de individuos, o grupos, para instrumentalizar las instituciones del Estado a su favor: a través de licitaciones, tráfico de información privilegiada, evasión fiscal, omisión intencional de la sanción para garantizar impunidad, legislación a modo, entre otras formas de lo que yo llamo *redes de corrupción*;

² Carlos Santiso: *Los esfuerzos de Chile en materia de probidad y transparencia, desde una perspectiva internacional*, 2015, disponible en <<http://observatorioanticorrupcion.cl/>>.

lo que se conoce como intereses privados que infiltran el proceso de toma de decisiones de la autoridad, influyendo sobre su sentido para sesgar las decisiones y llevarlas a donde más les conviene, lejos del interés colectivo.

La captura del Estado no ocurre sin la activa intervención de servidores públicos carentes de escrúpulos. Ello implica que las redes de corrupción incluyen la intervención de uno o varios servidores públicos que aprovechan sus posiciones para torcer las decisiones a su conveniencia. Si se le permite decirlo, ello genera un sector aparte, donde no está marcada la división entre lo público y lo privado, de hecho los intereses son privados, pero se articulan y realizan mediante los recursos públicos.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) propone distinguir entre la corrupción política y la burocrática en una doble dimensión, como se expone en la Tabla 1.

Tabla 1. Tipos de corrupción según OCDE³

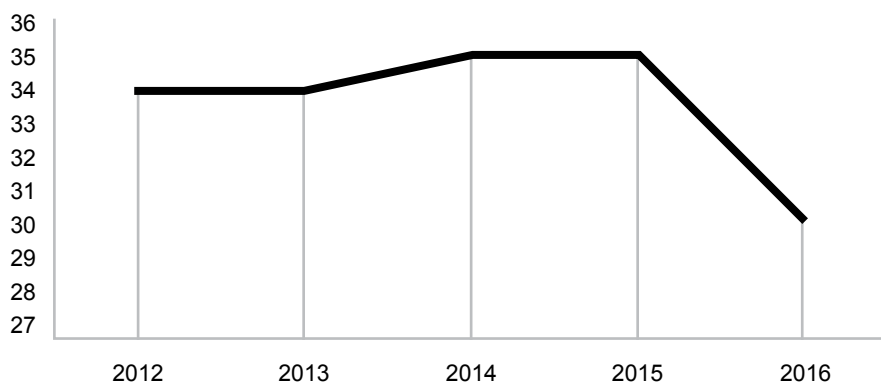
		POR SU NIVEL	
		Burocracia	Política
POR SU EJERCICIO	Extorsiva	Prestación de servicios públicos (Salud, educación, permisos, policía.)	Licencias y facultades (Propiedad, expropiación, decisiones judiciales.)
	Colusiva	Arreglos para omitir el cumplimiento (Impuestos, control de calidad, contrataciones públicas, contaminación, prestaciones laborales.)	Prestación de servicios públicos (Uso de conexiones entre empresas y políticos, cartel para obra pública, fijación de impuestos.)

³ Elaborada con datos de María Amparo Casar: *México: anatomía de la corrupción*, CIDE-IMPO, 2016, p. 32, y Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD): *Consequences of Corruption at the Sector Level and Implications for Economic Growth*, París: OECD Publishing, 2015, disponible en <<http://www.oecd.org/publications/consequences-of-corruption-at-the-sector-level-and-implications-for-economic-growth-and-development-9789264230781-en.htm>>.

Por el nivel: la corrupción es política cuando corresponde a la esfera de la toma de decisiones, justamente donde se da la captura del Estado. Hablamos de corrupción burocrática en el nivel operativo ahí donde existen capacidades discrecionales y hay interacción con el público. *Por la forma en que se ejerce:* la corrupción es extorsiva si se ejerce de manera unidireccional, generalmente imponiendo la voluntad del agente gubernamental sobre otro, un particular interesado en tener acceso a un derecho o servicio. *La otra forma de ejercicio es de común acuerdo entre particulares y funcionarios:* se crean así condiciones abusivas en beneficio de los conspiradores. En este caso, la iniciativa suele provenir del particular y materializarse en compras amañadas, fijación monopólica de precios, excepciones o creación de normativas a modo.

El vínculo entre las adquisiciones gubernamentales y la corrupción está asociada, en México, con los altos costos de las campañas electorales, lo que ha dado lugar a un intercambio de favores entre iniciativa privada y sector público.

Gráfica 1. Calificación de México en el Índice de Percepción de la Corrupción⁴



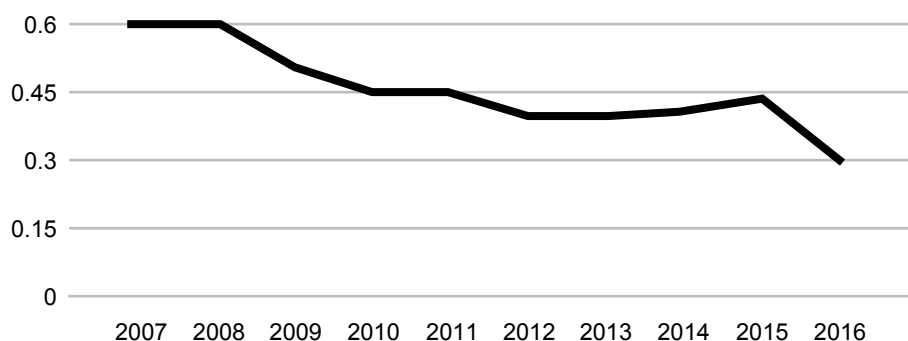
⁴ Elaboración propia con datos de Transparency International: *Corruption Perceptions Index 2016*, 25/01/2017, disponible en <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table>.

III. México en la métrica de la corrupción

El último reporte de Transparencia Internacional (2016) muestra que, desafortunadamente, a pesar de las políticas anticorrupción, la situación del país en esta materia se ha deteriorado (Gráfica 1).

Asimismo, el informe anual de este organismo establece un *ranking* de países conforme al valor obtenido en el Índice de Percepción de la Corrupción. No obstante, resulta un tanto ambiguo, toda vez que el número de países reportado anualmente varía. Por ello, me di a la tarea de estandarizar el dato en una unidad constante para representar el conjunto de países. Como se puede ver en la Gráfica 2, con este *ranking* estandarizado es posible comprobar que la posición de México, en una comparativa internacional, ha decaído verdaderamente, perdiendo la mitad de su valor, si se entiende como integridad y certeza jurídica, pues pasó de una posición de 0.6 a una de 0.3. Este dato que se centra en México es verdaderamente alarmante cuando se compara con los países que compiten con el nuestro.

Gráfica 2. Posición estándar de México
en la muestra de Transparencia Internacional⁵



⁵ Ibidem.

Entre los países integrantes de la OCDE, México ocupa el peor lugar en cuanto a corrupción, pero la distancia que lo separa del segundo peor es bastante amplia, y abismal respecto del país menos corrupto (Tabla 2).

Por si fuera poco, y sin ánimos catastrofistas, lo peor no está en estos bajos resultados, sino en el extendido escepticismo, en la falta de expectativas que tiene la sociedad sobre los beneficios y resultados del Sistema Nacional Anticorrupción.

Tabla 2. Calificación en el Índice de Percepción de la Corrupción entre los países de la OCDE⁶

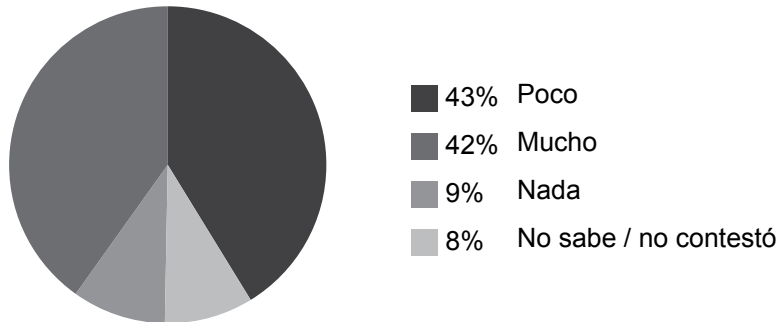
100 = Óptimo / 0 = Pésimo

2 más altos	
Islandia	79
Austria	76
2 más bajos	
Turquía	41
México	30

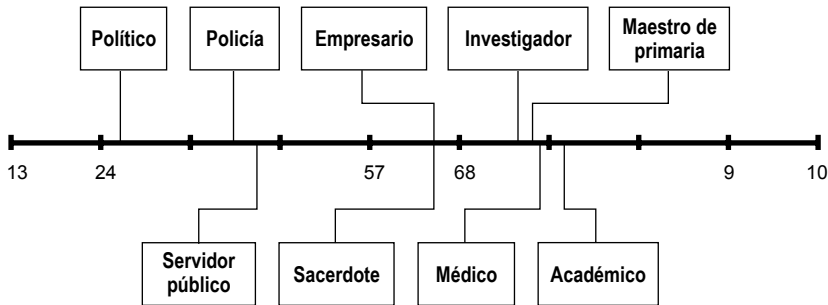
Casi dos de cada tres ciudadanos han externado tener la percepción de que el nuevo Sistema Nacional Anticorrupción no será eficaz (Gráfica 3). Las instituciones en general, pero especialmente los partidos políticos y los legisladores, son castigadas con las peores calificaciones en confianza ciudadana (Gráfica 4).

⁶ Ibidem.

Gráfica 3. ¿Qué tanto cree usted que la Comisión Nacional Anticorrupción ayude a combatir la corrupción?



Gráfica 4. Calificaciones en confianza ciudadana (2016)⁷



Hasta la fecha de redacción de este documento, afanes que no son transparentes han dificultado la designación del Fiscal Anticorrupción y desfasado el

⁷ Elaborado con información de CESOP: *Encuesta de Transparencia y Rendición de Cuentas*, México: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, noviembre 2016, p. 42, disponible en <<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CESOP/Opinion-Publica/Encuestas/Encuesta-telefonica-nacional-Transparencia-y-Rendicion-de-cuentas>>.

despliegue del sistema, dejando en un estado de coma las medidas necesarias para abatir la impunidad.

Ello nos indica que no basta crear nuevos aparatos burocráticos si terminan deshabilitados —ya sea por circunstancia o por su mismo diseño—. Lo que desafortunadamente no sólo incrementa el descrédito en las instituciones, sino que siembra el escepticismo para cualquier iniciativa que busque cambiar las cosas.

Se puede decir que los órganos anticorrupción están expuestos a quedar secuestrados por la falta de recursos presupuestales o dejando a voluntad de los sujetos obligados la dotación de recursos, asimismo, cuando quedan sujetos a la fuerza de gravitación de la política, privándolos de la independencia necesaria para el ejercicio de sus funciones.

IV. Impunidad

Están también los efectos de la impunidad, como uno de los mayores, si no el peor entre los males que aquejan a este país. Los mexicanos tenemos que poner fin a la impunidad que fomenta esta situación de crisis permanente, que ahonda el distanciamiento de pueblo y Gobierno, mina el capital social en que radica nuestro potencial como nación, y reduce nuestras posibilidades de alcanzar metas más sustantivas de igualdad y justicia para todos.

El Índice Global de Impunidad (IGI) de la Universidad de las Américas muestra una relación directa entre impunidad y corrupción.⁸ Asimismo, el estudio de Federico Reyes Heróles muestra que sólo 8 estados cuentan con una estrategia para combatir la impunidad pero, aun cuando lo incluyan, carecen de presupuesto. Ninguna de las 32 entidades contempla en su presupuesto un rubro para combate a la impunidad, a pesar de que, según estimaciones, el 95% de los delitos quedan impunes.⁹

⁸ CECIJ: *Índice Global de Impunidad IGI 2015*, Puebla: UDLAP, 2015, disponible en <http://www.udlap.mx/cesij/files/igi2015_ESP.pdf>.

⁹ Reyes Heróles Federico: “Impunidad cero” en *Excelsior*, 06/10/2016, disponible en <<http://www.>

Sin embargo, con base en la información disponible, es posible establecer que las entidades que más destinan recursos a combatirla son aquellas que presentan menores índices de impunidad, aunque ello no supone una relación causal.

Se inhibirán las conductas contrarias al interés de los mexicanos si se logra imponer una dinámica donde “el que la hace, la paga”, de manera que se altere el marco de incentivos que enfrentan quienes dañan al país.

Para que esa dinámica llegue a presentarse en los hechos, es preciso que el combate a la impunidad se dé en todas las esferas y de manera articulada, esto es, tanto en la política, como en la administrativa y en la judicial.

Lo que tenemos que lograr los mexicanos es que cada vez que un mal servidor público sea descubierto pervirtiendo el ejercicio de la función pública sea perseguido por las instancias competentes, y comprobada su responsabilidad, se le sancione. Lo que corresponde es que reciba el castigo que merece por pervertir la consecución del interés público.

En el combate a la impunidad es fundamental que lo grave sea investigado, juzgado y sancionado con celeridad y eficacia, resultante de la debida concentración de la atención oficial. Ello será factible únicamente con el desahogo de la carga de asuntos a ser atendidos por los ministerios públicos, los juzgados y las prisiones. De otra manera, el aparato del Ministerio Público está saturado y deja de centrarse en lo más relevante.

Sólo transformando la realidad en esta dirección es que podremos forjar, unidos, bases sólidas para dar lugar a un buen Gobierno al servicio del pueblo, que tutele y promueva los intereses de la nación y produzca día a día bienestar para los mexicanos.

V. Sistemas locales

A nivel de los estados, el sistema anticorrupción presenta boquetes que favorecen la impunidad. Así, por ejemplo, hay leyes locales que fijan plazos ridículamente cortos para que el delito prescriba. Por lo que hace a responsa-

bilidades administrativas, hay estados donde no existe Tribunal Contencioso Administrativo que esté facultado para fincarlas. Esta situación deberá corregirse luego de la reforma que se hizo al artículo 109 de la Constitución en materia de responsabilidades, así como del artículo 74 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, conforme a la cual, para el caso de faltas administrativas no graves, las facultades de las secretarías o de los órganos internos de control para imponer las sanciones prescribirán en tres años, contados a partir del día siguiente al que se hubieren cometido las infracciones, o a partir del momento en que hubieren cesado, y será de siete años para el caso de las faltas graves o de particulares.

Con respecto a la necesaria homologación nacional de criterios, el 28 de febrero el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO) presentó el Semáforo Anticorrupción, que tiene entre sus propósitos monitorear la ruta de implementación de la reforma en los Gobiernos locales. Tuvo sus dos primeras actualizaciones el 5 de abril y el 28 de mayo.¹⁰ Se tiene el 18 de julio de 2017 como fecha límite para que cada estado establezca su propio Sistema Local Anticorrupción (SLA).

En su segundo reporte, IMCO se concentra en las reformas a las Constituciones locales y sus marcos normativos apropiados para los SLA, como se observa en la Tabla 3.¹¹

En síntesis, el IMCO reporta que ocho estados crearon, entre marzo y mayo, su ley del SLA (6 en estatus de satisfactoria y 2 en estatus regular), asimismo, trece estados aún no tienen una propuesta de ley para diseñar sus SLA (Baja California, Campeche, Ciudad de México, Chihuahua, Colima, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz).

Once estados ya tienen la base legal necesaria para continuar con el desarrollo de su SLA y pueden comenzar con:

¹⁰ IMCO: *Actualización del Semáforo Anticorrupción (marzo)*, disponible en <<https://imco.org.mx/uncategorized/actualizacion-del-semaforo-anticorrupcion-marzo/>> y *Segunda actualización del Semáforo Anticorrupción (mayo)*, disponible en <https://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/segunda-actualizacion-del-semaforo-anticorrupcion-mayo/>.

¹¹ *Ibídem*.

- La construcción de sus órganos.
- Los procesos de designación de sus responsables.
- El inicio de funciones.

El IMCO ha puesto a disposición de los congresos locales una ley modelo para agilizar los procesos legislativos y evitar riesgos de inconstitucionalidad.

Tabla 3

Calificación de la Ley para los Sistemas Locales Anticorrupción	Número de entidades Primer reporte	Número de entidades Segundo reporte
Satisfactoria	2	9
Regular	0	2
Entidades que cuentan con una Iniciativa de Ley para crear el SLA		
Satisfactoria	5	3
Regular	5	3
Deficiente	3	2
Estados sin Ley ni Iniciativa	16	13
	32	32

VI. 12 propuestas

I. Necesidad de una evaluación histórica

Cuando hablo de una evaluación histórica no me refiero a una mera crónica. Se trata de una revisión reflexiva y crítica, necesaria para identificar en qué punto y en qué aspecto se extravió el planteamiento institucional del país y se dejaron de dar resultados.

Los alarmantes niveles de corrupción de los que hemos dado cuenta apuntan a lo importante que es efectuar una revisión histórica de corte evaluatorio para encontrar qué variables se nos perdieron en el camino y debilitaron las instituciones. Aun con mayor razón si reconocemos que, paradójicamente, se han homologado las instituciones mexicanas con las mejores prácticas internacionales y caminamos en un rumbo similar de acción al emprendido por otros países, pero aquí la eficacia en el abatimiento de la corrupción no se dio —la poca eficacia alcanzada ha incluso declinado: hoy abunda la impunidad—. Y entender así qué ha ocasionado que, aunque buscamos inspiración en lo que otros países han llevado a cabo, dejemos de obtener resultados positivos similares. Debemos desentrañar lo que hay detrás para entonces tener claro qué es lo que está faltando.

2. Transversalizar la lucha anticorrupción

Creer que la corrupción es el problema y quehacer de una dependencia es un error grave. Si la corrupción es un problema de todos, también la solución tiene que ser un asunto de todos.

En este sentido la propuesta es transversalizar, en vez de departamentalizar o compartimentar, para que el combate a la impunidad sea sistemático.

En su momento, varios autores apuntaron¹² la necesidad de resolver la falta de coordinación entre las diferentes instituciones que concurren a la investigación, sustanciación y sanción de las faltas cometidas por los servidores públicos, ya fueran de corte administrativo o penal. Ello tuvo una respuesta en la creación del Sistema Nacional Anticorrupción que es, como muchos lo ven, un sistema de sistemas, pues incorpora tanto al Sistema Nacional de Fiscalización como al Sistema Nacional de Transparencia. Sin embargo, aun este enfoque se queda corto si consideramos que los distintos esfuerzos que se vienen llevando a cabo desde hace tiempo han generado esfuerzos aislados por

¹² Sergio López Ayllón, Mauricio Merino y Lourdes Morales: *Hacia una política de rendición de cuentas en México*, México: ASF.

el afán de especializar: el que audita, sólo audita; el que fiscaliza, sólo fiscaliza, y así sucesivamente, pero cada uno lo hace en completa ausencia de coordinación respecto de lo que viene haciendo el otro. Ello lleva a que las situaciones perjudiciales no reciban el tratamiento integral que debieran recibir.

Demos un viraje a esta falta de coordinación para dar a la impunidad un tratamiento integral que se centre en la entrega de resultados. La vía es acrecentar el ejercicio de responsabilidad de todos los involucrados para forzar así la rendición de cuentas. Quienes no dan resultados se escudan en que no recibieron el insumo adecuado del eslabón que les antecede en la cadena. El concepto de transversalidad supone la distribución de responsabilidades en todos los eslabones de la cadena, así como la adopción de una misma agenda para todas y cada una de las entidades y funciones.

3. Frenar el escepticismo que hay respecto de la autoridad al dar impacto a la participación social a través de la Contraloría Social

La debilidad del capital social deja el campo libre para que suceda la corrupción y la impunidad. Donde hay apatía y desinterés pero, sobre todo, donde se han alimentado las expectativas de inutilidad de la participación ciudadana, los que salen beneficiados son los corruptos.

Es por esto que tenemos que dar a la sociedad la posibilidad de denunciar actos de corrupción y de que de sus denuncias resulten acciones vinculantes por parte de los órganos facultados para proceder conforme a derecho.

Para ello tenemos varias maneras en que podemos hacer que incida, para bien, la Contraloría Social, reconocida en la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (LFRCF) de 2016.

Por un lado, fomentar las figuras contempladas en su artículo 110: i) peticiones; ii) propuestas; iii) solicitudes, y iv) denuncias (fundadas y motivadas), dirigidas a la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados o al Comité de Participación Ciudadana del Sistema Nacional Anticorrupción.

Una forma de activar la denuncia ciudadana sería poner incentivos que beneficien a quien aporte elementos reales para detectar actos de corrupción

que permitan se recupere una gran cantidad de recursos para el Estado; caso en el que, de concretarse en esos términos, el ciudadano denunciante reciba un estímulo establecido en ley.

Por otro lado, hacer que sea obligatorio que esas peticiones, propuestas, solicitudes y denuncias sean consideradas cuando la Auditoría Superior de la Federación defina su programa anual de auditorías.

Para orientar a resultados la Contraloría Social, debemos hacer que sea obligatorio para la Auditoría Superior de la Federación reportar resultados arrojados por las auditorías refiriendo expresamente a cada una de esas peticiones, propuestas, solicitudes y denuncias, así como en el informe general que rinda.

Finalmente y para cerrar el círculo, debemos generar los elementos para promover que la sociedad le exija más eficacia a la Auditoría Superior de la Federación, participando, aportando y contribuyendo (como lo contempla el artículo 111 de la LFRCF) a su mejor funcionamiento y a un ejercicio eficaz de funciones. A ese respecto, hay que incentivar que se presenten: i) opiniones, ii) solicitudes, y iii) denuncias, respecto de la fiscalización ejercida por la Auditoría Superior de la Federación.

De esta manera daremos trascendencia e impacto a la Contraloría Social, haciendo que de ella surjan consecuencias. Rompamos el perverso juego del encubrimiento metiendo en medio a la Contraloría Social como impulsora de acciones de combate a la impunidad.

4. Acción focalizada

Debemos poner énfasis en aquellos procesos que se sabe están plagados de corrupción para conseguir en ellos sanciones ejemplares para las personas que suelen estar involucradas. Hay situaciones específicas en las que sabemos de antemano que la gente está expuesta a ser víctima del líder, del policía, del inspector, de la agrupación o del partido. Aquí hace el mayor de los sentidos canalizar esfuerzos para remediarlo.

Ha llegado el momento de practicar a fondo el enfoque de Gobierno abierto, basado en múltiple y abundante información puesta a disposición de la socie-

dad y los interesados, por el propio Gobierno, con el atributo de ser susceptible de análisis y explotación.

El ataque eficaz a la impunidad con enfoque estratégico, que tanto requerimos, pasa por una focalización en lo que se sabe constituye alto riesgo de corrupción. Al interior de la Auditoría Superior de la Federación debe darse un énfasis a las áreas de riesgo, de manera que las auditorías tengan este rasgo selectivo por mandato de ley. Es preciso impulsar una reforma, pues la Auditoría Superior de la Federación ha decidido volver a auditar todo. Esto no es eficaz, pues genera para el órgano una carga inmensa y trámites muy largos. Al ir por todo se deja de concretar en cuestiones de alta trascendencia.

5. Reducir la discrecionalidad

Cuando la ciudadanía deba actuar frente a la autoridad es necesario reducir el espacio para la discrecionalidad que queda en manos de esta, para evitar que la situación esté frenada a voluntad del mal servidor público para motivar la dádiva del tramitador. Combatir la corrupción pasa por seguir cerrando posibilidades a la discrecionalidad del funcionario para que, ante reglas claras, el derecho del ciudadano se concrete. De modo que no haya manera, por ejemplo, de que el servidor público que tergiversa el ejercicio de su función haga tardío el pago a un proveedor de Gobierno y espere un ofrecimiento por parte del acreedor para acelerar que se efectúe el pago.

Otro campo amplio es la simplificación de trámites administrativos y reducir su número, que no sólo es elevado, sino que incluso se ha incrementado en algunos estados. En ese sentido, medidas que han dado buenos resultados son las ventanillas únicas para poner fin a los periplos burocráticos carentes de sentido, o bien, crear centros integrales de servicios. Fijar tiempos fatales para la resolución por el Gobierno y dar fuerza a la afirmativa ficta. Generar más sistemas de tramitación digital para reducir a su mínima expresión el contacto personal que representa, para quien mal entiende su función como autoridad, la oportunidad de extorsionar al ciudadano.

6. Reingeniería de procesos de riesgo

Atención especial merecen la adquisición por entes gubernamentales de bienes y servicios, así como la contratación de obra pública. A los contratos a modo para hacer negocio desde posiciones de Gobierno hay que enfrentar las figuras de testigos ciudadanos y Contraloría Social. Hay que fijar nuevas reglas y principios que sean públicamente sabidos y reformar los esquemas conforme a los cuales se asignan los contratos, para favorecer el involucramiento de testigos sociales y expandir la Contraloría Social respecto de ellas.

En ese sentido, para mejorar la eficiencia en el uso de los recursos públicos hay que dotar a Compranet del enfoque de Gobierno abierto. Especificar con visión y puntualidad cómo es que habrá de calificar la calidad del bien o servicio. Extender las subastas por internet a precio abierto inverso para bajar los precios y poner a competir a las empresas que aspiran a llevarse un contrato. Analizar los casos en los que resulta pertinente obligar a que sean licitaciones internacionales o a que se abran a las mejores condiciones del mercado global y no sólo local.

A las situaciones de la acción gubernamental donde las grandes tranzas se dan en las decenas de millones debemos poner un alto categórico, sancionando y desplegando programas eficaces de prevención. Tenemos que identificar dónde cortar hilos conductores para que ya no sea factible ejecutar esos esquemas perversos en los que se convoca desde la oficina de Gobierno a un grupo específico de empresas a una y otra licitación, en el entendido de que presentarán ofertas topadas, para que en licitaciones sucesivas, cerradas a tres, cinco u ocho proveedores, se vayan turnando, a efecto de que sea a las que se les adjudique un contrato, de manera sucesiva, entre los socios del esquema armado por el funcionario de Gobierno.

7. Gestión por resultados

Tenemos que migrar a un entorno de eficacia en el combate a la impunidad, donde cada irregularidad detectada sea investigada, analizada por un tribunal y sancionada conforme a derecho, de manera que el responsable reciba el cas-

tigo que merece. Así, por ejemplo, no tiene sentido que la Auditoría Superior de la Federación anuncie cada año, en los meses de febrero (antes de dar a los observados el derecho de subsanar observaciones), grandes montos de recursos presupuestales observados en auditorías, de los que sólo subsiste a futuro únicamente el 5% de lo anunciado cuando se subsanan las observaciones. Esto afecta las percepciones en dos sentidos que poco aportan a la causa: se transmite la idea de que se hacen todo tipo de tropelías de manera impune; y que las instituciones operan sin posibilidad de castigar actos de corrupción. Se daña la imagen de las instituciones de manera grave, a la vez que se da la sensación de que ni se impide, ni se frena, ni se combate, ni se persigue, ni se castiga el mal actuar de los malos servidores públicos.

Tenemos que alcanzar la eficacia que acabe con la impunidad. ¿Cuánto sirven esas denuncias penales que son presentadas ante la Procuraduría por la Auditoría Superior de la Federación a unos cuantos meses de que prescriba la posibilidad de procesar penalmente al supuesto responsable? En las empresas del sector privado se actúa de inmediato contra quien realiza un fraude, sin esperar siquiera que acontezca una auditoría externa.

Otro ejemplo corresponde a la ineficacia de las denuncias que hace la Auditoría Superior de la Federación que no van acompañadas de evidencias firmes para estar en condiciones de que el juzgador realice la imputación de responsabilidades penales. Otro ejemplo es el de las denuncias que no van acompañadas de la evidencia contable del daño causado por el mal funcionario, y que la PGR necesita para que se finquen responsabilidades. Hay que desplegar investigaciones que vayan a fondo, sean minuciosas y oportunas, para acreditar exitosamente (con un expediente sólido de evidencias) esa responsabilidad penal del servidor público que ha pervertido la función pública a su cargo. La precipitación y la precariedad del expediente armado están reñidas con la obtención de resultados. La inercia va a seguir si no hacemos algo para ponerle fin. De hecho, debería ser objeto de responsabilidad el hecho mismo de presentar denuncias insuficientemente estructuradas y el dejarlas sin las actuaciones ministeriales correspondientes. El enfoque debe ser sistemático, pues, a su vez, en las Procuradurías suele ser escaso el personal pericial contable que tan crucial rol desempeña en el sistema acusatorio adversarial.

8. Potenciar el Comité de Participación Ciudadana del SNA

Nuestro objetivo debe ser convertir al Comité de Participación Ciudadana en un organismo viviente en constante expansión, dinámico, fuerte y eficaz para volverlo un ariete del combate a la impunidad. Necesitamos que de él surjan importantes propuestas en cinco vertientes necesarias para acotar la impunidad:

1. Participación ciudadana en todas aquellas propuestas de políticas nacionales para combatir la impunidad y cerrar caminos a la corrupción.
2. Proponer y aportar a la creación de bases de coordinación interinstitucional e intergubernamental para la fiscalización y control de recursos públicos.
3. En proyectos de mejora a los instrumentos, lineamientos y mecanismos para la operación de la Plataforma Digital Nacional, el suministro de información y el Sistema Electrónico de Denuncia y de Queja.
4. Propuestas de indicadores y metodologías para medición y seguimiento del fenómeno de la corrupción.
5. Evaluación del cumplimiento de los objetivos y metas de la política nacional anticorrupción.

Estas propuestas están presentes entre las facultades que la nueva Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción pone en manos del comité. Ello no obsta para que sea una demanda ciudadana que presione para que cada una de estas dimensiones encuentre su materialización entre las acciones del comité.

9. Independencia y presupuesto basado en resultados

La independencia de los órganos anticorrupción es una condición indispensable para el éxito de su encomienda. Así, la International Organisation of Supreme Audit Institutions (INTOSAI)¹³ señala tres factores cruciales a garantizar:

¹³ Organización Internacional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores: <<http://www.intosai.org>>.

1. El nombramiento del titular del órgano y dotarlo de garantías razonables de inamovilidad que impidan que la incomodidad que generase en los entes obligados suscitara una revancha.
2. Disponer de un presupuesto suficiente asegurado.
3. Finalmente, que exista un mandato claro que amplíe, tanto como sea posible, los alcances de las facultades de vigilancia, control e investigación.

Si bien la seguridad de un presupuesto suficiente es vista como una condición necesaria, desafortunadamente como se está observando en el caso del SNA, con frecuencia la asignación de presupuesto acontece en función de costos operativos y de infraestructura, no con base en los productos y resultados que se esperan de ellos (Tabla 4).

Los recursos que se asignan a las entidades integrantes del sistema nacional y los Sistemas Locales Anticorrupción son magros, y ello explica en parte el gran rezago que presenta en el desahogo de asuntos, este es el caso de la Procuraduría General de la República y de la Secretaría de la Función Pública. La idea de un presupuesto basado en resultados puede ilustrarse con el desafortunado ejemplo de que las evidencias que entrega la Secretaría de la Función Pública para lograr la consignación penal de presuntos responsables de actos de corrupción son insuficientes y la mayoría de los casos se caen.

Otro ángulo necesitado de atención para fortalecer la independencia institucional de la Secretaría de la Función Pública es que el titular sea designado por el Senado de una terna propuesta por el presidente de la República, en lugar de la figura actual donde nombra el presidente y ratifica el senado.

10. Adecuar la impartición de justicia a las exigencias del SNA

El objetivo de abatir corrupción e impunidad es imposible de alcanzar sin tribunales preparados para estudiar los asuntos con agilidad e imparcialidad y dispuestos a dictar sentencia. Una precondition necesaria es que el Poder Judicial cuente con recursos suficientes, pero también requiere estar blindado contra la penetración del dinero, influencias y el pago de facturas por designaciones para poder sancionar a quienes han incurrido en delitos y faltas administrativas.

Tabla 4. Estimaciones presupuestales
para el Sistema Nacional Anticorrupción, 2017¹⁴

Rubro	Propuesta	Estimación CEFP (1)	Aprobados PEF 2017 (2)	Variación respecto 2016
Auditoría Superior de la Federación (ASF)		+508.8	2,776	+7.3%
Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI)			956	+1.9%
Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA)		+155.9	2,555	+4.4%
Consejo Coordinador (Secretariado Ejecutivo SNA)	143, 725 (Senado) 150,000 (Presidenta del Consejo) 200,000 (Srio. Técnico)	22	0	
Comité de Participación Ciudadana		15.2	0	
Secretaría de la Función Pública (SFP)			1,227	-5.4%
Procuraduría General de la República (PGR)			15,897	-3.5%
Fiscalía Anticorrupción		+137.9		

Notas: 1) Monto exclusivo para las nuevas entidades o funciones. 2) Totales institucionales.

¹⁴ Alejandro Romero: *Control Parlamentario de la Fiscalización y Agenda para la Política de Combate a la Corrupción*, México: Cámara de Diputados, 2017, p. 311.

Un área que preocupa es el alto espacio de discrecionalidad de que gozan los jueces penales. Existe incertidumbre respecto de los criterios conforme a los cuales se conducen los juzgados. Ello se suma a las pretensiones de quienes quieren obtener los fallos a su favor, por lo que se hacen ofrecimientos ilegales de abogados sin escrúpulos. En este sentido es muy importante seguir insistiendo en la colegiación obligatoria que se les debe aplicar, al igual que a los contadores, para tener también un mecanismo social de control.

Otra vertiente necesaria es que hasta ahora no existen mecanismos de rendición de cuentas del Poder Judicial ante la sociedad, a la que cada institución y servidor público están obligados a responder en una sociedad democrática. Un mecanismo de evaluación servirá para premiar el alto desempeño y penalizar el desempeño deficiente de los jueces, magistrados y tribunales conforme a bases objetivas.

El paradigma pudiera girar en torno a la eficiencia con la que se desempeñan quienes laboran en esa profesión de la administración de justicia y someterlos a comparativos a partir de cocientes de rezago y de revocación, para periodos específicos de tiempo. Como una forma de estímulo, de ello se seguiría establecer en ley que la remuneración de juzgadores quede determinada por una fórmula que considere los resultados que arrojen por lo que respecta a rezago y a revocación.

Como queremos agilidad en la atención de los nuevos casos, tenemos que fomentar que se ataque el rezago que existe en el desahogo de expedientes, para que no haya excusa para estudiar y sentenciar nuevos casos.

II. Ampliar el Sistema Nacional Anticorrupción

Follow the money es una paradigma que gana terreno entre las medidas anticorrupción.¹⁵ Por eso se requiere ampliar el abanico de instituciones que forman

¹⁵ Véase International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy (ICCLR): *Follow the Money: Corruption, Money Laundering & Organized Crime*, 2016, disponible en <<https://icclr.law.ubc.ca/?s=follow+the+money>>.

parte del sistema anticorrupción, comenzando con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de su Unidad de Inteligencia Financiera y el Sistema de Administración Tributaria, a efecto de poder seguir la pista del dinero en los casos de pervisión del ejercicio de la función pública. Asimismo, la Fiscalización Electoral debe ser incorporada a ese sistema, de manera que desde esa función se aporte sistemáticamente lo que encuentre.

Estas articulaciones se tornan más relevantes si consideramos que se abandonó la idea que, al inicio de los debates en torno a la reforma anticorrupción, originalmente apostaba por la creación de un gran organismo que absorbiera la supervisión de todas las funciones de vigilancia y fiscalización y que se fue decantando en el proceso legislativo recién acontecido hasta acabar en el reforzamiento de las instituciones ya existentes.

Hay que aprovechar el potencial del control parlamentario sobre el presupuesto, de manera que lo programado, ejecutado y reportado retroalimente los sucesivos presupuestos que apruebe la Cámara de Diputados. Así se dará más eficacia a la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y a las equivalentes de los estados de la república.¹⁶

Aquí quiero reafirmar la importancia que tiene cerrar el ciclo presupuestal, en lugar de manejar, como hasta ahora, un proceso lineal.¹⁷ Este concepto supondría que el presupuesto por aprobarse para el ejercicio próximo sería dependiente de los resultados de los ejercicios anteriores, de acuerdo a los resultados fiscalizados por la Auditoría Superior de la Federación.

Por lo que respecta a la revisión de los ejercicios de la Cuenta de la Hacienda Pública Federal, existen 9 ejercicios fiscales que no han sido aprobados por el Pleno de la Cámara de Diputados (Tabla 5).

¹⁶ Véase Alejandro Romero: *Visión integral...*, op. cit., pp. 150-155.

¹⁷ Véase *ibidem*, pp. 150-152.

Tabla 5. Situación de los dictámenes
de Cuenta Pública 2000-2014¹⁸

Cuenta Pública	Situación actual de las Cuentas Públicas		Sentido del Dictamen en el Pleno	
	Dictaminada	En proyecto de Dictamen en la CPCP	Aprobada	No Aprobada
2000				
2001				
2002				
2003				
2004				
2005				
2006				
2007				
2008				
2009				
2010				
2011				
2012				
2013				
2014				

¹⁸ Elaborada con datos de la Unidad de Evaluación y Control de la Comisión de Vigilancia de la Auditoría Superior de la Federación de la Cámara de Diputados. Véase Alejandro Romero: *Génesis, evolución y retos de la fiscalización superior en México*, México: CEDIP, Cámara de Diputados, 2016, pp. 153-154.

12. Adoptar un enfoque positivo. Hablar de integridad más que de anti-corrupción

Para transformar la realidad imperante debemos alentar lo mejor en los demás. Pongamos atención no únicamente a la sanción punitiva, sino asignémosle también una sanción premial o recompensa. Así como debemos organizarnos para que venga el castigo para los malos mexicanos, debemos exaltar a quienes se comprometen con la comunidad y reconocer a quienes aman a México, se esfuerzan por contribuir a forjar mejores condiciones de vida para la gente.

La corrupción surge en cualquiera de los dos lados de la relación: el privado o el público. De los dos lados necesitamos tener a sujetos que tienen una conciencia ética que oriente y rijan su actuar.

Recuperemos el corazón de los ciudadanos y su compromiso por México. Debemos formar ciudadanía democrática con conciencia social y compromiso con México. Alentar el capital social en sus diversas expresiones: política, social, económica y cultural.

Que en el servicio público prevalezcan el amor a México y el compromiso para con los mexicanos, especialmente para quienes menos tienen. Eduquemos en el ejercicio ético en la toma de decisiones individuales. Demos de nueva cuenta relieve, como prioridad colectiva, al interés público apuntalado y promovido por el Estado en beneficio de la población.

A la manera en que lo ha planteado Fredrik Galtung, presidente de la ONG británica Integrity Action, es posible operacionalizar la integridad en cuatro dimensiones: competencia; ética; control de la corrupción y rendición de cuentas (Gráfica 3). Este autor entiende la integridad como el conjunto de características de una organización que mejoran la confianza y justifican la confiabilidad ante los participantes resultando acreedores los miembros a esa confianza de que se goza.¹⁹

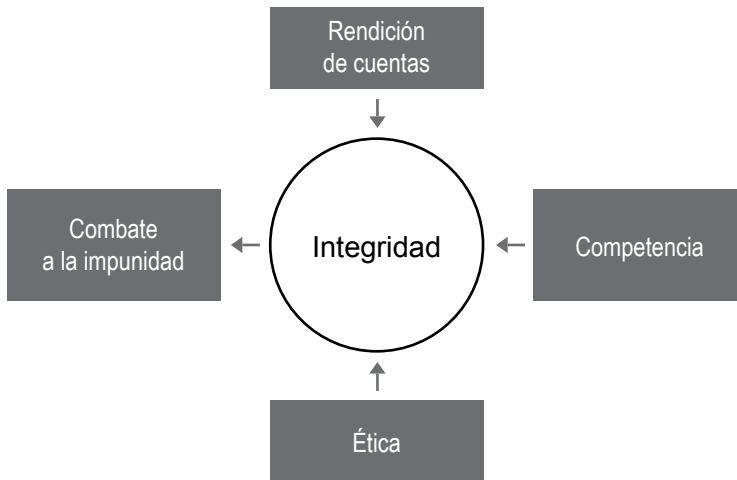
La incorporación del enfoque de integridad debe permear todas las instituciones, enfatizando el logro de resultados en la lucha contra la impunidad, que es una importante variación que proponemos al esquema de Galtung. La

¹⁹ F. Galtung: "What is Integrity", disponible en <<http://integrityaction.org/what-integrity>>.

prevención tiene que realizarse en todas las instancias y estar articulada, en vez de correr por vía aislada. Los esfuerzos que se están haciendo se distinguen predominantemente por ocurrir al seno de una institución sin retroalimentación y reforzamiento en las otras. Ello abre resquicios para que prevalezca la impunidad. Tiene que haber vasos comunicantes para que las acciones se refuercen entre sí y se dé la complementariedad, por eso la insistencia en la transversalización de los esfuerzos anticorrupción.

Una forma de promover este enfoque es premiando el mérito cívico en varias escalas y ámbitos: federal, estatal y municipal, en todas las esferas de actividad. Se trata de que pongamos atención a avanzar en obtener resultados en la formación de mejores ciudadanos y en conformar un semillero de servidores públicos de mucho mayor fortaleza ética y genuina pasión por el interés colectivo de los mexicanos. De otra manera, generaciones habrán pasado, generaciones habrán arribado y generaciones pasarán sin que se produzcan los resultados contundentes que necesitamos.

Gráfica 3. Enfoque de integridad



$$\text{Integridad} = \text{Rendición de cuentas} + \text{Competencia} + \text{Ética} - \text{Impunidad}$$

VII. Conclusión

Dejar de combatir la impunidad fomenta la perversión del ejercicio de la función pública y extiende un debilitamiento de la moral pública y de las propias instituciones.

Como he expuesto, desafortunadamente la perversión del ejercicio de la función pública, por muchos de quienes han detentado el poder, ha anulado el esfuerzo social y sigue ensombreciendo el horizonte de las mayorías que honestamente trabajan día con día para salir adelante y construir un México de paz y prosperidad. La corrupción y la impunidad son el mayor freno a esta voluntad del pueblo mexicano, pues siembra la desconfianza que impide organizarse para salir adelante juntos y construir un mejor futuro.

En las propuestas expuestas en este documento he querido mostrar que es posible un programa ambicioso, completo y radical de acciones y reformas que den vuelta a este cáncer que aqueja al país y nos permita sacudirnos el lastre que llevamos desde hace tantos años.

Pieza indispensable es la construcción de confianza y, para ello, de integridad. Mientras no logremos revertir la ausencia de ética pública entre quienes corrompen y quienes se dejan corromper en un mundo materialista caracterizado por la ambición sin límites, la corrupción seguirá ganando terreno y minará las bases de la cohesión social.

Veo con optimismo un futuro posible en el que, con voluntad y determinación, sabiendo qué camino seguir y contando con una metodología para encauzar el proceso, podamos contar una historia diferente en unos pocos años. Este movimiento, como el copo que desencadena la bola de nieve, comienza por la adhesión personal, la comprensión y aceptación de una máxima diferente de vida y de un renovado sentido patriótico.

Bibliografía

- CASAR, María Amparo: *Anatomía de la corrupción*, México: CIDE-IMPO, 2016.
- CECIJ: *Índice Global de Impunidad IGI 2015*, Puebla: UDLAP, 2015, disponible en <http://www.udlap.mx/cesij/files/igi2015_ESP.pdf>.
- CESOP: *Encuesta de Transparencia y Rendición de Cuentas*, México: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, noviembre, disponible en <<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Centros-de-Estudio/CESOP/Opinion-Publica/Encuestas/Encuesta-telefonica-nacional-Transparencia-y-Rendicion-de-cuentas>>.
- GALTUNG, F.: "What is Integrity", disponible en <<http://integrityaction.org/what-integrity>>.
- IMCO: *Actualización del Semáforo Anticorrupción (marzo)*, disponible en <<https://imco.org.mx/uncategorized/actualizacion-del-semaforo-anticorrupcion-marzo/>>.
- *Segunda actualización del Semáforo Anticorrupción (mayo)*, disponible en <https://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/segunda-actualizacion-del-semaforo-anticorrupcion-mayo/>.
- INTERNATIONAL CENTRE FOR CRIMINAL LAW REFORM AND CRIMINAL JUSTICE POLICY (ICCLR): *Follow the Money: Corruption, Money Laundering & Organized Crime*, 2016, disponible en <<https://icclr.law.ubc.ca/?s=follow+the+money>>.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, MERINO, Mauricio y MORALES, Lourdes: *Hacia una política de rendición de cuentas en México*, México: ASF.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD): *Consequences of Corruption at the Sector Level and Implications for Economic Growth*, París: OECD Publishing, 2015, disponible en <<http://www.oecd.org/publications/consequences-of-corruption-at-the-sector-level-and-implications-for-economic-growth-and-development-9789264230781-en.htm>>.
- REYES HERÓLES, Federico: "Impunidad cero" en *El Excelsior*, 06/10/2016, disponible en <<http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/10/06/1120892#imagen-2>>.
- ROMERO GUDIÑO, Alejandro: *Control parlamentario de la fiscalización y agenda para la política de combate a la corrupción*, México: Cámara de Diputados, 2017.
- *Génesis, evolución y retos de la fiscalización superior en México*, México: CEDIP, Cámara de Diputados, 2016.
- *Visión integral del Sistema Nacional de Combate a la Corrupción*, México: PGR, INACIPE, Universidad Anáhuac, 2015.
- SANTISO, Carlos: *Los esfuerzos de Chile en materia de probidad y transparencia, desde una perspectiva internacional*, 2015, disponible en <<http://observatorioanticorrupcion.cl/>>.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL: *Corruption Perceptions Index 2016*, 25/01/2017, disponible en <https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table>.

LA REFORMA ADMINISTRATIVA EN MÉXICO.
¿AVANCE O RETROCESO?

José Guillermo Vallarta Plata

José Guillermo Vallarta Plata es abogado egresado de la Universidad de Guadalajara, México, y doctor en Derecho *Suma Cum Laude* por la Universidad San Pablo CEU, Madrid, España. Maestro en el posgrado de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara y en la Maestría de Administración Pública del Instituto de Administración Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, A. C. (IAPEJ). Actualmente es presidente del Consejo Directivo del IAPEJ y del Instituto Iberoamericano de Derecho Local y Municipal; coordinador de los Institutos de Administración Pública de México y vicepresidente del Instituto de Administración Pública. Miembro no residente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional; y maestro huésped de las siguientes universidades: Universidad Simón Bolívar en Caracas, Venezuela; Universidad de la Plata, en Argentina; Universidad de San Pablo CEU, en Madrid, España; y de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Entre sus libros publicados se encuentran: *Constituyentes mexicanos de 1917; Introducción al estudio del derecho constitucional comparado; La consolidación de la Unión Europea a través del Tribunal de Justicia; La protección de los derechos humanos; Sistema latinoamericano, y El régimen internacional de los derechos humanos*, y las novelas: *¿La historia me absolverá?* y *Orígenes*. Ha sido coordinador de los siguientes libros: *Homenaje post mortem a don Manuel Gutiérrez de Velazco; Homenaje post mortem a don Enrique Álvarez del Castillo; La Constitución de Cádiz de 1812; Arbitraje comercial internacional y Paradigmas del derecho constitucional en el siglo XXI*. Ha sido diputado federal suplente, y en el Gobierno de Jalisco: diputado local propietario en la XLIX Legislatura, presidente municipal de Guadalajara, secretario general de Gobierno y precandidato de Gobierno del Estado de Jalisco.

I. El Estado moderno

“Estado” es un término multívoco, dada la heterogeneidad de los objetos que el término designa. Puede referirse a una sociedad determinada o, en otras ocasiones, el vocablo se emplea en un sentido muy restringido para designar, por ejemplo, al Gobierno, la nación o el territorio que constituye el marco referencial del Estado.

En el ámbito de la teoría general del Estado, los tratadistas han coincidido en que el Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional. Por su parte, el derecho internacional asume la forma de órdenes jurídicos nacionales conectados entre sí por un orden internacional, a través de tratados y de organismos.

Una comunidad social implica una pluralidad de individuos. Así, la afirmación de que el Estado es, además de una entidad jurídica, una sociológica, confirma el principio. En consecuencia, Estado implica una unidad, conformada y regulada por el orden jurídico nacional. No obstante, este no se identifica con ninguna de las acciones que constituyen el objeto de la sociología.

No es el Estado una acción o una suma de acciones, ni es tampoco un ser humano o un conjunto de seres humanos. El Estado es el orden de la con-

ducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual orientan ciertas acciones del hombre, a la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento. [...] No hay un concepto sociológico del Estado. [...] Sólo hay un concepto jurídico del Estado.¹

El Estado moderno, esto es, el que se deriva del movimiento constitucionalista del siglo XVIII y principios del XIX —me refiero a la Primera República Francesa, emanada de la Revolución; a la Constitución Norteamericana de Filadelfia; el movimiento Constitucionalista inglés y la Constitución de Cádiz de 1812— va a adoptar características innovadoras que el *anciene régime* monárquico no contemplaba.

Con el movimiento constitucionalista surge la división de poderes como fórmula básica del contrapeso en el ejercicio del poder del Estado. Se aplica a través de tres órganos fundamentales para el adecuado funcionamiento del mismo: Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La tradición inglesa va a imponer el sistema parlamentario bicameral; la Constitución Norteamericana correrá el velo en torno a una nueva forma de administrar, a través del sistema federal, mediante la integración de las Colonias por un pacto de conformación que será indisoluble.

A raíz de esta rica tradición, los Estados se van a conformar, de acuerdo a sus singularidades, en monárquicos, constitucionales, en federales, centralistas, republicanos, parlamentarios, y los países recién conformados, como los americanos, africanos, y de otras regiones, van a experimentar dictaduras, golpes de Estado, sistemas híbridos mixtos, más o menos alejados del sistema democrático, respetuosos o no de los derechos humanos, hasta la modificación extrema que se va a experimentar en Europa después de la primera conflagración mundial, *id est*, el nacionalismo de Hitler en Alemania, el fascismo de Mussolini, el marxismo en Rusia después de 1917, etc.

Sin embargo, una constante va a quedar después de la Segunda Guerra Mundial: la reconstrucción, el respeto de los derechos humanos, la democracia

¹ Hans Kelsen: *Teoría general del derecho y del Estado*, 3a ed., México: Textos Universitarios, 1969, pp. 224-225.

como condición *sine qua non* del Estado moderno y el derecho a la participación ciudadana en los asuntos políticos de los Estados. Surgirá un nuevo orden económico político con la aparición del Estado social de derecho, llamado también Estado de bienestar (*Welfare State*).

Para hacer una precisión metodológica, me referiré someramente a los elementos constitutivos del Estado: 1) el territorio; 2) la población; y 3) el poder.

La existencia del Estado depende primordialmente de que este tenga un territorio propio, es decir, una unidad geográfica delimitada. La población, por otro lado, es la unidad del orden jurídico válido para los individuos considerados como pueblo del Estado. Así entendida, comprende a los individuos que habitan el territorio de un Estado, los cuales quedan incluidos en el ámbito personal de validez del orden jurídico del mismo. Por su parte, el poder del Estado, en su organización y en sus relaciones con sus afines, es el objeto del derecho político, es decir, es la doctrina de los poderes del Estado, el *imperium* de sus órganos, de sus funciones, derechos y obligaciones. La naturaleza del Estado, en lo que al poder se refiere, desde su concepción jurídica, no es otra cosa que la fuerza de denominación originaria de su población, ya organizada en una estructura moderna.

El poder así concebido no es otra cosa que el elemento esencial del Estado: su fuerza viene del *imperium*, esto es, sobre el Estado no hay nadie, es la potestad soberana que solamente se constriñe a la ley. Dicho poder no se deriva de ningún otro, sino que procede de sí mismo, de su propio derecho; son las facultades primigenias de autoconformación.

Ahí donde hay una comunidad con un poder originario y medios coercitivos para ejercer su dominio, sobre la población y su territorio, conforme a un orden que le es propio, allí existe un Estado.²

² G. Jellinek: *Teoría general del Estado*, México: Cia. Editorial Continental, 1958, p. 400.

II. El Gobierno

En las sociedades humanas de todos los tiempos, la naturaleza humana ha actuado con egoísmo y cierta anarquía, lo que ha ocasionado conflictos en la convivencia social; debido a esta constante, a través del desarrollo de las sociedades humanas hasta llegar al Estado moderno, ha sido evidente la necesidad de crear o autorizar un poder que encauce las conductas de los hombres que conviven en sociedad.

Ese poder fue concebido en las sociedades antiguas como el Gobierno, el cual tenía atributos de fuerza y coerción, por lo que los tratadistas le atribuyeron el calificativo de “poder del Estado”. Estamos ante el principio de la autoridad y el poder soberano porque ningún otro existe por encima de él.

El poder del Estado debe ser auténtico y legítimo, es decir, el poder justifica y logra el consentimiento de los gobernados, es, por tanto, consensual. El Gobierno recibe el poder del pueblo a través de los procesos democráticos establecidos en su propia Constitución, este poder dimana del pueblo en ejercicio de un derecho reconocido, de ahí la legitimidad.

En México, este derecho se encuentra fundamentado en su estatuto constitucional, que en el artículo 39 establece: “la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este”.³

Consagrado en el orden jurídico supremo, el poder se ejerce por medio de los órganos del Estado, en las competencias que el propio ordenamiento señale. México sigue la tradición constitucionalista moderna y adopta, para su forma de Gobierno, la República federal, con la división clásica de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El orden jurídico nacional se fundamenta en la existencia de: una Constitución general, norma suprema; los tratados internacionales; las leyes federales y decretos; leyes de competencia de las entidades federativas y decretos; y las leyes y reglamentos municipales. La Constitución otorga competencia a los órdenes de Gobierno: la federación, las entidades federativas y los municipios. El

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 39.

conjunto de estos órdenes, más los tres poderes del Estado, cuya competencia también regula la Constitución, constituyen, a *grosso modo*, el Gobierno de la República.

1. La función del Estado

La división tripartita de funciones del Estado, concebida por John Locke en Inglaterra, y Montesquieu en Francia, y recogida por el constitucionalismo moderno como una forma de lograr el equilibrio en el ejercicio del poder soberano del Estado a través de pesos y contrapesos, fue una manera simple y funcional de equilibrar el poder. Sin embargo, y a partir del siglo xx, la función del Estado se ha multiplicado o ampliado a materias de nuevo cuño como la electoral, la política monetaria, la de fiscalización o de control patrimonial del Estado,⁴ materias estas que salen de los estrechos márgenes de la división clásica de funciones y han sido encomendadas a órganos autónomos que posibilita la Constitución.

El Estado, como un todo, es diferente al concepto *gobierno*, que es elemento consustancial del primero.

El sistema adoptado por el Estado mexicano, desde su Independencia en la Constitución de 1824, ha sido el federal, que implicó un pacto de unión de las antiguas provincias del virreinato español en una sola entidad: el Estado mexicano, constituido en una República federal, con entidades autónomas y municipios que organizan y gobiernan el territorio y la población de las entidades federativas conforme a un sistema de competencias de carácter residual.⁵

El Pacto de la Unión se legaliza mediante la creación de la Constitución por medio de asambleístas constituyentes, cuya única función es crear este documento; los estados federados están dotados de soberanía y, en consecuencia, tienen autonomía absoluta en su régimen interior y en las competencias que a

⁴ Véase María Guadalupe Fernández Ruiz: *Marco jurídico estructural de la Administración pública federal*, México: INAP, 2015, p. 44.

⁵ Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 73, 115 y 124.

ellos les corresponde: tienen sus propios órganos y legislan para su ámbito jurisdiccional; cuentan con sus propias estructuras judiciales y administrativas y su propia ley electoral, así como con la conformación democrática de sus representantes (art. 124 constitucional).

El municipio mexicano existió en el México hispánico y en el independiente, aunque su reconocimiento se dio de manera formal hasta la Constitución de 1917, consagrado en el artículo 115.

Esta estructura de Gobierno goza de autonomía y de la competencia que marca la propia Constitución. Tiene su propia Hacienda y organización administrativa, su funcionamiento es parecido a la división tripartita de funciones (ejecutiva, legislativa y judicial), aunque su rango es más de carácter doméstico, debido a las materias que le son propias.

El Gobierno, en esa virtud, equivale a todo el aparato gubernamental, al conjunto de órganos y organismos, depositarios de las funciones del poder del Estado, en sus tres órdenes de Gobierno y la actuación de todos ellos.

III. La Administración pública

Una vez que se ha definido el concepto de Estado y de Gobierno, es preciso conceptualizar lo que es el derecho administrativo y su relación con el Estado.

El derecho administrativo emana del Estado y está orientado a regular el complejo orgánico de la Administración pública, su organización y su funcionamiento; le compete, además, el ejercicio de la función administrativa por los órganos del Estado y las relaciones de estos y las que se derivan con los particulares. El objeto del derecho administrativo siempre estará relacionado con las instituciones que persiguen fines de carácter público o social, nunca privados.

El derecho administrativo, como derecho Estatal, se asienta sobre bases que siempre están en evaluación y son consecuencia de los acontecimientos políticos y sociales que se producen en la sociedad. Se dice también, con justificada razón, que es un derecho regulador del ejercicio de los derechos y garantías de los administrados. Es decir, tiene una dualidad de objetivos: por una parte equilibra los intereses públicos, colectivos o generales de la sociedad,

los cuales debe proteger y garantizar; y por el otro, los intereses privados, los cuales también debe salvaguardar.

De acuerdo con los criterios modernos, el derecho administrativo es un derecho eminentemente democrático. De ello podemos inferir que existen tendencias modernas que lo ubican en una zona de equilibrio entre los poderes y prerrogativas de la Administración pública y los derechos del administrado, lo cual sugiere una íntima relación entre la democracia y el derecho administrativo, *id est*, entre este y el derecho ciudadano a la democracia.

Lo anterior en virtud de que el derecho administrativo ha sido quien ha equilibrado y potenciado los derechos de los administrados, precisamente en el desdoblamiento de la democracia y su tránsito a la democracia participativa.

Esta transformación del derecho administrativo, cuya dinámica es evidente, se da a partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, una vez que el Estado se fue convirtiendo de Estado de derecho a Estado democrático de derecho.

A partir de esta evolución, se generó una dicotomía:

1. Por una parte, el derecho administrativo moderno garantiza la eficiencia de la acción administrativa y la prevalencia de los intereses sociales.
2. Su objetivo primordial es asegurar la protección del ciudadano frente a la Administración: "La más acabada instrumentación técnica del Estado liberal".⁶

El ejercicio del poder requiere sistemas y formas institucionales de control y vigilancia que en el Estado liberal y en el régimen democrático se trasladan, además, a sede ciudadana, brindando a los ciudadanos formas de participación que posibilitan el control efectivo del ejercicio del poder del Estado. Sin la democracia y sin dicho control, el derecho administrativo no pasaría de ser un derecho del Estado o de la Administración.

⁶ Fernando Garrido Falla: "Sobre el derecho administrativo" en *Revista de Administración Pública*, v. 7, Madrid, España: IEP, p. 223.

En un régimen que se precie de democrático, y ahí puede medirse su verdadera esencia, la supremacía constitucional está asegurada, y la separación y distribución del poder público constituye el fundamento de la organización del Estado, pero, además, el poder público es así efectivamente controlado y los derechos de los ciudadanos son garantizados plenamente. Se trata de un requisito *sine qua non*.

En todo caso, ha sido precisamente por el desarrollo y consolidación de la democracia que el derecho administrativo contemporáneo se ha desarrollado tan extraordinariamente como ha ocurrido en las últimas décadas, dando origen, por ejemplo, a las regulaciones contenidas en las leyes de procedimiento administrativo, las cuales, además de regular y formalizar la actividad administrativa, establecen el contrapeso de la garantía de los derechos ciudadanos. Esas leyes, en efecto, se han dictado no sólo en interés de la Administración y del interés general que gestiona, sino además, en interés de los administrados.⁷

Últimamente, y con independencia de las leyes procesales administrativas que garantizan un debido proceso administrativo a favor de los administrados, ha surgido una nueva relación jurídica entre el Estado y sus ciudadanos. Es el caso del derecho a la participación política, en la gestión de actividades públicas, en la injerencia más marcada de los asuntos públicos, para garantizar el equilibrio entre la acción de la Administración y el derecho ciudadano a participar en la toma de decisiones y en la gestión de las mismas.

El derecho ciudadano a la democracia en sí misma, es decir, al régimen político que sea respetuoso de los elementos esenciales de la democracia participativa, reafirma la existencia de un derecho ciudadano como derecho fundamental en sí mismo.

⁷ Allan R. Brewer-Carías: "El derecho administrativo y el derecho a la democracia: una nueva perspectiva para el necesario equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos del administrado" en *Desafíos del derecho administrativo contemporáneo. Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela*, Venezuela: Editorial Paredes, p. 1420.

Un elemento clave de esta nueva forma del derecho administrativo corresponde a la posibilidad ciudadana de controlar el ejercicio del poder.

En definitiva, sólo controlando al Poder es que puede haber elecciones libres y justas, así como efectiva representatividad; sólo controlando al poder es que puede haber pluralismo político; sólo controlando al Poder es que puede haber efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; sólo controlando al Poder es que puede haber transparencia administrativa en el ejercicio del Gobierno, y rendición de cuentas por parte de los gobernantes; sólo controlando al Poder es que se puede asegurar un Gobierno sometido a la Constitución y las leyes, es decir, un Estado de derecho y la garantía del principio de legalidad; sólo controlando al Poder es que puede haber un efectivo acceso a la justicia de manera que esta pueda funcionar con efectiva autonomía e independencia; y sólo controlando al Poder es que puede haber real y efectiva garantía de respeto a los derechos humanos.⁸

De acuerdo con los postulados modernos, solamente cuando existe un sistema de control efectivo del poder, y únicamente en este supuesto, existe democracia. Así entendida, la democracia no sólo se refiere al ejercicio del sufragio y el respeto de la voluntad ciudadana, sino el sometimiento del Gobierno a controles, no sólo los institucionales, sino los que puedan ejercer los ciudadanos. Por ello la importancia de empoderarlos cada vez más en los órganos de control del Estado y en fomentar observatorios ciudadanos independientes y autosuficientes.

Este control del poder, elemento consustancial a la democracia, integra derechos políticos que dan equilibrio a la relación Estado-ciudadanos; estos son: la separación de poderes, como un derecho ciudadano; el aseguramiento de la participación ciudadana mediante la distribución territorial del poder; el derecho ciudadano a los recursos judiciales o administrativos para controlar el ejercicio del poder. Estos derechos, en consonancia con la actualización

⁸ *Ibíd.*, p. 1424.

permanente de los derechos humanos y el postulado constitucional del sometimiento del Estado al derecho (principio de la primacía constitucional) —que últimamente se ha ampliado, al contemplar los tratados internacionales aprobados por nuestro país—, constituyen la avanzada de los derechos humanos en las democracias modernas.

En el desglose de estos derechos, que conforman el derecho a la democracia, destaca, en primer término, el derecho a la separación e independencia de los poderes públicos que, en el caso de un sistema federal como el mexicano, debe prolongarse en los tres órdenes de Gobierno: “este derecho posibilita el control del poder estatal, por él mismo, de tal manera que su existencia es la que puede garantizar la vigencia de los diversos factores de la democracia”.⁹ De acuerdo a la teoría general del Estado, este principio es la esencia de la organización del Estado democrático constitucional.

Por otra parte, la estructura del Estado, que implica el derecho a la distribución del poder público (también llamado territorial), da margen a la descentralización política entre entidades dotadas de soberanía y autonomía política en la norma constitucional.

La participación política, que no sólo se constriñe a la participación electoral, únicamente es posible en las democracias, u órdenes de gobierno, autónomas. Para que una democracia se considere de inclusión (participativa) tiene que permitir a los ciudadanos ser parte efectiva de una comunidad autónoma, producto de la distribución del poder.

Como parte del derecho a la democracia, se privilegia un derecho ciudadano a la autonomía e independencia de los jueces y tribunales administrativos que la Constitución debe garantizar en un Estado democrático de derecho. Sin ello, es imposible hablar del equilibrio que el derecho administrativo debe asegurar entre los poderes del Estado y los derechos ciudadanos.

Además de todas esas declaraciones, es necesario que la práctica política democrática asegure efectivamente la posibilidad de controlar el poder, como única forma de garantizar la vigencia del Estado de derecho y el ejercicio

⁹ *Ibíd.*, p. 1425.

real de los derechos humanos, y que el derecho administrativo pueda consolidarse como un régimen jurídico de la Administración que disponga el equilibrio entre los poderes del Estado y los derechos de los administrados. Para lograr ese equilibrio, sin duda, nuevos derechos ciudadanos deben identificarse en el Estado democrático de derecho y, entre ellos, el derecho a la democracia.¹⁰

La consolidación del derecho a la democracia, tendencia modernizadora de la democracia participativa, deberá integrarse en las nuevas tendencias del derecho administrativo, a fin de lograr el equilibrio entre el Estado y una ciudadanía cada vez más participativa.

1. Gobernabilidad y Administración pública

Así como el Estado ha sufrido transformaciones en la sociedad y ha buscado su adaptación, con más razón la Administración pública debe ajustarse a los procesos de gobernabilidad democrática, superando los viejos esquemas del manejo de recursos técnicos y materiales, a fin de generar bienes y servicios públicos. En efecto, la responsabilidad de la propia Administración pública en jugar un papel básico en la colaboración y aplicación de los programas que son el resultado de decisiones de Gobierno reflejan los acuerdos que el Estado es capaz de concertar en el universo de las relaciones sociales y políticas.

Por ello, la eficacia de su funcionamiento es primordial para que la oportunidad y calidad de los programas públicos sea el medio que permita responder de modo específico a las demandas de los grupos sociales. Lo relativo a los presupuestos, la programación, la planeación y los proyectos son pieza fundamental para convertir las decisiones en acciones de Gobierno.

El Estado tiene en la Administración pública una herramienta valiosa. El desarrollo de la sociedad es inexplicable sin sus acciones, dado que llegan a los lugares que dan sustento y productividad a los sistemas sociales y culturales.

¹⁰ Ibídem, p. 1439.

La Administración pública, que comprende la capacidad de accionar del Estado moderno, tiene bajo su responsabilidad la implementación de acciones cuyo objetivo es la generación de satisfactores públicos. De ahí que deba ajustarse a criterios de eficacia, eficiencia y austeridad para propiciar los servicios públicos de calidad que den satisfacción a las exigencias de la colectividad.

No podemos entender el desarrollo social sin las acciones adecuadas de la Administración pública. El impacto que se produce en el desempeño de su función es fundamental para los sistemas sociales y culturales, es decir, es la cobertura institucional para consolidar las demandas sociales. El papel que desempeña en la gobernabilidad no solamente es fundamental, sino que a través de ella se satisfacen los fines políticos del Estado.

Generar resultados medibles y proporcionar acciones que transformen el esquema económico y social nos ubica en la senda del crecimiento productivo y la generación de bienestar social.

Nadie pone en tela de duda que la Administración pública es el soporte funcional y operativo de la gobernabilidad; dicho de otra manera, es el sistema de realización de resultados que aseguran el equilibrio dinámico de la sociedad. Como consecuencia, está comprometida inexorablemente con la gobernabilidad. La Administración debe sublimarse para dar respuesta adecuada a los graves problemas y enormes demandas sociales. De ahí que su eficiencia sea fundamental para que pueda satisfacer las exigencias que se plantean a las futuras autoridades en el proceso electoral.

Visto de esta manera, la estructura y la organización de la Administración debe ser congruente con lo complejo de la gobernabilidad, dado que la justicia distributiva y el desarrollo social deben precisarse y no enunciarse en lo abstracto.

Como instrumento de Gobierno, la Administración pública desempeña tareas puntuales vinculadas con el orden público, la calidad de los proyectos de vida, los intercambios económicos, la regulación indispensable, la equidad social y la vigencia de las prácticas democráticas.

El espectro que comprende su función incluye los amplios espacios de la sociedad y no hay segmento alguno de esta que no sea motivo de su acción necesaria. Además, es el canal a través del cual se captan, distribuyen y aplican los recursos públicos para orientarlos a los procesos del desarrollo.

Tanto los programas como los proyectos responden a objetivos sociales que les corresponde cumplir, y los mismos transitan por etapas y procesos que tienen sustento político e implican destrezas administrativas.

Así las cosas, los fines de la Administración pública tienen un carácter dual, esto es, en lo político y en lo social, que convergen en la complejidad de la sociedad contemporánea. De esta forma, los resultados de la acción de gobernar pueden ser de rechazo, aceptación o inconformidad, lo que permitirá entender a la Administración pública desde la perspectiva de la gobernabilidad democrática.

El gran reto de la Administración pública en México, ante el actual panorama de cambio institucional, es si estará preparada para las grandes demandas sociales exigidas durante la campaña electoral y que evidencian los graves desequilibrios de una sociedad cada día más demandante; o si por el contrario, la Administración pública, institución en crisis que ha caído en una descomposición estructural ante la apatía del Estado, podrá coadyuvar a conservar una gobernabilidad dentro de los cauces institucionales que rigen al Estado.

2. El intervencionismo de la Administración pública a través del principio de subsidiariedad

La subsidiariedad, como un principio de la Administración, se fundamenta en el reconocimiento y respeto de la iniciativa de las personas; su *fundamento* es la dignidad humana, de acuerdo con la premisa de que el “hombre es sujeto, fundamento y fin de la vida social”.¹¹ En consecuencia, la Administración pública, en ejercicio de su función de Estado, se encuentra al servicio de los ciudadanos, y es fundamental que respete en dicho ejercicio las competencias que estos pueden ejercitar en el ámbito personal y social.

¹¹ José Ortiz Díaz: “El horizonte de las Administraciones públicas en el cambio de siglo: Algunas consideraciones de cara al año 2000” en Francisco Sosa Wagner: *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al Dr. D. Ramón Martín Mateo*, t. 1, Madrid: Ed. Tirant lo Blanch, 2000, p. 90.

El carácter subsidiario de la actividad del Estado se refiere a todas aquellas actividades sociales, culturales y económicas que son de la exclusiva competencia de los ciudadanos. En consecuencia, el Estado debe abstenerse de llevar a cabo estas funciones.

Cuando el Estado es intervencionista y rompe el sano equilibrio de la participación social, se produce un exceso de carga en su actuar, que acaba con toda esperanza de un verdadero Estado descentralizado y ajustado al verdadero Estado social de derecho.

Subsidiariedad, del latín *subsidium*, *subsidia*, significa “ayuda, estímulo”, es decir, la ayuda o apoyo del Estado a través de las Administraciones públicas, en una relación transversal con la sociedad, para que esta pueda desarrollar de mejor manera sus objetivos. De este modo, la subsidiariedad se entiende como la naturaleza de las relaciones de la Administración pública con otras sociedades.

Desde hace ya algunas décadas, este principio hizo acto de presencia en el mundo a través del Tratado de Maastricht, para ser aplicado en la entonces Comunidad Económica Europea, con un gran éxito como auxiliar en el desarrollo de las diversas regiones, o para realizar proyectos específicos.¹²

El principio es ambivalente en su aplicación al derecho administrativo:

- a) Por un lado se refiere a la relación del Estado con las administraciones públicas territoriales, entidades federativas, o de otro rango (municipios).
- b) Por el otro, articula las relaciones de la Administración pública, en cualquiera de los ordenamientos (federal, estatal o municipal) con los particulares y con los organismos de la sociedad.

¹² El artículo 3B del Tratado de Maastricht consigna: “En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario”, en *Tratado de la Unión Europea*, 07/02/1992, Maastricht, disponible en <https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_es.pdf>.

En ambos planos, la idea fundamental del principio es la misma y su efecto también es *ambivalente*, ya que por una parte se limita a reconocer y respetar derechos y libertades, y por otra, se expande para ayudar, estimular y fomentar acciones y proyectos de beneficio social (principio rector de la justicia distributiva).

En consecuencia, la subsidiariedad encierra un riquísimo y eficaz contenido de acción. Se trata de ayudar, de actuar, sólo y en tanto no exista, o sea deficiente, la iniciativa de los particulares o de la sociedad, a fin de satisfacer las necesidades sociales.

Los criterios de subsidiariedad deben aplicarse, consecuentemente, en las actividades sociales, educativas, culturales, industriales, de fomento y promoción, económicas, de medio ambiente, etcétera. Por otra parte, la subsidiariedad posibilita la descentralización territorial y funcional de la Administración en cualquiera de sus competencias. Se debe descentralizar hasta el final y hasta donde sea posible.

Situación inmejorable para nuestro país sería el que el próximo presidente se avocase a revisar el sistema federal mexicano, que ha transitado inexorablemente a una centralización, y propicie la reasunción de las competencias que le corresponden a estados y municipios, marginados por el centralismo *de facto* y *de jure* que existe. No hacerlo sería seguir consintiendo la inoperabilidad y la injusticia distributiva.

Se anunció una medida de congruencia al señalar que las dependencias federales dejarán de tener delegados de las Secretarías en los estados, con la burocracia que ello implica, concentrando en una sola coordinación los esfuerzos de la federación en los programas regionales y locales. Sería loable aplicar esta medida con criterios modernos de subsidiariedad, y no con el criterio del centralismo asfixiante, que apabulla a los Gobiernos locales.

Si se fortalece la hacienda estatal y municipal, el Estado federal actuaría en forma subsidiaria y nos ahorraríamos miles de millones de pesos en mantener una burocracia ineficaz, corrupta, sin interés en servir y sólo pensando en su supervivencia. Este es uno de los males más grandes de la Administración en México.

Si el Estado federal practica con el ejemplo y designa a los nuevos funcionarios cuidando el perfil de los puestos que van a desempeñar y con la instrucción

de capacitar, certificar y profesionalizar los cuadros administrativos, se estará dando el primer paso para eficientar la Administración y erradicar la corrupción en un campo vital para el desarrollo del país.

Para nadie pasa desapercibido el costo enorme que significa la burocracia federal; desde el año 2000, con la alternancia, se disparó, con fines clientelares, la contratación de burócratas en las entidades federativas y en los municipios, con lo que ingresaron a estas actividades personas sin conocimiento de la Administración, con afanes patrimonialistas, prohibiendo una corrupción galopante. Lo anterior queda reflejado en dos cuestiones:

- a) El incremento del costo de gasto corriente, en muchos casos de más del 100%, de conformidad con cifras del año 2010.
- b) El incremento de deuda pública estatal y municipal.

Baste señalar que la deuda pública de los municipios se incrementó al 93.6% de tasa real hasta alcanzar la suma de más de \$51,000,000,000 (cincuenta y un mil millones de pesos), esto en lo que va de los últimos diez años; en 2008, la deuda pública municipal era de \$17,265.6 millones de pesos¹³ y se incrementó en \$33,845.9 millones de pesos.

Lo más grave del incremento es que este no se reflejó en creación de infraestructura, promoción de proyectos de beneficio comunitario u obra pública infraestructural, sino que el rubro mayor del gasto se fue a gasto corriente y gastos ajenos a la obligación de los municipios. Basta dar una mirada a la forma en que estos se han organizado y nos daremos cuenta de la gran cantidad de obligaciones no constitucionales que se han echado auestas, sin respetar el sistema de competencias que marca el artículo 115 constitucional.

Vale la pena priorizar una reforma integral al régimen municipal y crear, en una sola ley orgánica, reglamentaria del artículo 115 constitucional, lo relativo al orden administrativo y competencial de los municipios, quitándole el arbitrio al presidente municipal en turno, de inventar, con sentido patrimonialista, el municipio.

¹³ Véase Centro de Estudios de las Finanzas Públicas (CEFP): <<http://www.cefp.gob.mx>>.

El Estado social de derecho, con cierto grado intervencionista como el nuestro, adoptó también el principio de solidaridad. Este posee características propias y lo hacen autónomo a cualquier otro. Resulta clave como elemento de cohesión y equilibrio social.

La solidaridad busca ofrecer lo que es nuestro (por ejemplo, presupuesto federal social) y le falta al otro (municipios). En consecuencia, es distinta de la justicia conmutativa, distributiva y aun de la justicia social.

En algunos países, la solidaridad rebasa el ámbito social para desarrollarse en el ámbito institucional intermunicipal. En este caso, los municipios más necesitados son auxiliados por un ente superior para hacer frente a servicios ingentes.¹⁴

3. Prohibición a la Administración pública

Es fundamental que el Estado respete las iniciativas económicas y sociales, que sean atendidas adecuadamente por los particulares y demás organizaciones sociales.

El poder público debe dejar un marco razonable de tolerancia en la economía, a fin de no hacerle competencia al sector privado, tampoco debe utilizar con tal fin información, actividad mediática, situaciones de privilegio, prerrogativas fiscales, etc.

El Estado debe abstenerse de imponer un derrotero cultural, informativo o religioso. No debe imponer un estatismo educativo, ni ejercer monopolio escolar, por el contrario, para sus fines de solidaridad con los jóvenes debe buscar mecanismos con escuelas y universidades privadas para dar cabida a los cientos de miles de jóvenes que se quedan sin estudiar por falta de cupo en escuelas y universidades del Estado. Tampoco debe enervar el pluralismo informativo de los medios de información, pero sí respetar la libertad de expresión y el derecho constitucional a la información.

¹⁴ Es el caso de las diputaciones provinciales en España, que manejan recursos superiores a los municipios de su provincia, garantizando el principio de solidaridad y equilibrio intermunicipales.

Por el contrario, el Estado debe aplicarse en eficientar la Administración, considerando que a ella compete la satisfacción directa e inmediata de los intereses que competen a la sociedad.

En la actualidad resulta tan importante el principio de la eficacia administrativa que ha llegado a considerarse que junto a las causas tradicionales de la pérdida de legitimidad del ejercicio del poder (incapacidad, abuso y corrupción) debe añadirse la ineficacia. Por ejemplo, cuando el poder político no responde de manera expedita y adecuada a las exigencias sociales y pierde legitimidad del ejercicio.

Debe sumarse el principio de eficiencia, ya que la Administración debe cumplir su cometido en el menor tiempo posible y de buen talante. Se trata de reducir costos en su funcionamiento y dejar satisfechos a los administrados.

Pongo en evidencia que la Administración pública debe funcionar con criterios de gestión por objetivos y con márgenes de calidad que solamente se conseguirán con una reforma —dicho sea de paso, desde 1976, no ha sufrido ningún cambio sustantivo—. Finalmente, la Administración debe ajustarse a criterios de racionalidad y de economía, evitando duplicidad de funciones.

El Estado mexicano acaba de sufrir una catarsis político-electoral precisamente por la apatía del Estado en aplicar los principios de subsidiariedad, solidaridad y gestión administrativa. El desgaste propiciado fue mayúsculo, así que hago votos porque estas reflexiones sean recogidas por la nueva Administración, en general, y en particular, por la Secretaría de la Función Pública y por el presidente de la República Andrés Manuel López Obrador, encargados de generar políticas públicas en la materia y de recomponer adecuadamente la Administración pública con criterios modernos.

Estas son algunas de las cifras que ya conoce el próximo presidente de México: en la Administración pública federal trabajan 976,198 servidores públicos de base, los cuales son inamovibles, y 278,293 servidores públicos de confianza.¹⁵

La intención de López Obrador es suprimir el 70% de los servidores públicos de confianza, es decir, casi 200,000 trabajadores, sin necesidad de una

¹⁵ Datos de la Secretaría de la Función Pública, México, 2018.

reestructuración de fondo, de carácter profesional. Estos pasos deben ser congruentes con las reformas sustantivas de la Administración.

Estas cifras nos dan una idea del desfase de la estructura administrativa, esto sin contemplar la enorme burocracia en las entidades federativas y los municipios. De un total de 1,254,491 burócratas federales, el 77.8% son de base y el 22.2% son de confianza, de los cuales solamente 25,310 están adscritos al servicio profesional de carrera (servicio civil de carrera).¹⁶

IV. Crisis de la Administración pública en el Estado contemporáneo

Desde su nacimiento y hasta la edad moderna, el Estado ha sufrido crisis y mutaciones, podríamos ubicarnos entre las primeras entidades que disfrutaron los espectaculares avances que propiciaron Francia y los Estados Unidos de América a través de sendas revoluciones que calaron hondo en todo un continente en proceso de formación, como fue el americano, aunque Europa también se cimbró con la propagación de la nueva ideología liberal. A partir de ese proceso histórico, el Estado liberal de derecho, formalmente comprometido con las estructuras jurídicas a que se sometió, fue incapaz de satisfacer las demandas sociales. De él se derivó una *sui generis* Administración pública, muy organizada y uniforme, con tendencias a la centralización.

En Europa, el fracaso del Estado liberal va a dar lugar al Estado totalitario: aparece con el marxismo en Rusia, después de la Revolución de Octubre de 1917; pocos años después se empieza a gestar en Alemania el Nacional Socialismo (régimen nazi) y el fascismo en la Italia de Mussolini.

Tras el fracaso de los regímenes totalitarios, algunos desaparecieron después de haber sido derrotados en la Segunda Guerra Mundial —Rusia ha mutado a un régimen precapitalista— y surgió en Europa el Estado de bienestar que ha impactado al mundo. Nacido originariamente en la Alemania de la posguerra con el nombre de *Estado social de derecho*, reúne las siguientes singularidades:

¹⁶ Sólo un poco más del 2% del total, según datos de la Secretaría de la Función Pública, México, 2018.

1. Estado avanzado, con profunda intervención en los asuntos sociales y de la Administración.
2. Su Administración se orienta a la intervención y procuración de satisfactores sociales.¹⁷
3. Enfoque en la administración de la existencia vital, con el absoluto respeto a los derechos ciudadanos.
4. Respeto a la libertad económica, la empresa privada, los derechos de los ciudadanos, pero con énfasis en resolver las necesidades sociales.

En Europa va a calar hondo el nuevo concepto de organización del Estado y la transformación de sus objetivos; así, los viejos andamios en que se sustentaban los países europeos, de autarquía económica nacional y soberanía, se resquebrajan y dan lugar al nuevo Estado, llamado “de bienestar”, con un alto contenido social y de intervención del Estado, dejando a salvo la libertad económica e industrial.

Esto trajo como consecuencia que se gestaran verdaderos esfuerzos colectivos supranacionales, y dio lugar a la creación de organizaciones multinacionales como la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA), los convenios en materia de energía atómica y, finalmente, la creación de la Comunidad Económica, con los 5 países pioneros, para desembocar, no sin grandes penalidades, en la conformación de la Unión Europea que, después del Brexit inglés, parece haberse aletargado. En materia de soberanía y organización militar, Europa optó por la creación de un organismo europeo: la Organización del Tratado del Atlántico del Norte (OTAN), que gestionaría en lo sucesivo la defensa de los países de la unión. Se crea un Tribunal de Justicia Europeo, un Parlamento, se terminan las barreras para personas y mercancías, y se reconoce un solo estatus migratorio a todos los ciudadanos de los países miembros de la Unión.

El Estado de bienestar, que así se acuñó al Estado social de derecho (*Welfare State*), surgió con toda la fuerza y entusiasmo que produjo el nuevo estado de cosas en la Europa y la América de la posguerra.

¹⁷ Los alemanes le llamaron la “procura existencial”, véase Constitución de Bonn, artículo 1.

Este no tuvo un desarrollo integral e uniforme en los países europeos o americanos, y de otras latitudes que lo adoptaron, según sus características de singularidad, cultura, disposición y aceptación. Las circunstancias materiales también jugaron un papel determinante, por ello la forma original o el modelo propuesto por Alemania se transformó para mal en muchos países que no tenían la realidad de aquel, y dio lugar a figuras diversas, por ejemplo, el Estado asistencial, también llamado Estado providencia. En estos casos, la Administración pública sufrió un crecimiento *hipertrófico*, con una deficiente capacidad de gestión tanto en lo administrativo como en lo económico.

En los países subdesarrollados como el nuestro, con una realidad política diferente y sin cultura de participación ciudadana, de un régimen democrático incipiente y manipulado por las secuelas históricas de la Revolución, era evidente que el Estado de bienestar iba a sufrir una profunda transformación.

Entre otras cosas, el Estado de bienestar, en nombre del principio de la igualdad social, universaliza las prestaciones sanitarias y asistenciales. Así surgen las grandes instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), para los trabajadores de empresas privadas, mientras que los burócratas federales veían surgir el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).

También surgieron las grandes instituciones educativas, como la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), el Colegio de México, las grandes universidades estatales, la educación gratuita, sujeta a la estructura educativa federal, y, entre otros, el Instituto Nacional de Fomento a la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT) que si bien no ha cubierto los requerimientos de la vivienda en su totalidad, ha hecho un esfuerzo considerable para atender esta grave responsabilidad social (aunque se puede mejorar sustancialmente su función en calidad y cantidad de viviendas).

Otra deficiencia de la situación que trajo consigo, es que el Estado de bienestar se preocupó por la atención de los individuos sin atender a sus familias o situaciones familiares y sociales.

Esta actividad unilateral del Estado de bienestar dio como consecuencia la imposibilidad del Estado de satisfacer *motu proprio* las prestaciones sociales necesarias en servicios como hospitales públicos, escuelas, asistencia social, gastos asistenciales, pensiones, etcétera. Además, los costos burocráticos o de

gasto corriente para hacer frente a estos servicios son elevadísimos, lo que ha puesto al Estado en una nueva tesitura.

Dar marcha atrás a la actividad del Estado asistencial, como es el caso de la deformación del Estado mexicano y de casi todos los del continente americano, va a ser una empresa extraordinariamente difícil; la situación política actual de los países de América puede trastocar seriamente el proceso democrático que se vivió en las últimas décadas del siglo pasado, y puede dar lugar a la adopción de regímenes populistas o de franco retroceso, que provoque se encierren en sus fronteras o revivan añejos nacionalismos y proteccionismos trasnochados.

Uno de los vicios del Estado providencia es la amplitud de materias que abarcó, sin que fueran propiamente de su competencia, inhibiendo de ese modo la iniciativa social y la libertad y responsabilidad de los ciudadanos para hacer frente a estas necesidades colectivas sui géneris.

Europa, en ejercicio de la unión formada por una gran mayoría de Estados nacionales, comenzó a transformar el Estado de bienestar por el denominado Estado subsidiario, también denominado Estado de justicia. El nombre se le dio en consideración a que el Estado debe estar vinculado a la justicia (como concepto, no directamente con el poder judicial) en sus diferentes formas, como puede ser, por ejemplo, la justicia distributiva, sin el énfasis que le atribuía el Estado de bienestar. Además, se le otorga mayor trascendencia al cumplimiento efectivo de las funciones estatales básicas, con sentido de eficiencia y oportunidad.

La crisis que se ha generado en Europa y el mundo ha sido provocada por la globalización del mercado y la emigración del capital financiero a paraísos fiscales; y, por otro lado, debido a la explotación de la mano de obra barata, que es multinacional y que propicia las enormes desigualdades sociales y el acaparamiento del capital en cada vez menos personas.

Si bien es cierto que la fuerza de trabajo se ve beneficiada por empresas transnacionales que buscan realizar grandes procesos de manufactura al menor costo posible, esta práctica no beneficia en gran medida al país en que se lleva a cabo, puesto que sacrifica mejores salarios y propicia la depauperización social, en perjuicio de la economía del país (en el México globalizado se ha incrementado la pobreza extrema).

La fórmula clásica de la función del Estado de atender al bienestar común, el interés social o colectivo y las necesidades públicas, se constriñe en la actualidad, en gran parte, en la satisfacción y preservación de los derechos humanos, incluidos los de última generación, que es donde el derecho administrativo tiene mayor relevancia, *id est*, la política de desarrollo social, el fomento a las actividades culturales, la protección del medio ambiente y la extensión de la cultura ecologista, entre otras.

V. La reforma administrativa en México

Ver la historia moderna de México, haciendo a un lado la época pre y posrevolucionaria, con sus características sui géneris del caudillismo, el caciquismo y el militarismo, nos hace comprender la necesidad que tuvieron los gobernantes, en esas etapas, de configurar un sistema político intervencionista y antidemocrático, circunstancias que van a prevalecer en mayor o menor grado en el proceso de institucionalización del régimen.

La consecuencia fue la creación de un sistema único de partido, que comprendió prácticamente a toda la sociedad y, a través de él, el Estado va a practicar una democracia a modo: pendular y sexenal, que oscila entre la izquierda y la derecha.

A partir de 1955 podemos precisar con mayor claridad tres periodos en el desarrollo y consolidación de la Administración.

- a) El primero está influido de manera preponderante por el desarrollo estabilizador. Abarca los sexenios de los presidentes Adolfo López Mateos y Gustavo Díaz Ordaz, y detona un alto crecimiento económico, no obstante haber sufrido algunos actos impopulares de persecución social, represión indebida y el movimiento estudiantil, torpemente controlado, y que dio lugar a un enorme rechazo social que a punto estuvo de propiciar un golpe de Estado.
- b) El segundo periodo es de crecimiento y desarrollo incluyente, también llamado "populista" y comprende fundamentalmente los sexenios de Luis Echeverría Álvarez y José López Portillo. Con este se da la última

reforma administrativa sustancial que ha tenido el país, abarca los años de 1976-1977, y dio lugar a la creación de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

El populismo se caracterizó por una presencia desmedida en la economía del Estado, un enorme e incongruente gasto público, creación de subsidios universales e incremento de la deuda interna y externa como medio de financiamiento. A este periodo corresponde el quebranto económico, la devaluación del peso ante el dólar y la inflación desmedida. Se correlaciona con la creación de instituciones como la Universidad Autónoma Metropolitana, el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, y el Instituto Mexicano de Comercio Exterior, por mencionar los más relevantes.

En este periodo el Gobierno federal realizó un primer esfuerzo serio para la racionalización de la burocracia y la Administración; se hizo a través de la creación de la Comisión de Administración Pública, como apéndice de la Secretaría de la Presidencia, que trabajó de 1971-1976. Se debe al presidente José López Portillo haber hecho el mejor y mayor esfuerzo para mejorar la Administración en el México moderno.

Sobresalen los siguientes aspectos: la reorganización tanto institucional como sectorial, la atención al esquema de los recursos humanos de la propia Administración, la calidad de la atención directa a los ciudadanos, entre otros.

En lo que al gasto público se refiere, se controló a través de la Ley de Presupuesto y Contabilidad y la Ley de Deuda Pública, cuyo objeto son las obras públicas y adquisiciones, los aspectos más importantes de la Administración. Para mejorar el control interno se creó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

- c) El tercer periodo marca la aceptación del modelo neoliberal, auspiciado por Europa y los Estados Unidos, que genera la apertura del mercado y nos impele a la práctica de un modelo híbrido que va a propiciar el empobrecimiento de la clase trabajadora y el incremento de la pobreza extrema de la población. Se inicia con el presidente Miguel de la Madrid Hurtado y llega a su máxima expresión con Carlos Salinas de Gortari; de entonces hasta Peña Nieto, incluyendo a los regímenes de la alternancia

(Vicente Fox y Felipe Calderón), el modelo neoliberal ha mantenido esta constante y ha calado hondo en los modelos de desarrollo internacional y en el libre mercado.

No es mi intención hacer una apología de la Administración pública sexenal; destaco que, no obstante las diversas reformas orientadas a mejorarla, no hemos logrado propiciar, ya no digamos una Administración de excelencia, profesional, preparada, diligente, eficaz y eficiente, sino que el modelo que se practicó en los últimos 36 años ha sido de una Administración improvisada, obesa, pero, sobre todo, cada día más ineficiente.

¿A dónde quiero llegar?

El federalismo es la forma de Estado que adoptó nuestro país gracias a la presión de importantes provincias, e inspirado en parte en la Constitución de los Estados Unidos de América, en la Constitución de Cádiz de 1812 y en los antecedentes del liberalismo francés y del constitucionalismo inglés.

La primera Constitución federal del mundo, la de Filadelfia, de 1787, va a marcar el sistema mexicano de separación de poderes, el sistema bicameral, la estructura judicial federal y la adopción de la República con el sistema presidencialista que tanto arraigo generará en nuestro país.

Durante el siglo XIX México se debatió entre los intereses de las clases acomodadas, las élites de hispanos, el alto clero y el criollaje aristocrático, y en contra de los criollos empobrecidos, mestizos e indios y otras etnias. La desigualdad era evidente e inhumana, por eso el común denominador de los movimientos emancipadores de América tendieron al liberalismo y a la adopción del sistema republicano, en contra de la monarquía aristocrática, absolutista y clasista. De ahí se derivó el nacionalismo del continente hispanoamericano, que tanto daño nos ha hecho: ha ocasionado guerras intestinas, pérdida del territorio, empobrecimiento crónico y falta de desarrollo (otra cosa hubiera sido de haber triunfado el americanismo liberal de Bolívar).

Aunque finalmente triunfó el liberalismo americano, la abolición de la esclavitud, la cohesión política de las nuevas naciones americanas y la democracia, las singularidades de cada región van a marcar diferencias.

Durante el siglo XIX México va a sufrir la invasión de su territorio por dos potencias extranjeras: el robo descarado por parte de los Estados Unidos

de América, de más de 2,000,000 de kilómetros cuadrados del territorio del norte de México (que comprendía la alta California, Colorado, Nuevo México, Texas, territorios del medio oeste, hasta llegar al océano Pacífico) y la invasión del ejército francés y la imposición del emperador Maximiliano de Austria, auspiciado por la aristocracia mexicana y el alto clero. El sistema político mexicano oscilará del federalismo (Constitución de 1824, 1857) al centralismo (Constitución de 1837); y padecerá las revoluciones de 1836, 1857, la Guerra de Reforma y finalmente la dictadura del general Porfirio Díaz.

El siglo xx será la época de la consolidación del país. La Revolución política de 1910, y luego la social de 1916, van a consagrar un nuevo código fundamental que comprenderá prácticamente todos los requerimientos de una sociedad heterogénea y abandonada. Las reivindicaciones sociales son la panacea del movimiento y el reto de los gobernantes posrevolucionarios.

México no tenía cultura democrática ni estructura administrativa que le permitiera entrar a la modernidad; la hacienda pública estaba en quiebra y la industria y el comercio eran débiles e incipientes, además, el campo se encontraba abandonado y sin recursos. Hubo que hacer un esfuerzo para consolidar las instituciones, acabar con el caudillismo revolucionario, con el caciquismo de las regiones y el militarismo, por ello la etapa de las instituciones se va a orientar hacia un presidencialismo todopoderoso y un sistema democrático sui géneris, con un partido hegemónico y acaparador (realidad de las cinco décadas de finales del siglo xx).

Con el régimen derechista de Manuel Ávila Camacho, el sistema mexicano adquiere nuevos perfiles y su consolidación institucional, aunque conserva los vicios de origen político. El aparato administrativo de la nueva nación va a conservar los vicios propios del sistema: el sentido patrimonialista, la injerencia del partido en el poder, la creación de los grandes sindicatos integrados al partido, entre otros, el Instituto de Seguridad y de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el de la Comisión Federal de Electricidad (CFE), el de Petróleos Mexicanos, el de Teléfonos de México, el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), etc.

Los controles y profesionalización de la Administración, el servicio civil de carrera, la eficacia, la probidad, entre otros, van a ser las asignaturas pendientes y los proyectos nunca logrados de las subsecuentes Administraciones. Ni

la alternancia durante doce años del Partido Acción Nacional, que rompió la hegemonía del PRI, lograron modificar la inercia negativa en la conformación de la Administración pública. Si tomamos en cuenta que desde el año de 1976 no ha habido reformas sustanciales en este tema, comprenderemos su descomposición y la depauperización como regla general.

El crecimiento del aparato burocrático en los últimos 18 años ha sido apabullante en el país, nunca antes se había producido un impacto tan negativo y tan costoso para la Administración. Además, se conformó con gente impreparada y, en la mayoría de los casos, por compromiso de los diversos partidos políticos, principalmente el que obtenía el triunfo electoral.

La improvisación, la ineficiencia y la corrupción han sido la constante en la Administración pública, en todos sus órdenes, pero ha sido más evidente en las entidades federativas y los municipios. Esta es la realidad que deberá abordar el próximo gobierno de Andrés Manuel López Obrador.

VI. Conclusiones

Desde la época posrevolucionaria, las diversas propuestas de reforma administrativa en México no fueron capaces de estructurar adecuadamente la Administración pública del Estado. Las últimas reformas sustanciales quedan a deber en lo que respecta a materias fundamentales como el servicio civil de carrera, la profesionalización de las estructuras administrativas, el adelgazamiento de la burocracia de acuerdo a perfiles y capacidad, las limitaciones en las políticas de empleo público, etc.

El sistema federal mexicano, demeritado y constreñido, ha sido un impedimento para organizar ordenadamente la Administración pública del país. Cada entidad federativa y multiplicidad de Ayuntamientos estructuran su Administración sin los criterios adecuados de modernidad y funcionalidad, lo que ha propiciado múltiples formas de administrar estados y municipios en un absoluto desorden y con criterios de improvisación y falta de profesionalismo.

El municipio mexicano es el orden de Gobierno más alejado de criterios de eficiencia y profesionalismo en su estructura administrativa, por lo que es urgente reformar el artículo 115 constitucional y crearle una sola ley reglamen-

taria, para normar, entre otras cosas, una Administración modelo que deban aplicar los municipios de México y que deberá tomar en cuenta la dimensión geográfica, demografía, desarrollo, metropolización, etcétera. De esa manera se evitaría la dispersión de criterios y la adopción de múltiples modelos de Administración que, en la mayoría de los casos, son ineficientes.

Existe carencia de políticas públicas en materia de desarrollo y eficiencia de la Administración, acentuada en los últimos 3 sexenios. Se optó por una inercia negativa que causó una depauperización de su función como consecuencia de una Administración ineficiente, ineficaz, corrupta e impreparada. Esta inercia debe interrumpirse y la Secretaría de la Función Pública, desde el inicio de la nueva Administración, debe avocarse a propiciar políticas públicas orientadas a:

- a) Adelgazar la Administración.
- b) Capacitar a sus integrantes.
- c) Eficientar procesos.
- d) Privilegiar el servicio civil de carrera en aquellas Secretarías que cuentan con la experiencia del mismo y ampliarlo y adoptarlo paulatinamente al resto de la Administración pública federal, para que sirva de modelo a los otros órdenes de Gobierno.
- e) Preferir la contratación y asignación de puestos utilizando el criterio de la capacitación, perfiles y certificación, para evitar tráfico de influencias, amiguismo o compromisos políticos, prácticas viciadas que son la forma de corrupción más sofisticada y de mayor perjuicio para el país.
- f) Sería de enorme beneficio que el Gobierno federal implemente políticas públicas de apoyo a los municipios mexicanos, para que a través de las participaciones federales se integre un fondo nacional supervisado por la Secretaría de la Función Pública, con el objeto de certificar institucionalmente a los principales actores de la Administración municipal para capacitarlos de acuerdo con el cargo que van a desempeñar; me refiero al secretario general, al síndico, al tesorero municipal, oficial mayor administrativo y al director de obras públicas, quienes, además de cubrir el perfil para el cargo, deberán obtener la certificación antes de tomar posesión del mismo.

La certificación podrá realizarse a través de instituciones autorizadas por la Secretaría de la Función Pública, quien supervisaría todo el proceso y aplicará los recursos del ramo correspondiente del Presupuesto de Egresos de la Federación. Este fondo serviría mucho más a los municipios que los apoyos adicionales para obras de carácter doméstico que otorga tradicionalmente la federación.

Un federalismo más actuante aplicaría los principios de solidaridad y subsidiariedad a favor de los municipios de México, para que, a través de una gran bolsa nacional asignada en uno de los rubros del Presupuesto de Egresos se destinen recursos que serían aprovechados por aquellos municipios que quieran certificar a sus funcionarios. El ramo del presupuesto podría ser el ramo 33, que se refiere al Fondo de Fomento Municipal, de donde se puede etiquetar una cantidad específica para estas necesidades. El Sistema Nacional INAP, conformado por el Instituto de Administración Pública y los Institutos de Administración Pública de las entidades federativas, pudiera hacerse cargo de estas certificaciones.

Hago énfasis en que la Administración pública federal, las estatales y de los municipios hace mucho tiempo que abandonaron la práctica saludable de capacitar, certificar o profesionalizar sus estructuras. En la mayoría de las entidades federativas no hay políticas públicas al respecto y en los municipios se otorga capacitación de manera excepcional y a cuentagotas. Lo anterior nos permite evaluar negativamente el estado de la Administración pública en México, que atraviesa por su peor momento.

Vista por propios y extraños, nuestra Administración pública es obesa, obsoleta, ineficaz e ineficiente. Es el momento de revertir el proceso. México va a pasar por una etapa única de su historia, ya que el partido que obtuvo el triunfo de manera contundente contará con niveles de respaldo y legitimidad como no se veían en muchos sexenios, situación más que adecuada para propiciar una transformación de fondo de la Administración pública nacional. Todo es cuestión de decisión, no se debe de desaprovechar esta extraordinaria oportunidad.

Bibliografía

- AGUILERA HINTELHOLHER, Rina Marissa: *La trascendencia del Estado y la Administración pública en la esfera social y pública*, México: IAP Puebla, 2006.
- BÉJAR RIVERA, Luis José: *Derecho administrativo. Perspectivas contemporáneas*, México: Editorial Porrúa, Universidad Panamericana, 2009.
- BIDART CAMPOS, Germán J.: *Teoría general de los derechos humanos*, México: IIJ, UNAM, 1989.
- BORJA, Jordi (coord.): *Manual de gestión municipal democrática*, España: Instituto de Estudios de Administración Local, 1987.
- BREWER-CARIAS, Allan R.: “El derecho administrativo y el derecho a la democracia: una nueva perspectiva para el necesario equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos del administrado” en *Desafíos del derecho administrativo contemporáneo. Conmemoración Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela*, Venezuela: Editorial Paredes.
- *Instituciones políticas y constitucionales*, t. I y II, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana, Universidad Católica del Táchira, 1982.
- CAMPERO CÁRDENAS, Gildardo: *Administración pública en México. Evolución de la Administración pública paraestatal*, México: INAP, 2010.
- CASTELAZO, José R.: *Administración pública: Una visión de Estado*, México: INAP, 2007.
- CHÁVEZ MARÍN, Clever Alfonso: *La consumación de la Independencia mexicana*, México, 2018.
- Derecho municipal iberoamericano*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1985.
- DROMI, Roberto: *Derecho administrativo*, Argentina: Editorial Ciencia y Cultura, 2001.
- DUVERGER, Maurice: *Introducción a la política*, Caracas-Barcelona: Ediciones Ariel.
- FAYA VIESCA, Jacinto: *Administración pública federal*, México: Editorial Porrúa, 1979.
- *El federalismo mexicano. Régimen constitucional del sistema federal*, México: INAP, 1988.
- FERNÁNDEZ RUIZ, María Guadalupe: *Marco jurídico estructural de la Administración pública federal mexicana*, México: INAP.
- GARRIDO FALLA, Fernando: “Sobre el derecho administrativo” en *Revista de Administración Pública*, v. 7, Madrid, España: IEP.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Administración pública y libertad*, México: IIJ, UNAM.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén: *El derecho de la Constitución*, Costa Rica: Editorial Juricentro.
- IAP PUEBLA: “Gobierno y Administración pública comparada”, n. 42, enero-abril 2011, México: IAP Puebla.
- INAP: *Revista Estado Abierto*, v. 1, n. 2, diciembre-marzo 2017, Argentina: INAP, Argentina.
- *Revista Estado Abierto*, v. 1, n. 3, abril-julio 2017, Argentina: INAP, Argentina.
- JELLINEK, G.: *Teoría del Estado*, México: Cia. Editorial Continental, 1958.
- KELSEN, Hans: *Teoría general del derecho y del Estado*, Textos Universales, México: UNAM, 1969.

- La hacienda municipal en México, estructura, normatividad y Administración*, México: INDETEC, 1989.
- LÓPEZ PORTILLO Y PACHECO, José: *Teoría general del Estado moderno*, 3a. ed., México: IEPES PRI, 1976.
- LÓPEZ SOSA, Eduardo: *La Administración pública en el constitucionalismo mexicano*, México: Editorial Porrúa, Universidad Anáhuac.
- Los avances del México contemporáneo 1955-2015. III. La política y la Administración pública*, México: LXII Legislatura, H. Congreso de la Unión, 2015.
- Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, L Legislatura, Congreso de la Unión, México: Editorial Porrúa, 1978.
- Los sistemas federales del continente americano*, México: Fondo de Cultura Económica, UNAM, IJ, 1972.
- MAURÍN, Andrés: *Derecho administrativo francés*, México: Editorial Porrúa, UNAM, 2004.
- MORENO RODRÍGUEZ, Rodrigo: *La Administración pública federal en México*, México: UNAM.
- NOHLEN, Dieter: *La democracia, instituciones, conceptos y contexto*, serie Doctrina Jurídica, México: IJ, UNAM, 2011.
- ORTIZ DÍAZ, José: "El horizonte de las Administraciones públicas en el cambio de siglo: Algunas consideraciones de cara al año 2000" en SOSA WAGNER, Francisco: *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al Dr. D. Ramón Martín Mateo*, t. 1, Madrid: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.
- PARDO, María del Carmen: *Administración pública mexicana del siglo XX*, México: Siglo XXI editores, 2010.
- RABASA, Emilio: *La Constitución y la dictadura*, México: Editorial Porrúa, 1968.
- RETORTILLO BAQUER, Lorenzo Martín: *Bajo el signo de la Constitución*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1983.
- REYES HEROLÉS, Jesús: *México, historia y política*, Madrid: Editorial Tecnos.
- SÁNCHEZ AZCONA, Jorge: *Lecturas de sociología y ciencia política*, México: UNAM, 1975.
- SANTA MARÍA, Juan Alfonso: *Principios de derecho administrativo*, v. 1, 3a ed., col. CEURA, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.
- SERNA DE LA GARZA, José María (coord.): *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México: IJ, UNAM, 2002.
- SOSA WAGNER, Francisco (coord.): *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, t. 1, España: Tirant lo Blanch, 2000.
- TENA RAMÍREZ, Felipe: *Leyes fundamentales de México 1809-1979*, México: Editorial Porrúa, 1963.
- UNAM: *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México: IJ, UNAM, 1998.
- URDANIVIA FERNÁNDEZ, Xavier Diez de: *El sistema federal mexicano*, México: FUNDAP, 2003.
- VALADEZ, Diego y RUIZ MASSIEU, Mario: *La transformación del Estado mexicano*, México: Editorial Diana, 1989.

VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOZA, Edgar (coord.): *Tribunales y justicia constitucional, Memoria del III Congreso Iberoamericano del Derecho Constitucional*, México: IJ, UNAM, 2002.

REGULACIÓN, GOBERNANZA
Y MEDIO AMBIENTE. UNA PERSPECTIVA
EN EL CONTEXTO DE AMÉRICA LATINA

José Luis Villegas Moreno

José Luis Villegas Moreno es doctor en Derecho, profesor colaborador de investigación de la Universidad Pontificia Comillas-Madrid: Cátedra de América Latina, miembro colaborador del Observatorio de Políticas Ambientales (CIEMAT-CIEDA), profesor titular emérito de Derecho Administrativo y Derecho Ambiental de la Universidad Católica del Táchira, Venezuela, miembro del Comité Científico de la OICI y miembro fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Local y Municipal.

[...] necesitamos un acuerdo sobre los regímenes de gobernanza global para toda la gama de los llamados “bienes comunes globales” [dado] que la protección ambiental no puede asegurarse sólo en base al cálculo financiero de costos y beneficios. El ambiente es uno de esos bienes que los mecanismos del mercado no son capaces de defender o de promover adecuadamente.

Papa Francisco, Encíclica *Laudato si'*¹

I. Planteamiento

Cuando acepté la invitación para participar en esta publicación me planteé hacerlo con un tema que respondiera al llamado solicitado: *Paradigmas del derecho administrativo en el siglo XXI*, y que fuera de mi línea de actuación e investigación. No dudé en escoger el desafío del derecho administrativo ante la protección necesaria del medio ambiente, tema capital del derecho público en este siglo XXI. Pero fue después de leer el reciente (diciembre 2017) informe del Instituto El Cano, dirigido por Carlos Malamud, que lleva por título *¿Por qué importa América Latina?*,² que se activó más mi sensibilidad por todo lo relacionado con América Latina, y me motivó a plantear mi colaboración en un

¹ Papa Francisco: *Laudato si'*, encíclica, párr. 174 y 190, disponible en <http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>.

² Carlos Malamud (coord.): *Por qué importa América Latina*, Madrid: Real Instituto El Cano, diciembre 2017, disponible en <<http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/3d717678-0482-4652-ad89-675318fa4deo/informe-elcano-22-por-que-importaamericalatina.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3d717678-0482-4652-ad89-675318fa4deo>>.

escenario latinoamericano o iberoamericano, que me es tan cercano. También destaco que el derecho en América Latina perfila un pensamiento jurídico importante³ como aporte a las ciencias sociales y jurídicas de este siglo XXI.⁴ Todo ello unido a que se trata de homenajear a una institución iberoamericana o latinoamericana: el importante Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios dirigido con gran acierto por nuestro querido amigo José Guillermo Vallarta Plata.

Así las cosas, abordamos la intervención del derecho administrativo sobre el medio ambiente con la figura de la regulación como función pública. En una segunda fase se describen, en un contexto de desarrollo sostenible hacia la consecución de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, diversas iniciativas sobre la gobernanza ambiental en un escenario de Estado de derecho en materia ambiental en América Latina.

II. Regulación y medioambiente

I. Contextualización

La irrupción de la preocupación por las consecuencias ambientales de las actividades humanas —o de sus omisiones— ha supuesto el nacimiento de una importantísima intervención pública con relación a la preservación, restauración y mejora del medio ambiente que aplica, a su vez, un importante acervo legislativo.⁵

Muchas son las cuestiones jurídicas que surgen cuando nos proponemos la aproximación a la teoría de regulación, en general, y del medio ambiente, en particular.

³ María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo (coord.): *Curso de derecho administrativo iberoamericano*, España: INAP, 2015; Víctor Hernández-Mendible (coord.): *Derecho administrativo iberoamericano*, Caracas: Ediciones Paredes, 2007.

⁴ César Rodríguez Garavito (coord.): *El derecho en América latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2011.

⁵ José Luis Villegas Moreno: *Manual de derecho administrativo ambiental*, San Cristóbal: UCAT, 2014.

La primera de ellas —de máxima importancia— es la de la fundamentación constitucional de este peculiar sector del ordenamiento jurídico.⁶ De ahí que el examen del concepto del derecho ambiental, desde un punto de vista jurídico, implica la valoración del pronunciamiento de las Constituciones vigentes de los diferentes países de América Latina, que dedican contenidos a la protección ambiental y al derecho a un medio ambiente sano. Definitivamente en Latinoamérica no quedan dudas del reconocimiento del derecho al ambiente sano como derecho humano fundamental, convirtiéndolo en un derecho de exigibilidad directa ante el sistema de protección regional de los derechos humanos, frente a la ausencia o debilidad de justicia ambiental por los Estados.⁷ Es referencia también el tratamiento constitucional de un medio ambiente sano en América Latina, según informes recientes.⁸ De igual forma, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos así lo refleja.⁹

En este último sentido, la calidad ambiental es una indeclinable responsabilidad del Estado que requiere del soporte inexcusable del ordenamiento jurídico. De ahí que el Estado tiene un papel fundamental como regulador para asegurar la protección del medio ambiente. Por tanto, se reconoce la acción reguladora del Estado para establecer un marco normativo estable que brinde seguridad jurídica a las actividades socioeconómicas y su impacto sobre el medio ambiente. El derecho ambiental se compone de múltiples normas, muchas de las cuales tienen una notable trascendencia económica, ya que afecta a la actividad industrial (normas sobre vertidos tóxicos o sobre emisiones a la atmósfera, por ejemplo).

En tal sentido, la regulación sobre la protección del medio ambiente —la cual fue una respuesta tardía y por demás insuficiente— ha evolucionado con-

⁶ José Araujo Juárez: *Derecho administrativo general. Servicio público*, Caracas: Ediciones Paredes, 2015.

⁷ Maritza da Silva: “El derecho al ambiente sano como derecho humano en las Constituciones latinoamericanas” en *Ámbito Jurídico*, mayo de 2011, Caracas, p. 12.

⁸ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL): *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Signatura: LC/TS.2017/83, Santiago: CEPAL, 2018.

⁹ Dinah Shelton: “Derechos ambientales y obligaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” en *Anuario de Derechos Humanos 2010*, n. 6, Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010.

siderablemente en las últimas décadas, pero también necesita ser renovada al compás de los sucesivos avances y modificaciones de los conocimientos científicos, con técnicas como: i) las evaluaciones de impacto ambiental, previas a la concesión de múltiples permisos de realización de actividades o de construcción de infraestructuras; ii) las auditorías ambientales, para comprobar que las empresas cumplen adecuadamente con la normativa ambiental; iii) las denominadas *ecoetiquetas* o *etiquetado ecológico*, una técnica de promoción de aquellas empresas más respetuosas del medio ambiente; y finalmente, iv) la Certificación para la Sustentabilidad Turística o *sello verde de calidad*.¹⁰

Ahora bien, el problema que presenta un derecho fundamental social como el de la conservación del medio ambiente es que su protección obliga a una regulación de la libertad individual y también de las libertades económicas. Nos preguntamos entonces ¿cómo el derecho ordena esas relaciones? De lo antes expuesto se concluye que la protección del medio ambiente queda configurada como una función pública o estatal y, como tal, de naturaleza jurídica. La función pública de que hablamos es, sobre todo, muestra de un Estado regulador. Convencidos además que, en general, ese es el papel del Estado en el ámbito medioambiental. El problema subsiguiente es, claro está, determinar cuál es el contenido de esta función pública, sus modalidades y también los límites.¹¹

2. Importancia de la regulación y su dimensión ambiental

La incardinación dentro del derecho ambiental de la teoría de la regulación puede explicarse considerando que la protección o defensa del medio ambiente es una manifestación de la intervención pública, del poder público, lo cual justifica ampliamente la necesidad de su explicación;¹² también puede justificarse partiendo de que la denominada “crisis ecológica”,¹³ que afecta tanto a

¹⁰ Villegas Moreno: op. cit.

¹¹ Araujo Juárez: op. cit.

¹² Ibídem.

¹³ Papa Francisco: op. cit.

los ecosistemas como a los recursos naturales y a la vida ordinaria de los seres humanos, tiene un origen esencialmente humano o antrópico, es decir, en las actividades socioeconómicas, concretamente en lo que se entiende como desarrollo económico.

La regulación es un fenómeno que afecta a cualquier actividad, ya que toda actividad está regulada. Como sostiene Parejo Alfonso, esta es una técnica que tiene una dimensión supranacional, internacional y global.¹⁴ Podemos conceptualizarla como aquel conjunto de elementos jurídicos, técnicos y decisionales, necesario para mantener un sector de la actividad humana dentro de unos parámetros determinados.¹⁵ Es posible distinguir, dentro de este amplio concepto, diferentes tipos de regulación, a saber: civil o institucional; de policía administrativa o social; económica, y de servicio público. La civil o institucional tiende a asegurar que se van a dar en la sociedad las condiciones necesarias para que se produzca un correcto desenvolvimiento de la libertad individual. Comprende el reconocimiento y definición de los derechos, la articulación de vías que faciliten su ejercicio, y la instauración de sistemas de compulsión que hagan valer esos derechos en caso de eventual violación. La de policía administrativa o social trata de conciliar el desarrollo de la actividad individual con las exigencias del interés público o general. La de servicio público es más intensa. A ella se someten determinadas actividades por tener un carácter esencial para la vida social, porque se trata de servicios públicos. La económica se configura como un concepto más específico: dirigido a fijar el marco de actuación al que los distintos sujetos económicos que intervienen en un determinado sector se tienen que sujetar, a hacer cumplir, y a resolver los conflictos que puedan producirse en dicho ámbito, con la finalidad de responder a las deficiencias que el simple funcionamiento del mercado produce en ese sector, y lograr los beneficios económicos que en otros casos produce por sí misma la competencia.¹⁶ La normativa típica del derecho de la regulación se relaciona

¹⁴ Luciano Parejo Alfonso: "La nueva función pública de la regulación" en *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo*, t. II, España: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 1379-1412.

¹⁵ Miguel Ángel Sendín García: *Regulación y servicios públicos*, Granada: Editorial Comares, 2003.

¹⁶ *Ibidem*.

con la modulación del Estado social y democrático de derecho en el doble sentido de Estado regulador y garante, y articula y organiza mercados vía específica y continuada intervención pública en ellos, dirigida a lograr determinados objetivos relacionados con la estructura y el funcionamiento de los referidos mercados desde la garantía pública de una y otro.¹⁷

Desde este enfoque, y siguiendo al maestro Araujo Juárez,¹⁸ proponemos justificar someramente que, aunque la economía pueda ayudar a resolver los problemas ambientales, no hay otra salida que una adecuada regulación, impensable si la mayoría de la sociedad no toma conciencia de su necesidad, pero antes de todo, de su cabal comprensión.

El derecho administrativo regula la organización y el funcionamiento de lo que la doctrina denomina la Administración pública ambiental;¹⁹ a aquel le corresponde todo lo que hace a la regulación y uso del suelo y las disposiciones urbanísticas en general, la prestación de los servicios de salud y sanitarios, el análisis de impacto ambiental en las grandes obras públicas, la protección de fauna y de los espacios naturales protegidos, la policía ambiental, etcétera. Todo ello conlleva al uso de las técnicas que aquel brinda, especialmente a la utilización de la potestad reglamentaria, lo que se justifica dadas las particularidades del interés tutelado y de las singularidades de los procesos y elementos que componen el tema ambiental. Ello no quiere significar que el derecho ambiental no pueda ser una rama autónoma, sino resaltar que existen principios y aspectos tradicionales del derecho administrativo que pueden analizarse con un enfoque teleológico referido a la preservación y recuperación del ambiente.

Consideramos importante advertir, como sostiene Jordano Fraga,²⁰ que se ha producido una transformación en los mecanismos de regulación. En los últimos tiempos, por influencia norteamericana, se extiende una reforma regula-

¹⁷ Parejo Alfonso: op. cit.

¹⁸ Araujo Juárez: op. cit.

¹⁹ Blanca Lozano: *Derecho ambiental administrativo*, Madrid: La Ley Actualidad, 2010.

²⁰ Jesús Jordano Fraga: "La Administración en el Estado ambiental de derecho", en *Revista de Administración Pública*, n. 173, España, 2007.

toria que impacta de lleno en el papel de las Administraciones públicas. Se ha dicho que hemos pasado de un modelo de Administración de intervención a un modelo de Administración de control. Esto es especialmente cierto en el ámbito de la Administración ambiental, donde muchas veces proliferan entidades colaboradoras en el control directo de los estándares ambientales, o existen verificadores que realizan técnicas de comprobación. Incluso en evaluación de impacto ambiental (EIA), donde documentos tan importantes como los estudios de impacto ambiental o los informes de sostenibilidad ambiental son realizados por sujetos privados, no intervenidos por el sistema. El otro aspecto es la regulación negociada (y no sólo en el ámbito ambiental). Se ha pasado de un procedimiento de elaboración de disposiciones generales (*regulation by rulemaking process*) a un procedimiento negociado de regulación (*negotiated rulemaking*), y, por último, a un procedimiento de regulación litigiosa (*regulation by litigation*), en el cual la regulación es sustituida por un acuerdo alcanzado en sede judicial tras una demanda.²¹

Las obligaciones de las Administraciones públicas, en relación a la protección ambiental, así como el principio de responsabilidad administrativa, en su más amplia y protectora concepción, están en la actualidad fuera de duda. Consecuentemente, también lo están, como contrapartida de lo anterior, los derechos de los particulares a un ambiente adecuado, a que la Administración tome todas las medidas necesarias para la protección del ambiente y a obtener reparación por los daños patrimoniales antijurídicos que puedan sufrir por la acción o la inacción administrativa.

La Administración debe actuar como principal defensora del interés colectivo del medio ambiente, pero en ocasiones puede aparecer también como potencial agresora del mismo. Esta paradójica situación es fruto, como señala el profesor Martín Mateo:

[...] de la constatada ampliación de competencias públicas materializadas en proyectos e iniciativas de gran envergadura, de trascendencia para el medio y de la dispersión de responsabilidades en múltiples organismos y entes que

²¹ Ibídem.

propenden a defender celosamente sus funciones y a anteponer quizá los intereses que sectorialmente administran a los más amplios y globales que se concitan en la defensa del ambiente.²²

La Administración debe estar sujeta también a los postulados ambientales cuando lleva a cabo cualquier actividad o proyecto potencialmente lesivo del entorno y sometido, por ello, a normas ambientales: obras públicas sujetas a evaluación de impacto, actividades clasificadas, vertidos, operaciones de producción y gestión de residuos, etcétera. Esta doble condición de la Administración, como defensora del bien jurídico situado bajo su tutela, pero a la vez potencial agresora del mismo, constituye una singularidad del derecho ambiental que explica la importancia que en este ámbito tiene la participación pública en la defensa del medio ambiente, y ha conducido al desarrollo de técnicas de autocontrol de la Administración, como es el caso de la evaluación de impacto ambiental cuando se aplica a proyectos de iniciativa pública, procedimiento mediante el cual se introduce la variable ambiental en la toma de decisión, a través de la elaboración, por la autoridad ambiental, de un informe (la declaración de impacto ambiental) que tiene carácter vinculante para el órgano administrativo que ha de ejecutar el proyecto.²³

III. Gobernanza y políticas medioambientales en el contexto de la Agenda 2030 en América Latina

1. Contexto general

El objetivo de gobernanza ambiental fue incluido por primera vez, con el número 16, en la Agenda 2030 sobre Objetivos de Desarrollo Sostenible. Podemos formularlo así: sin paz, estabilidad, derechos humanos y gobernabilidad efectiva basada en el Estado de derecho no es posible alcanzar el desarrollo sostenible.

²² Ramón Martín Mateo: *Manual de derecho ambiental*, Madrid: Thomson-Aranzadi, 2014.

²³ Blanca Lozano: op. cit.

Vivimos en un mundo cada vez más dividido. Algunas regiones gozan de niveles permanentes de paz, seguridad y prosperidad, mientras que otras caen en ciclos aparentemente eternos de conflicto y violencia. De ninguna manera se trata de algo inevitable y debe ser abordado. El fortalecimiento del Estado de derecho y la promoción de los derechos humanos son fundamentales en este proceso, así como la consolidación de la participación de los países en desarrollo en las instituciones de gobernabilidad mundial.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) garantiza una gobernanza democrática inclusiva y efectiva utilizando su habilidad de promover, asesorar y fomentar espacios imparciales para el diálogo, lograr consensos y crear instituciones.

Colaboramos con las instituciones de gobernanza en los países aportando reformas constitucionales, organizando elecciones fiables, fortaleciendo los Parlamentos y analizando las opciones de políticas e institucionales para la paz, reducción de riesgos y desarrollo a través de la reconciliación, empoderamiento e inclusión.²⁴

El PNUD ayuda a crear un medio propicio para crecer y contribuir al desarrollo nacional. El objetivo es aportar un suministro de servicios, efectivo y equitativo, especialmente a los pobres y comunidades indígenas y locales, y reforzar el Estado de derecho y la seguridad a través del diseño de políticas apropiadas, marcos jurídicos y normativos, y fortalecer las instituciones de gobernanza local. Da asistencia para acortar la brecha entre los esfuerzos humanitarios, de consolidación de la paz y desarrollo a largo plazo, asistiendo a los países en resolver pacíficamente las disputas y progresar hacia la gobernanza democrática.

El reciente informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) sobre perspectivas económicas de América Latina 2018²⁵ destaca la

²⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD): “Nuestro objetivo” en *Gobernabilidad democrática*, disponible en <<http://www.undp.org/content/undp/es/home/ourwork/democratic-governance-and-peacebuilding/overview.html>>.

²⁵ OCDE/CAF/CEPAL: *Perspectivas económicas de América Latina 2018: Repensando las instituciones para el desarrollo*, París: Éditions OCDE, 2018, disponible en <<http://dx.doi.org/10.1787/leo-2018-es>>.

prioridad de que hay que construir Estados confiables fortaleciendo el Estado de derecho y los sistemas regulatorios. La percepción sobre el buen funcionamiento del Estado de derecho es débil en América Latina. La mayoría de los países de la región obtienen puntuaciones inferiores a cero en los indicadores del Banco Mundial (en una escala que va de -2.5 a 2.5). El promedio de -0.50 en 2016 se encuentra muy por debajo del de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) que fue de 1.2 (Banco Mundial, 2016). Sólo Chile, Costa Rica, República Dominicana y Uruguay tienen puntuaciones positivas.²⁶

Según el Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) para 2017,²⁷ en lo referente al objetivo 16, sobre gobernanza en temas de medio ambiente, derechos y sostenibilidad, se necesita continuar trabajando para asegurar que las instituciones de derechos humanos cumplan con las normas internacionales.

Las instituciones nacionales independientes de derechos humanos (INDH) alientan a los Estados a cumplir con sus obligaciones de derechos humanos, a proteger a las personas de la violencia y a garantizar que nadie quede atrás. Para fines de 2016, el 57% de los países contaba con una INDH que había sido evaluada en cuanto al cumplimiento de las normas acordadas a nivel internacional (Principios de París) por sus pares y se estableció que el 37% lo cumplía. El cumplimiento fue más alto en Australia y Nueva Zelanda, con un 100%; más alto que el promedio mundial en Europa y América del Norte, con 46%. En América Latina fue de 38%.

Al igual que las dimensiones social y económica, la dimensión ambiental es transversal a todos los ODS y está explícita o implícitamente incorporada en cada uno de ellos. La dimensión ambiental debe orientar los esfuerzos por elevar la inversión y fortalecer las capacidades tecnológicas en los países en desarrollo con el objetivo de desacoplar el crecimiento del producto de la emisión

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Red Española para el Desarrollo Sostenible: “Presentado el informe de los ODS 2017: «España, lejos del liderazgo en sostenibilidad»” en *Ciencias Ambientales*, 14/07/2017, España, disponible en <<https://www.cienciasambientales.com/es/noticias-ambientales/informe-ods-2017-espana-sostenibilidad-14513>>.

de gases de efecto invernadero y otros contaminantes. La propuesta de la CEPAL²⁸ —el cambio estructural progresivo, definido como una transformación de la estructura productiva hacia sectores más intensivos en tecnología, con mayor dinamismo de demanda y menor impacto ambiental— apunta en ese sentido. El movimiento hacia un nuevo sistema productivo requiere un paquete de inversiones en varias áreas que deben realizarse coordinadamente. Este “gran impulso ambiental”, en la mejor tradición de lo que se ha denominado la alta teoría del desarrollo, supone un salto cualitativo en términos de empleo, diversificación y crecimiento, en un sendero bajo en carbono, a partir de ese conjunto articulado de inversiones.

2. Principio de no regresión ambiental²⁹

A fin de garantizar la eficacia de los postulados del desarrollo sostenible se han planteado, entre otros, conceptos como el de “no regresión” que proponen que ni el ordenamiento jurídico ni la jurisprudencia ambiental pueden ser objeto de revisión si ello conlleva al menoscabo de estándares de protección ambiental alcanzados previamente. Dicho concepto fue adoptado como principio por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible Río+20, que en el párrafo 20 de su documento final, “El futuro que queremos”, ha señalado que es fundamental no dar marcha atrás con los avances en materia de desarrollo sostenible.

El principio de no regresión, o de prohibición de retroceso ambiental, dispone que las leyes nacionales no deberían ser revisadas si esto implicara retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad en un determinado país. Este principio busca perpetuar el nivel de protección ambiental ya alcanzado en los países de la región, y por esta razón favorece los

²⁸ Véase CEPAL: <<https://www.cepal.org/es>>.

²⁹ Mario Peña Chacón (ed.): *El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica*, Comisión Ambiental de Derecho Ambiental, serie de Política y Derecho Ambiental, n. 84, Gland, Suiza: UICN, 2015, disponible en <<https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/derechoAmbiental/principio%20de%20no%20regresion%20ambiental%20en%20iberoamerica.pdf>>.

esfuerzos que ha venido haciendo el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo relativos a conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de servicios ecosistémicos que brindan los recursos naturales en América Latina y el Caribe. La principal obligación que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder y no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos. En momentos de recesión económica es especialmente importante que los tomadores de decisiones eviten flexibilizar la normativa ambiental vigente en aras del crecimiento económico.³⁰

Iberoamérica ha sido protagonista del desarrollo del derecho ambiental³¹ liderando una cuantiosa producción de normas³² relativas a la protección de la naturaleza y los recursos naturales. Algunas de estas normas, sin embargo, están siendo coaccionadas, al igual que en otras regiones del mundo, por procesos que buscan flexibilizar y simplificar el ordenamiento jurídico ambiental, so pretexto de defender intereses económicos o de cualquier otra índole por encima de los intereses ambientales. Menoscabar el ordenamiento jurídico ambiental previamente establecido es inaceptable. Socavar los logros alcanzados en la materia conlleva consecuencias negativas para la naturaleza y el ser humano, toda vez que sin la garantía de contar con un ambiente saludable y apto para el desarrollo de la vida, difícilmente se puede hacer efectivo el pleno goce de los demás derechos fundamentales.

Es esencial que, además del principio de no regresión, que busca garantizar la integridad del ordenamiento jurídico ambiental, se considere el principio de progresividad, ampliamente desarrollado en el contexto de los derechos humanos y proclamado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que en su articulado establece la necesidad de lograr

³⁰ Mario Peña Chacón (dir.): *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*, San José, Costa Rica: PNUD, 2013, disponible en <https://cmsdata.iucn.org/downloads/principio_no_regresion8.pdf>.

³¹ Javier Sanz Larruga: "Medio ambiente" en Jaime Rodríguez Arana et al.: *Curso de derecho administrativo iberoamericano*, Granada, España: INAP, Editorial Comares, 2010.

³² Véase Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente: *Aportes legislativos de América Latina y el Caribe en materia de cambio climático*, Panamá: PNUMA/PARLATINO, 2015, p. 11, consulta 09/01/18, disponible en <http://www.pnuma.org/publicaciones/Aportes_legislativos_de_ALC_final.pdf>; y Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL): *Acceso a la información...*, op. cit.

progresivamente la adopción de medidas legislativas para la plena efectividad de los derechos contenidos en el Pacto y que cualquier restricción o menoscabo a ellos sea inadmisibles. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que sus Estados partes se comprometen a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos.

En Iberoamérica, el principio de no regresión ha comenzado a permear en las legislaciones nacionales y la jurisprudencia, en donde diversos tribunales han resuelto casos invocando dicho principio.

Destacamos al cierre de este trabajo la importante publicación de la CEPAL en temas ambientales en relación con las metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: acceso a la información, participación y justicia.³³

3. Iniciativas de políticas públicas ambientales

En este contexto presentamos, a modo de rápida mirada en perspectiva, diferentes iniciativas sobre políticas y conductas medioambientales de diferentes organismos regionales de América Latina y, dada su importancia, dos ejemplos novedosos de justicia ambiental.

Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible (PIDS) 2016-2021 de la Organización de Estados Americanos (OEA)³⁴

Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) han reconocido que el desarrollo sostenible requiere un enfoque que integre sus tres dimensiones —económico, social y ambiental— con el objetivo de que

³³ CEPAL: *Acceso a la información, la participación...*, op. cit.

³⁴ Organización de Estados Americanos (OEA): *Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible 2016-2021*, disponible en <http://www.oas.org/en/sedi/pub/PIDS_ESP_2017.pdf>.

avancen de manera equilibrada para apoyar el desarrollo, erradicar la pobreza y promover la igualdad, la equidad y la inclusión social.

Los Estados miembros de la OEA han reiterado su apoyo al desarrollo sostenible a través de numerosas resoluciones de la Asamblea General y la adopción de compromisos nacionales, subregionales, regionales e internacionales. La resolución “AG/RES 1440 (XXVI-O/96). DESARROLLO SOSTENIBLE”³⁵ tomó nota de “la importancia del desarrollo sostenible como marco conceptual en el que debe dirigir sus trabajos la Organización de los Estados Americanos, tanto como foro de concertación y en lo que corresponde a la cooperación técnica”. En septiembre de 2015 los Estados Miembros adoptaron, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ods), de alcance mundial. Estos objetivos entraron en vigor el 1 de enero de 2016.

Los Estados se comprometieron a trabajar para la plena implementación de los 17 ods y de sus metas que “son de carácter integrado e indivisible y conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental”. De conformidad con el Marco Estratégico para el Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible (PIDS) la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral (SEDI) debe continuar apoyando los esfuerzos de los Estados miembros hacia el cumplimiento de los objetivos y metas acordados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (resolución 70/1 de las Naciones Unidas), la Agenda de Acción de Addis Abeba (resolución 69/313 de las Naciones Unidas), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Acuerdo de París (FCCC/CP/2015/L.9) adoptado durante el vigésimo primer período de sesiones de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (cop 21), así como el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 (resolución 69/283 de las Naciones Unidas).

³⁵ Ídem: “AG/RES 1440 (XXVI-O/96). DESARROLLO SOSTENIBLE”, disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res96/Res-1440.htm>>.

Propósito del PIDS

El Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible (PIDS) establece acciones estratégicas para asegurar que el trabajo de la Secretaría General en desarrollo sostenible se encuentre alineado a la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de París sobre cambio climático en el hemisferio, y que sus objetivos y resultados estén guiados por los ODS aprobados por los Estados miembros y que contribuyan a alcanzarlos. La implementación de estas acciones estratégicas por parte de la Secretaría General se llevará a cabo a solicitud de los Estados miembros. Al establecer el PIDS, la Asamblea General destacó la importancia de asegurar que el papel de la OEA, con respecto a la implementación de todos los aspectos del PIDS, será congruente y complementario con el de otras entidades regionales y multilaterales, especialmente la Organización de las Naciones Unidas.³⁶

Banco Interamericano de Desarrollo (BID)³⁷

Parte del principio de que se debe incorporar plenamente el capital natural, el cambio climático y el manejo de riesgo de los desastres naturales a la planificación del desarrollo económico sustentable de América Latina y el Caribe. Desde las políticas de este organismo se crea conocimiento que genera concientización, así como herramientas para una toma de decisiones informada. Por otro lado, salvaguarda una mejor calidad de vida mediante la valorización de la biodiversidad y los servicios de ecosistemas de la región, al tiempo que provee soluciones innovadoras para los impactos del cambio climático:

- Fortalecer y promover la gobernanza y política medioambientales.
- Innovar en materia de oportunidades de financiamiento público y privado de inversiones.

³⁶ Ídem: *Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible...*, op. cit.

³⁷ Véase Banco Interamericano de Desarrollo: <<https://www.iadb.org/es>>.

- Asistir a los países en el diseño e implementación de planes de desarrollo sustentable que incluyan capital natural, administración de riesgo de desastres y consideraciones sobre el impacto del cambio climático.
- Proveer salvaguardas medioambientales y sociales para los proyectos y planes de todos los países.

Según el informe anual del BID,³⁸ en 2017, en infraestructura y ambiente se invirtieron 5,763 millones de dólares en América Latina. De este informe destacamos también las iniciativas en el sector cambio climático y desarrollo sostenible.

En 2017 ha orientado su programa de trabajo y recursos asignados hacia el fortalecimiento de programas e instrumentos para la integración transversal de la sostenibilidad y las consideraciones del cambio climático en todas las áreas operacionales del Grupo BID.

Entre las actividades de sostenibilidad y cambio climático se destacan las siguientes:

- I. La aprobación del Plan de Acción de Cambio Climático 2016-2020 del Grupo BID, que presenta el mapa para alcanzar la meta del 30% de financiamiento climático para 2020 e integrar sistemáticamente el cambio climático en las operaciones.
- II. El desarrollo y la puesta en marcha de una metodología que identifica tempranamente oportunidades para la inclusión de mitigación y adaptación en la cartera de proyectos del Banco.
- III. El lanzamiento de NDC Invest, ventanilla única del Grupo BID para apoyar a los países de la región a transformar sus contribuciones nacionalmente determinadas (NDC, por sus siglas en inglés) bajo el Acuerdo de París sobre el Clima en planes de inversión y facilitar el acceso a los recursos necesarios para generar y financiar proyectos individuales.

³⁸ Banco Interamericano de Desarrollo: 2017 *Informe Anual. Reseña del año*, disponible en <<https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8824/Informe-anual-del-Banco-Interamericano-de-Desarrollo-2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y>>.

- IV. La consolidación de la Red de Ciudades, la cual busca apoyar proactivamente al BID en el fortalecimiento de su relación con las ciudades de la región y a ampliar el trabajo y la presencia en el ámbito urbano.
- V. La Actualización del Marco Sectorial de Turismo, que incluye como áreas prioritarias: incremento de los beneficios económicos del turismo en la región, aumento de la capacidad de absorción de dichos beneficios, la puesta en valor del patrimonio natural y cultural de la región, y el refuerzo de la gobernanza turística.
- VI. Una contribución a la estrategia de seguridad alimentaria a través del Fondo de Agrolac, aprobando programas que se enfocan en mejorar las prácticas y tecnologías climáticamente inteligentes y amigables con los bosques de la región.³⁹

Foro de los países de América Latina y el Caribe sobre Desarrollo Sostenible 2018⁴⁰

El Foro fue creado mediante la aprobación de la llamada resolución de México en el trigésimo sexto período de sesiones de la CEPAL, celebrado en mayo de 2016 en Ciudad de México.⁴¹ Fue concebido como mecanismo regional para la implementación y seguimiento de la Agenda 2030.

Este Foro regional está abierto a la participación de todos los Gobiernos de América Latina y el Caribe, de representantes de Parlamentos nacionales, otros organismos del Sistema de las Naciones Unidas, organizaciones de integración regional y subregional, instituciones financieras internacionales y bancos de desarrollo, sector privado, academia y sociedad civil.

³⁹ *Ibíd.*, p. 15.

⁴⁰ Véase Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible - 2018: "CEPAL acogerá segunda reunión del Foro de los países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible", 22/03/2018, disponible en <<https://foroalc2030.cepal.org/2018/es/noticias/cepal-acogera-segunda-reunion-foro-paises-america-latina-caribe-desarrollo-sostenible>>.

⁴¹ Véase CEPAL: *Trigésimo sexto período de sesiones de la CEPAL*, Ciudad de México, 23 a 27 de mayo 2016, disponible en <<https://periododesesiones.cepal.org/36/es>>.

El mecanismo busca proporcionar útiles oportunidades de aprendizaje entre pares, a través de exámenes voluntarios, el intercambio de buenas prácticas y la discusión de metas comunes. Sus conclusiones son remitidas directamente al Foro Político de Alto Nivel (FPAN) sobre el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, mecanismo global de seguimiento de la Agenda 2030, que se siona cada mes de julio en Nueva York.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) realizó, del 18 al 20 de abril de 2018, la segunda reunión del Foro de los Países de América Latina y el Caribe sobre el Desarrollo Sostenible, en el que representantes de Gobiernos, instituciones internacionales, sector privado, academia y sociedad civil se dieron cita para revisar los avances y desafíos de la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en la región.

El encuentro, organizado por la CEPAL y el Gobierno de México, se realizó en la sede central del organismo regional de las Naciones Unidas ubicada en Santiago, Chile. Durante la reunión del Foro, la CEPAL presentó el *Segundo informe anual sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*.⁴² En este evento se trataron los siguientes aspectos:

- La celebración de un diálogo interregional entre América Latina y el Caribe y Europa sobre la implementación de la Agenda 2030. Asimismo, los países abordaron los desafíos para la implementación de la Agenda 2030 para el desarrollo Sostenible en el Caribe.
- En el marco de la reunión se realizaron mesas de trabajo para el aprendizaje entre pares sobre los desafíos y enfoques de participación en la implementación de la Agenda 2030, así como las plataformas para el seguimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.
- Además, los países dialogaron sobre la dimensión regional de la Agenda 2030 y las contribuciones del sistema de las Naciones Unidas y de múltiples actores para su implementación.

⁴² Ídem: *Segundo informe anual sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*, (LC/FDS.2/3/Rev.1), Santiago, 2018, disponible en <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43415/5/S1800380_es.pdf>.

- El Foro incluyó sesiones sobre la transformación hacia sociedades sostenibles y resilientes y los desafíos ambientales de la implementación de la Agenda 2030.
- También se realizó una sesión especial sobre inteligencia artificial y el cambio tecnológico acelerado.

Banco de Desarrollo de América Latina (CAF)⁴³

La Estrategia de Sostenibilidad Ambiental y de Cambio Climático de CAF plantea como uno de sus ejes esenciales facilitar a los países miembros el acceso a los recursos financieros para el cumplimiento de la Agenda 2030, generar y difundir conocimiento para el logro de estos objetivos y fortalecer la capacidad de los países para acceder a financiamiento verde. Como parte de este cometido se hace necesario velar porque todas las operaciones de crédito que financia CAF se desarrollen en el marco de cumplimiento de las normas locales de los países, y que, asimismo, cumplan con altos estándares en la gestión ambiental y social de las operaciones, a través del cumplimiento de un grupo de Salvaguardas Ambientales y Sociales que traducen los principios que postula CAF en materia ambiental y social. Estas salvaguardas pretenden seguir contribuyendo con el desarrollo sostenible, y buscan aumentar la competitividad, disminuir los rezagos sociales, frenar el deterioro ambiental, apoyar el crecimiento económico, mejorar las condiciones de vida de los habitantes de la región y respaldar la mitigación y adaptación al cambio climático, conscientes de que esto es esencial para lograr la sostenibilidad ambiental y social.

Mediante la aplicación de estas salvaguardas se pretende:

- Prevenir, mitigar y/o compensar impactos adversos para la población y el ambiente.

⁴³ Véase Banco de Desarrollo de América Latina: <<https://www.caf.com/>>. Las siglas CAF significan Corporación Andina de Fomento pero es conocido como el Banco de Desarrollo de América Latina.

- Considerar el riesgo climático a nivel de proyecto, de forma transversal a las operaciones.
- Fomentar la participación de las partes interesadas a través de la participación pública.
- Conservar la diversidad biológica y los hábitats naturales.
- Promover el uso sostenible de los recursos naturales y servicios ecosistémicos.
- Evitar y minimizar los impactos negativos sobre la salud de las personas, la biodiversidad y los ecosistemas, a través de la prevención de la contaminación.
- Reconocer, respetar, poner en valor, promover la protección y prevenir impactos a los recursos del patrimonio cultural de la región.
- Asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales en cuanto a los pueblos indígenas y otras minorías y grupos vulnerables.
- Precautelar por el cumplimiento de las normas relativas a condiciones de trabajo.⁴⁴

La Secretaría General Iberoamericana (SEGIB)

Este organismo ha elaborado un documento técnico sobre los objetivos del desarrollo sostenible,⁴⁵ con miras a la próxima Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno que se celebrará en Antigua, Guatemala en 2018. Los Estados miembros de la Conferencia Iberoamericana han dado especial prioridad en sus políticas públicas a la implementación de la Agenda 2030. Bajo el liderazgo de la Secretaría Pro Témpore de Guatemala han acordado reorientar la Cooperación Iberoamericana al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Soste-

⁴⁴ Banco de Desarrollo de América Latina (CAF): *Salvaguardas ambientales y sociales*, septiembre 2016, p. 7, disponible en <<https://www.caf.com/media/5614351/salvaguardas%20ambientales%20y%20sociales%20caf.pdf>>.

⁴⁵ José Antonio Alonso *et al.*: *Iberoamérica y los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Madrid: SEGIB, 2017, disponible en <<https://www.segib.org/?document=documento-tecnico-iberoamerica-y-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible>>.

nible, en el marco de las actividades del bienio 2017-2018 y rumbo a la XXVI Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, que tendrá lugar en Antigua, en noviembre de 2018, bajo el lema “Una Iberoamérica próspera, inclusiva y sostenible”. El estudio referido pretende alimentar este proceso, aportando conocimiento y análisis que sirvan de insumo para el debate por parte de los tomadores de decisión y demás actores relevantes en la región. La Secretaría General Iberoamericana (SEGIB) espera realizar una contribución valiosa al cumplimiento de los objetivos y metas de la Agenda 2030.⁴⁶

Congreso Interamericano sobre el Estado de Derecho Ambiental

Montoro Chiner⁴⁷ escribió que este sería el siglo del Estado ambiental de derecho o no sería siglo. Afirmar el Estado ambiental de derecho no es una opción inocente. Se habla de Estado ambiental de derecho como fórmula superadora constitucional (después del Estado de derecho y del Estado social y de justicia) para significar que la preocupación ambiental es la determinante en la forma del Estado de nuestros días.

Los países iberoamericanos enfrentan nuevos desafíos relacionados con los aspectos esenciales de la gestión pública de los recursos naturales. Para responder a estos desafíos, la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (SG/OEA), ONU Medio Ambiente (PNUMA) y la Comisión Mundial de Derecho Ambiental (WCEL, por sus siglas en inglés) de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN),⁴⁸ trabajan para apoyar a Estados miembros en el desarrollo y fortalecimiento de sus marcos

⁴⁶ Véase Secretaría General Iberoamericana (SEGIB): <<https://www.segib.org>>.

⁴⁷ María Jesús Montoro Chiner: “El Estado ambiental de derecho. Bases constitucionales” en F. Sosa Wagner: *El derecho administrativo en el umbral del siglo xx: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, t. III, España: Tirant lo Blanch, 2000.

⁴⁸ II Congreso Interamericano sobre el Estado de Derecho Ambiental: *Tendencias del Estado de Derecho Ambiental en las Américas: Sociedades pacíficas e inclusivas y libres de contaminación para el Desarrollo Sostenible*, disponible en <<http://www.oas.org/es/sg/casacomun/docs/iicongreso-derecho-ambiental-informe.pdf>>.

legales e institucionales para el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente. Al mismo tiempo se han realizado esfuerzos con actores claves (incluyendo los poderes ejecutivos, judiciales y legislativos de varios países) para asegurar que el desarrollo sostenible en la región esté basado en el Estado de derecho y en los principios de la legislación internacional.

En este contexto se estableció un Congreso Interamericano sobre el Estado de Derecho Ambiental que se llevará a cabo periódicamente. Este Congreso aborda las tendencias del Estado de derecho en materia ambiental en las Américas, teniendo como norte llegar a “sociedades pacíficas e inclusivas y libres de contaminación para el desarrollo sostenible”. En 2015 se realizó el I Congreso Interamericano sobre el Estado de Derecho Ambiental en Jamaica, durante los días 30 a 31 de marzo y 1 de abril de 2015, bajo los auspicios de la Corte de Justicia del Caribe. El II Congreso se llevó a cabo en Santiago de Chile, durante los días 4 a 6 de septiembre de 2017, con el apoyo de la Suprema Corte de Justicia y otras autoridades de ese país.

Como resultado de las deliberaciones de este II Congreso Interamericano sobre el Estado de Derecho Ambiental destacamos los siguientes mensajes clave sobre las tendencias y avances sobre este tema:⁴⁹

1. Los niveles de contaminación en las Américas, incluyendo del agua, del aire, los suelos y otros recursos naturales son motivo de profunda preocupación. Dado que la contaminación afecta de manera negativa los derechos de toda la gente, de las comunidades y el desarrollo sostenible, nuestra meta común deber ser el logro de una región libre de contaminación.
2. Es fundamental y necesario que, en el marco del Estado de derecho ambiental, se apliquen e implementen de manera integral leyes adecuadas, acceso a la justicia, acceso a la información, participación pública, equidad e inclusión, rendición de cuentas, transparencia, responsabilidad por daños ambientales, aplicación justa y equitativa, y los derechos humanos; teniendo en cuenta que en el abordaje de asuntos ambientales,

⁴⁹ *Ibíd.*

como la contaminación, se requiere de soluciones complejas a mediano y largo plazo.

3. El Estado de derecho ambiental se basa en la responsabilidad colectiva por el bien común, no es una cuestión de ideologías. El enfoque basado en los derechos para el desarrollo sostenible es esencial en la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y resultare (sic) a resultados más justos y sostenibles para la gente y las comunidades que habitan en las Américas.
4. Los derechos ambientales constitucionales, junto con otros principios emergentes en las Américas, como el mínimo existencial ecológico, la protección de la función ecológica de la propiedad dentro de los derechos de propiedad, e *in dubio pro natura*, son una importante contribución al desarrollo sostenible y deben garantizarse para lograr vivir en un mundo libre de contaminación que beneficie a todos los pueblos de las Américas.
5. El Estado de derecho ambiental contribuye a cerrar la brecha entre el reconocimiento y la implementación de los derechos ambientales, incluyendo el derecho al agua. Los procesos tales como el Foro Mundial del Agua, deberían continuar incluyendo actores claves como parlamentarios, jueces, fiscales y auditores, entre otros.
6. La aplicación y cumplimiento efectivo representa un desafío al Estado de derecho ambiental en las Américas. El mismo requiere de leyes eficientes, una supervisión o control independiente, fortalecimiento de las capacidades y la participación efectiva de fiscales, jueces, parlamentarios y demás actores relevantes.
7. Se hace necesario reforzar las legislaciones nacionales, la cooperación internacional y la creación de capacidades para prevenir y condenar los crímenes que tienen graves repercusiones ambientales.
8. La protección del ambiente es imposible sin una judicatura especializada e independiente. La toma de decisiones imparciales y la aplicación de los principios del Estado de derecho a las cuestiones ambientales es esencial para enfrentar de manera eficaz la corrupción, para la resolución de conflictos, y para la prevención del daño ambiental.

9. La especialización de jueces, incluyendo de los tribunales y las cortes ambientales, ha contribuido de manera significativa al desarrollo efectivo de la adjudicación ambiental. En este contexto se debe continuar apoyando el establecimiento del Instituto Judicial Mundial del Medio Ambiente, los esfuerzos de la Comisión de Justicia Ambiental de la Cumbre Judicial Iberoamericana, y la especialización de jueces y tribunales en las Américas.
10. Los Parlamentos y parlamentarios de las Américas desempeñan un papel fundamental y necesario para garantizar la implementación y coherencia entre los Acuerdos Multilaterales Ambientales (AMUMA) y la legislación ambiental a nivel nacional.
11. Tanto las evaluaciones de impacto ambiental como las evaluaciones ambientales estratégicas son importantes para garantizar el suministro de información crítica para la identificación de los impactos futuros en el medio ambiente y su consideración en los procesos de toma de decisión. También contribuyen a la consideración democrática y a la coherencia entre los objetivos socioeconómicos y ambientales en las Américas.
12. Una mayor inversión en la mejora del Estado de derecho ambiental, en el respeto de derechos y obligaciones, así como en el fortalecimiento de capacidades contribuirá a promover la paz, la seguridad, el bienestar social y económico en la Américas.
13. Las características multidimensionales del Estado de derecho ambiental enfatizan la centralidad del diálogo y la cooperación entre los poderes del Estado para su efectiva contribución a la protección ambiental. Se debe fomentar el diálogo e intercambio constructivo de información, experiencias y buenas prácticas entre los poderes públicos del Estado en la región, en el ámbito del Estado de derecho ambiental.
14. Es importante fortalecer alianzas estratégicas en apoyo del Estado de derecho ambiental tales como la que existe entre la OEA y ONU Medio Ambiente, incluyendo otras organizaciones intergubernamentales, la sociedad civil y otros actores la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, organizaciones intergubernamentales, la sociedad civil, y actores claves gubernamentales no tradicionales, particularmente instituciones financieras para el logro de la Agenda 2030 para el De-

sarrollo Sostenible en la consolidación de mayor paz y justicia, sociedades inclusivas e instituciones sólidas.

15. La OEA, ONU Medio Ambiente y sus socios deben continuar apoyando la identificación de tendencias y el avance de las metas y principios sobre el Estado de derecho ambiental (incluso en el contexto de iniciativas e instrumentos como el Pacto Global para el Medio Ambiente y la Declaración Mundial de la UICN sobre el Estado de Derecho Ambiental), así como la creación de capacidades y diálogo entre todas las ramas de Gobierno.
16. El apoyo continuo a los Gobiernos de las Américas, los jueces, fiscales, parlamentarios y auditores es clave en el desarrollo e implementación de la legislación ambiental con énfasis en la prevención y el control de la contaminación, la legislación de recursos hídricos, inversión, comercio y medio ambiente, la prevención y gestión de conflictos, los derechos de acceso y la aplicación y cumplimiento ambiental.

Congreso sobre las Tendencias del Estado de Derecho Ambiental y Temas Emergentes (Hacia un mundo libre de Contaminación, Agenda 2030 y Derechos Humanos)

Como referencia final en este punto destacamos el análisis de este Congreso. Sobre este punto cabe referir las tendencias y aspectos claves para fomentar el Estado de derecho ambiental en las Américas como resultado del intercambio de experiencias en un entorno de libertad intelectual y diálogo abierto durante los debates del Congreso. Así, se enfatizó que para avanzar en la garantía del Estado de derecho ambiental es fundamental:

- El papel de la gente, en especial los jóvenes.
- La necesidad de tener en cuenta los límites de la actividad del Estado y de que se refleje de manera más fehaciente el sentimiento ciudadano en los actos de la gestión pública.
- La actualización permanente, trasladando principios de los derechos humanos como la progresividad al desarrollo e implementación de la

norma, avanzando en la flexibilidad procesal que ameritan las cuestiones ambientales y la protección de los sujetos vulnerables.

- Avocarse a enfoques transdisciplinarios para resolver los conflictos sobre cuestiones ambientales con base en la rendición de cuentas y transparencia gubernamental en el marco del Estado de derecho para mejorar y fomentar la estabilidad generando confianza.⁵⁰

Cambio climático

Como reconoce la encíclica *Laudato si'*, es probable que factores medioambientales amenacen de maneras adicionales el sustento y la vida de los más vulnerables. Los pobres están expuestos de un modo especial a los perniciosos efectos de los episodios periódicos de sequías e inundaciones. También son particularmente vulnerables al cambio climático, que puede alterar sus condiciones de vida y limitarles el acceso a recursos naturales. Estamos viendo aumentar la frecuencia e intensidad de desastres naturales como huracanes y tifones. La subida del nivel del mar, a consecuencia del cambio climático, desplazará probablemente a millones de personas en las próximas décadas. Lo más seguro es que la mayoría de tales desplazados no pueda regresar a sus antiguos hogares. Este efecto está exacerbando la creciente pobreza intergeneracional en el mundo entero. En consecuencia, hay que contar con que muchos millones de personas se convertirán, de facto, en refugiados, como consecuencia de la degradación del medio ambiente. Muchos de los afectados son (y serán) pobres y vulnerables, y su condición de desplazados los hará aún más pobres y vulnerables. Este contenido parece estar escrito directamente para América Latina.

Prevenir esta espiral de degradación medioambiental, vulnerabilidad económica y pobreza creciente es un gran reto al que se enfrentan todos los países y comunidades, y muy especialmente América Latina. Realizar los cambios necesarios implicará limitar el modo en que los mercados no regulados operan

⁵⁰ Ibídem, p. 11. La división en puntos es nuestra.

en lo que atañe al medio ambiente. Los mercados carecen de la conciencia social, la ética medioambiental y la visión a largo plazo necesarias para promover el bien común de un medio ambiente estable que es compartido de forma inclusiva y justa.⁵¹

En América Latina, en general, se presenta un bajo nivel de planeamiento estratégico para la gestión anticipada de los impactos del cambio climático. Las medidas que se implementan se encuentran todavía fuertemente dominadas por los enfoques de mitigación, debido a los condicionamientos de las agendas establecidas por las fuentes de cooperación y financiamiento, mientras que las *medidas de adaptación* se incorporan de forma secundaria en la toma de decisiones, a pesar de la necesidad de los países latinoamericanos de fortalecer consistentemente sus estrategias de adaptación.⁵² En este contexto destacamos algunas iniciativas que desde una gobernanza ambiental pretenden sumar sobre este asunto:

- Son importantes en este contexto las iniciativas de adaptación desarrolladas por el Parlamento Latinoamericano a través de la Ley Modelo de Cambio Climático de 2011 y la Declaración sobre Cambio Climático de 2015 (Parlatino).
- El Marco Normativo sobre Cambio Climático que plantea el Parlamento Andino, en su calidad de órgano deliberante que representa a los pueblos de la Comunidad Andina, busca abordar todos esos aspectos que resultan centrales para el planeamiento de la gestión pública climática, teniendo como objetivo prioritario el coadyuvar al fortalecimiento de las capacidades nacionales en materia climática y orientar el diseño e implementación de las políticas y marcos regulatorios de los países de la subregión.

⁵¹ Véase Pati Álvarez (ed.): “Por una economía global justa. Construir sociedades sostenibles e inclusivas”, Informe especial, en *Promotio Iustitiae*, n. 121, 2016/1, Secretariado para la Justicia Social y la Ecología de la Curia General de la Compañía de Jesús, disponible en <http://www.sjweb.info/documents/sjs/pj/docs_pdf/PJ_121_ESP.pdf>.

⁵² Jesús E. Alatorre: *Cambio climático en América Latina y el Caribe, riesgo y vulnerabilidad*, V Seminario de la Red de Sistemas Nacionales de Inversión Pública de América Latina y el Caribe, CEPAL-ONU, 2015, última consulta 16/12/17, disponible en <https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/4/55154/CEPAL_-Alatorre.pdf>.

- Red Iberoamericana de Oficinas de Cambio Climático (RIOCC). Está formada por las oficinas de cambio climático de los 21 países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones. El objetivo general de la Red es constituir la herramienta de enlace entre los países iberoamericanos para integrar el cambio climático en el diálogo político al más alto nivel, impulsar las estrategias dirigidas al desarrollo sostenible y de una economía baja en carbono, y la identificación de problemas y soluciones comunes en materia de impactos, vulnerabilidad y adaptación al cambio climático.
- La Secretaría General Iberoamericana (SEGIB) ha elaborado un documento técnico sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible,⁵³ con miras a la próxima Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno que se celebrará en Antigua, Guatemala, en 2018. Como parte del diagnóstico de los países en relación con el cambio climático, destaca el citado documento que es importante conocer la emisión per cápita (en toneladas métricas) que cada uno de ellos hace de CO₂, uno de los principales agentes promotores del efecto invernadero. Los datos revelan diferencias muy notables entre los países de la región. Los que presentan emisiones per cápita más elevadas son Venezuela, Argentina y Chile; por el contrario, los países de menores emisiones son los de mayor peso en el sector rural, como Nicaragua, Guatemala o Paraguay.

Casos novedosos de justicia ambiental

Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Contexto. El 14 de marzo de 2016 la República de Colombia, con fundamento en el artículo 64.11 de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.22 del Reglamento, presentó una **solicitud de Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados** en relación

⁵³ José Antonio Alonso et al.: *Iberoamérica y los objetivos...*, op. cit.

con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, a través de la interpretación de los artículos 1, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Referencia espacial*: Protección y Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe. La sentencia fue emitida el 15/11/17, y notificada el 07/02/18.⁵⁴

Actuación procesal. La Corte ha precisado su ámbito de consulta en el encabezamiento de su decisión consultiva de la siguiente manera:

OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL - INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 4.1 Y 5.1, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Asunto. Por primera vez la Corte Interamericana desarrolló el contenido del derecho al medio ambiente sano. Reconoció la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos.

En esta importante decisión la Corte decidió:

- La relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible.
- Determinó las obligaciones estatales para protección del medio ambiente. Entre otras cosas, destacó que los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas y que esto puede incluir, según el caso en concreto y de manera excepcional, situaciones que van más allá de sus límites territoriales. En el mismo sentido, los Estados tienen la obligación de evitar los daños transfronterizos.

⁵⁴ "Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, Solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos", disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>.

- Estableció las obligaciones derivadas de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente.

En concreto determinó que los Estados deben:

- Prevenir los daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, lo cual implica que deban regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción, realizar estudios de impacto ambiental, establecer planes de contingencia y mitigar los daños ocurridos.
- Actuar conforme al principio de precaución frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, que afecten los derechos a la vida y a la integridad personal, aun en ausencia de certeza científica.
- Cooperar de buena fe con otros Estados para la protección contra daños ambientales significativos.
- Garantizar el acceso a la información sobre posibles afectaciones al medio ambiente.
- Garantizar el derecho a la participación pública de las personas, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente.
- Garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

*Novedosa sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia sobre cambio climático*⁵⁵

Fecha: 05/04/2018.

⁵⁵ El Espectador: “Colombia: Detalles de la sentencia de la Corte Suprema que le dio derechos a la Amazonía” en *El Espectador*, 09/04/18, disponible en <http://www.biodiversidadla.org/Portada_Principal/Documentos/Colombia_Detalles_de_la_sentencia_de_la_Corte_Suprema_que_le_dio_derechos_a_la_Amazonia>; y Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Luis Armando Tolosa Villabona, STC4360-2018, Radicación n. 11001-22-03-000-2018-00319-01, 05/04/2018, disponible en <<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/01/Fallo-Corte-Suprema-de-Justicia-Litigio-Cambio-Clim%C3%A1tico.pdf?x54537&x54537>>.

Número: STC4360-2018.

Caso: Andrea Lozano y otros (25 niños y jóvenes de diferentes regiones del país. Los accionantes –apoyados por Dejusticia– precisamente son de 17 ciudades y municipios que forman parte de las regiones con mayor riesgo por cambio climático en Colombia: Arauca, Bogotá, Buenaventura, Cali, Cartagena, Cubarral, Envigado, Florencia, Floridablanca, Itagüí, La Calera, Leticia, Manizales, Neiva, Palmira, Quibdó y San Andrés y Providencia) **Vs. Presidencia de la República**, Ministerio del Ambiente, Unidad Administrativa Parques Nacionales, Gobernaciones de Amazonas, Caquetá, Guaviare, Guainía, Putumayo, Vaupés. (27 entidades accionadas.)

Pretensión: Tutela en apelación. Contra el Estado para exigir la defensa de sus derechos a gozar de un ambiente sano, a la vida, a la salud, a la alimentación y el agua, amenazados por la deforestación que se ensaña contra la Amazonia.

Comentario: La primera sentencia en contra del cambio climático en América Latina. Como “histórica” se ha calificado la decisión de la Corte Suprema de Justicia. El alto tribunal les dio la razón, y destaca que el Gobierno ha sido ineficiente en esta tarea:

- Señala que estamos ante un “perjuicio inminente y grave” porque la deforestación provoca “la emisión de dióxido de carbono hacia la atmósfera, produciendo el efecto invernadero, el cual transforma y fragmenta ecosistemas, y altera el recurso hídrico”.
- La Corte señala que esos programas están siendo ineficaces, por lo que llama la atención para que las entidades que ya han construido planes para reducir la deforestación en la Amazonia los ejecuten de manera eficiente. Para ello se necesita articulación y, fundamentalmente, la participación de la comunidad.
- Como principales causas de la deforestación, explicó la Corte Suprema, están: el acaparamiento ilegal de tierras (entre el 60 y 65%), los cultivos ilícitos (entre el 20 y 22%), la extracción ilegal de yacimientos minerales (entre el 7 y 8%), y los cultivos agroindustriales y la extracción ilegal de madera. Estos factores “generan directamente la deforestación de la

Amazonia, provocando a corto, mediano y largo plazo, un perjuicio inminente y grave para los niños, adolescentes y adultos que acuden a esta acción”.

- Para proteger este ecosistema vital (pulmón del mundo) declara a la Amazonia como sujeto de derechos (tal como lo hizo la corte Constitucional con el río Atrato, en 2017, y como pasó internacionalmente con los ríos Ganges y Yamuna, India, y el río Whanganui, Nueva Zelanda).
- Transgresión al principio de equidad intergeneracional. Derechos ambientales de las generaciones futuras.
- Existe un verdadero nexo causal entre el cambio climático, generado por la reducción progresiva de la cobertura forestal, sobre la salud de las personas y los derechos a la vida digna, al agua y a la alimentación.
- La Corte ordena a la Presidencia y al Ministerio de Ambiente que, en un plazo de no más de cuatro meses, formule un plan de acción de corto, mediano y largo plazo para contrarrestar la tasa de deforestación en la Amazonia, y hacerle frente a los efectos del cambio climático.
- Ordena la construcción (5 meses) de un Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas Colombiano (PIVAC), con la activa participación de la población.
- La sentencia sostiene que ni el Gobierno ni las autoridades locales han hecho su trabajo para proteger a esta zona del país de la deforestación.
- Sus repercusiones son determinantes para la protección del medio ambiente, en la lucha por detener la deforestación, y en la protección de niños y jóvenes que saben que son ellos los que realmente viven y vivirán las repercusiones del cambio climático.
- La Corte Suprema, al estudiar en segunda instancia este expediente, hizo una juiciosa recopilación de los hechos que han puesto al cambio climático en la agenda internacional de políticos, jefes de Estado y del mundo en general.
- Para la Corte Suprema de Justicia es claro que el Estado colombiano, pese a diferentes compromisos internacionales, no ha hecho lo suficiente para frenar la deforestación y el cambio climático en el país.

Bibliografía

- II CONGRESO INTERAMERICANO SOBRE EL ESTADO DE DERECHO AMBIENTAL: *Tendencias del Estado de Derecho Ambiental en las Américas: Sociedades pacíficas e inclusivas y libres de contaminación para el Desarrollo Sostenible*, disponible en <<http://www.oas.org/es/sg/casacomun/docs/iicongreso-derecho-ambiental-informe.pdf>>.
- ALATORRE, Jesús E.: *Cambio climático en América Latina y el Caribe, riesgo y vulnerabilidad*, V Seminario de la Red de Sistemas Nacionales de Inversión Pública de América Latina y el Caribe, CEPAL-ONU, 2015, última consulta 16/12/17, disponible en <https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/4/55154/CEPAL_-_Alatorre.pdf>.
- ALONSO, José Antonio et al.: *Iberoamérica y los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Madrid: SEGIB, 2017, disponible en <<https://www.segib.org/?document=documento-tecnico-iberoamerica-y-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible>>.
- ÁLVAREZ, Pati (ed.): “Por una economía global justa. Construir sociedades sostenibles e inclusivas”, Informe especial, en *Promotio Iustitiae*, n. 121, 2016/1, Secretariado para la Justicia Social y la Ecología de la Curia General de la Compañía de Jesús, disponible en <http://www.sjweb.info/documents/sjs/pj/docs_pdf/PJ_121_ESP.pdf>.
- ARAUJO JUÁREZ, José: *Derecho administrativo general. Servicio público*, Caracas: Ediciones Paredes, 2015.
- BANCO DE DESARROLLO DE AMÉRICA LATINA (CAF): *Salvaguardas ambientales y sociales*, septiembre 2016, disponible en <<https://www.caf.com/media/5614351/salvaguardas%20ambientales%20y%20sociales%20caf.pdf>>.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO: *2017 Informe Anual. Reseña del año*, disponible en <<https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8824/Informe-anual-del-Banco-Interamericano-de-Desarrollo-2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y>>.
- CEPAL: *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, Signatura: LC/TS.2017/83, Santiago: CEPAL, 2018.
- *Segundo informe anual sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*, (LC/FDS.2/3/Rev.1), Santiago, 2018, disponible en <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43415/5/S1800380_es.pdf>.
- *Trigésimo sexto período de sesiones de la CEPAL*, Ciudad de México, 23 a 27 de mayo 2016, disponible en <<https://periododesesiones.cepal.org/36/es>>.
- “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, Sala de Casación Civil, Luis Armando Tolosa Villabona, STC4360-2018, Radicación n. 11001-22-03-000-2018-00319-01, 05/04/2018,

- disponible en <<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/01/Fallo-Corte-Suprema-de-Justicia-Litigio-Cambio-Clim%C3%A1tico.pdf?x54537&x54537>>.
- El Espectador: “Colombia: Detalles de la sentencia de la Corte Suprema que le dio derechos a la Amazonía”, 09/04/18, disponible en <http://www.biodiversidadla.org/Portada_Principal/Documentos/Colombia_Detalles_de_la_sentencia_de_la_Corte_Suprema_que_le_dio_derechos_a_la_Amazonia>.
- FORO DE LOS PAÍSES DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE - 2018: “CEPAL acogerá segunda reunión del Foro de los países de América Latina y el Caribe sobre el desarrollo sostenible”, 22/03/2018, disponible en <<https://foroalc2030.cepal.org/2018/es/noticias/cepal-acogera-segunda-reunion-foro-paises-america-latina-caribe-desarrollo-sostenible>>.
- HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor (coord.): *Derecho administrativo iberoamericano*, Caracas: Ediciones Paredes, 2007.
- JORDANO FRAGA, Jesús: “La Administración en el Estado ambiental de Derecho” en *Revista de Administración Pública*, n. 173, España, 2007.
- LOZANO, Blanca: *Derecho ambiental administrativo*, Madrid: La Ley Actualidad, 2010.
- MALAMUD, Carlos (coord.): *Por qué importa América Latina*, Madrid: Real Instituto El Cano, diciembre 2017, disponible en <<http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/3d717678-0482-4652-ad89-675318fa4deo/informe-elcano-22-por-que-importa-americalatina.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3d717678-0482-4652-ad89-675318fa4deo>>.
- MARTÍN MATEO, Ramón: *Manual de derecho ambiental*, Madrid: Thomson-Aranzadi, 2014.
- MONTORO CHINER, María Jesús: “El Estado ambiental de derecho. Bases constitucionales” en SOSA WAGNER, F.: *El derecho administrativo en el umbral del siglo xx: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, t. III, España: Tirant lo Blanch, 2000.
- OCDE/CAF/CEPAL: *Perspectivas económicas de América Latina 2018: Repensando las instituciones para el desarrollo*, París: Éditions OCDE, 2018, disponible en <<http://dx.doi.org/10.1787/leo-2018-es>>.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA): “AG/RES 1440 (XXVI-O/96). DESARROLLO SOSTENIBLE”, disponible en <<http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res96/Res-1440.htm>>.
- Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible 2016-2021*, disponible en <http://www.oas.org/en/sedi/pub/PIDS_ESP_2017.pdf>.
- PAPA FRANCISCO: *Laudato si'*, encíclica, disponible en <http://w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>.
- PAJEJO ALFONSO, Luciano: “La nueva función pública de la regulación” en *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI. Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo*, t. II, España: Tirant lo Blanch, 2017.
- PEÑA CHACÓN, Mario (dir.): *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado*

- latinoamericano, San José, Costa Rica: PNUD, 2013, disponible en <https://cmsdata.iucn.org/downloads/principio_no_regresion8.pdf>.
- (ed.): *El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica*, Comisión Ambiental de Derecho Ambiental, serie de Política y Derecho Ambiental, n. 84, Gland, Suiza: UICN, 2015, disponible en <<https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/derechoAmbiental/principio%20de%20no%20regresion%20ambiental%20en%20iberoamerica.pdf>>.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD): “Nuestro objetivo” en *Gobernabilidad democrática*, disponible en <<http://www.undp.org/content/undp/es/home/ourwork/democratic-governance-and-peacebuilding/overview.html>>.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE: *Aportes legislativos de América Latina y el Caribe en materia de cambio climático*, Panamá: PNUMA/PARLATINO, 2015, consulta 09/01/18, disponible en <http://www.pnuma.org/publicaciones/Aportes_Legislativos_de_ALC_final.pdf>.
- RED ESPAÑOLA PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE: “Presentado el informe de los ODS 2017: «España, lejos del liderazgo en sostenibilidad»” en *Ciencias Ambientales*, 14/07/2017, España, disponible en <<https://www.cienciasambientales.com/es/noticias-ambientales/informe-ods-2017-espana-sostenibilidad-14513>>.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.): *El derecho en América latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2011.
- RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, María del Carmen (coord.): *Curso de derecho administrativo iberoamericano*, España: INAP, 2015.
- SANZ LARRUGA, Javier: “Medio ambiente” en RODRÍGUEZ ARANA, Jaime *et al.*: *Curso de derecho administrativo iberoamericano*, Granada, España: INAP, Editorial Comares, 2010.
- SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel: *Regulación y servicios públicos*, Granada: Editorial Comares, 2003.
- SHELTON, DINAH: “Derechos ambientales y obligaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” en *Anuario de Derechos Humanos* 2010, n. 6, Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010.
- SILVA, Maritza da: “El derecho al ambiente sano como derecho humano en las Constituciones latinoamericanas” en *Ámbito Jurídico*, mayo de 2011, Caracas.
- VILLEGAS MORENO, José Luis: *Manual de derecho administrativo ambiental*, San Cristóbal: UCAT, 2014.

PARADIGMAS DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO EN EL SIGLO XXI
terminó de imprimirse
en septiembre de 2018
en Imagen Impresa de Occidente, S.A de C.V.
Enrique Ladrón de Guevara 2545, Paseos del Sol
Zapopan, Jalisco, México.

El tiraje fue de 1000 ejemplares.

