

## LA ADMINISTRACION ENTRE PODER Y SERVICIO. SU SITUACION ANTE LA SOCIEDAD

Mariano Baena del Alcázar

Discurso en la sesión de investidura como doctor honoris causa por la Universidad Rey Juan Carlos

Móstoles, 9 de septiembre de 2016

### **I. Introducción**

Señoras y señores,

Como me parece elemental y obligado quiero comenzar estas palabras dando las gracias a esta Universidad por el nombramiento y la investidura como doctor honoris causa, en primer lugar a la propia Universidad y en especial a su Rector Magnífico, a los miembros del Consejo de Gobierno, al Departamento de mi especialidad -Director y profesorado-, y al profesor D. Manuel Arenilla que sin duda hizo la propuesta, siendo esta una más de las muchas satisfacciones que le debo. A todos ustedes. y especialmente a ellos quiero dirigirles el más cordial saludo.

Es para mí una particular satisfacción el que sea esta Universidad la que me hace el honor, pues fue la que más decididamente acogió los estudios de Ciencia de la Administración, a los que he dedicado buena parte de mi vida académica desde los años setenta del pasado siglo. Pues fue esta Universidad la primera que nombró sin conflictos cierto número de profesores en el Departamento correspondiente.

### **2. Objeto del discurso.**

Creo que ello es una buena razón para dedicar estas palabras a la Ciencia de la Administración y a la evolución de su objeto durante las últimas décadas. Pues ahora hace 35 años que accedí a la primera cátedra de esta especialidad en España y en este tiempo que es suficiente, se ha formado un buen número de especialistas en esta y en otras Universidades.

Como es sabido la Administración es un complejo orgánico integrado con el Gobierno o, para expresarlo de modo más convencional, en el Ejecutivo. Me parece que ello justifica que deba llamarse particularmente la atención sobre los puestos de máxima jefatura, autentico gozne entre Administración y Gobierno, tanto más cuanto que son los provistos según criterios de confianza política. Son los miembros del Gobierno y los titulares de estos puestos quienes ejercen el poder y dictan los actos de poder correspondientes.

Pues una cuestión a destacar, generalmente inadvertida, es que los actos administrativos - los actos de poder típicos junto con la ley y la sentencia- nunca se dictan por personas que tengan simplemente la condición de funcionarios, sino precisamente por los miembros del Gobierno o por las personas nombradas según criterios de confianza política, que pueden tener o no aquella condición.

Así lo deduzco de mi experiencia como magistrado del Tribunal Supremo, en el que nunca he conocido la impugnación de un acto administrativo que se haya adoptado y firmado por alguien que no desempeñara un puesto de confianza política. Engaña a la mayor parte de los interesados en el tema el tópico de que los actos administrativos los dicta la Administración.

Es claro que la organización de ésta tiene una cabecera formada por los puestos bisagra entre política y Administración, y de esta cabecera depende el conjunto de puestos en los que trabajan cientos de miles y a veces millones de personas en los países civilizados.

### **3. Las cuestiones clave sobre Administración en la época contemporánea**

Entiendo que en este momento histórico son tres las cuestiones clave sobre Administración, a las que me voy a referir brevemente.

#### **A) La Administración entre poder y servicio**

Creo que no se ha destacado lo suficiente que en materia de Administración debe existir un equilibrio entre poder y servicio. Es claro que la Administración, empezando por los cargos antes aludidos pero refiriéndose también a los niveles restantes, es titular del poder y lo ejerce, siendo muchas las personas que sólo perciben esto cuando se trata de Administración. Así sucede a veces cuando se habla de los políticos y los expertos. Pero nos encontramos ante una situación no muy diferente cuando expresan su opinión los usuarios de los servicios, los cuales opinan siempre o casi siempre que dichos servicios se prestan con una actitud de prepotencia, que es la propia de la Administración.

La realidad a que acaba de aludirse se produce aunque es antigua la concepción según la cual la finalidad y la razón de ser de la Administración consisten en prestar servicios a los ciudadanos, lo que dio lugar a la llamada escuela francesa del servicio público. Aunque lo cierto es que se produjeron no pocos equívocos, en concreto en la doctrina de derecho administrativo, pues la noción de servicio público que se mantenía era una idea política contrapuesta a la de soberanía y no un concepto técnico.

Pues resultaba que, dada la amplitud con la que se concebía la noción, ésta incluía entre otras actividades el mantenimiento del orden público empleando la violencia si era necesario. Hace largas décadas que este equívoco se resolvió en el sentido de que sólo partiendo de una concepción muy general podía considerarse un servicio público el mantenimiento del orden, pues propiamente hablando el servicio debe referirse siempre a una oferta de prestaciones a los ciudadanos.

Ello significa, y esta es la cuestión central, que la existencia de la Administración como ahora la conocemos sólo está justificada por los servicios que presta. No se olvide sin embargo que las prestaciones se realizan desde una posición de autoridad y justamente por ello es necesario un equilibrio.

Estamos sin embargo ante una cuestión espinosa, pues debe tenerse en cuenta que muy diversas ideologías centran sus posiciones políticas precisamente en la reivindicación de mayores y mejores servicios. Por otra parte en las últimas décadas se ha visto con hostilidad a personas decisivas para este binomio autoridad- prestación, y así buena parte de los miembros de la clase política desataron una campaña contra los altos funcionarios.

Adviértase un dato que no carece de interés. Como una suerte de moda científica, hace un par de décadas se suscitaron una serie de cuestiones sobre la necesaria ética de los funcionarios, sobre todo de los altos funcionarios. Desgraciadamente -y de ello nos lamentamos todos ahora- el tiempo ha demostrado que tan importante o más es la ética de los políticos, antes apenas mencionada.

Debe decirse por último, antes de cerrar esta parte de la intervención, que el equilibrio entre autoridad y servicio y la prestación de éste desde una posición de autoridad influyen desde luego en las otras dos grandes cuestiones a las que debe aludirse, la configuración orgánica de las estructuras administrativas, y la situación de la Administración en el contexto de la sociedad.

#### B) La configuración orgánica.

Hay que referirse a ella en un sentido muy amplio, lo que no impide sino aconseja tener presentes dos cuestiones que formulo entre interrogantes.

1ª.- Las prestaciones ¿se deben hacer por órganos de la estructura convencional, o se requiere o es aconsejable crear al efecto especialidades orgánicas?

2ª.- Cualquiera que sea la respuesta a la cuestión anterior ¿la gestión debe ser pública tal como ésta se entiende actualmente o debe actuarse como lo haría una empresa privada?

Respecto a la primera interrogación yo comenzaría por evocar mi tesis doctoral, defendida hace más de medio siglo, que tenía los defectos que suelen tener los trabajos iniciales, pero que también me hizo comprender datos e ideas de interés.

La tesis versaba sobre la intervención administrativa en la economía, en especial en las divisas, que se encontraban entonces intervenidas y gestionadas por un Organismo Autónomo, el Instituto Español de Moneda Extranjera. Pues bien, una de las numerosas realidades de las que tomé conciencia fue el dato de que todas o casi todas las prestaciones que realizan las Administraciones públicas contemporáneas y no realizaban las anteriores a la segunda guerra mundial están gestionadas por Organismos Autónomos. Para referirse a casos típicos basta recordar el empleo, la seguridad social con la sanidad pública, y la educación superior. Desde luego en todos estos casos se presta el servicio desde una posición de autoridad.

Pero es claro que debe responderse a la segunda cuestión, relativa a si las prestaciones deben realizarse en régimen jurídico público o si conviene que la gestión sea la propia de la empresa privada. Para ello hay que tener presente la no correlación entre propiedad y gestión, pues numerosas empresas privadas (al menos en España) son de propiedad estatal o de las Comunidades Autónomas.

Ello prueba que es clara la tendencia a realizar la gestión como lo hace la empresa privada, tanto por la pretensión (imputable a los políticos) de sustraerse a los controles que existen el sector público, como por la impopularidad de la gestión pública en comparación con la privada, que se afirma (por regla general sin demostración suficiente) que da lugar normalmente a resultados más eficaces.

### C) La Administración y el contexto de la sociedad.

Todas las cuestiones anteriores deben tenerse en cuenta como datos clave en una reflexión sobre la Administración en el contexto de la sociedad. En esta reflexión debe destacarse que respecto a la materia se ha pasado por varias etapas, como se deduce de los estudios sobre Ciencia de la Administración.

Inicialmente se partía de una situación que, vista desde ahora, podría considerarse clásica. En su momento, tras los estudios técnicos y las deliberaciones políticas correspondientes, las medidas (medidas que implicaban muchas veces prestaciones de servicios) eran aprobadas por el Parlamento o por el Gobierno según lo que estableciera el sistema político.

La ejecución de las medidas se confiaba a la Administración, que disponía de los medios suficientes, y en el curso de esa ejecución entraba en contacto con los ciudadanos y con las empresas. Se pensaba que era suficiente esa ejecución administrativa que, salvo excepciones, cumplía los objetivos políticos realizando en su caso una actividad de prestación.

Pero en más de una ocasión se comprobó que ello no era cierto (al menos en cuanto a la eficacia de las medidas) y esta comprobación llevó a profundizar en el estudio de las distintas fases del proceso de adopción y ejecución de la decisión. A consecuencia de ello se formuló la teoría de las políticas públicas, la cual dominó el panorama científico de la especialidad durante varias décadas. Se advirtió que los destinatarios de las medidas podían no estar de acuerdo con los fines y además podían protestar contra el empleo de ciertos medios, y valorar de forma negativa e incluso muy negativa la eficacia y/o la eficiencia de la ejecución.

La consecuencia o deducción que se obtuvo fue que debía prestarse más atención a la reacción de la sociedad, no habiendo existido o no habiendo sido suficiente la participación de la ciudadanía. Aunque se mantenía que ésta era necesaria, pocas veces se realizaba de forma satisfactoria, en ciertos casos porque se limitaba a la fase de adopción de la decisión, y otras veces porque hubiera sido necesario que se llevase a la práctica durante la ejecución, lo que no se había cumplido.

A la vista de ello se valoró como una exigencia ineludible que la autoridad competente afectada tuviera un buen conocimiento de la realidad social, y además que fuese capaz de

influir en los sectores sociales para llegar a acuerdos con ellos, aunque dialogando desde una posición de autoridad. Para mí esto y no otra cosa es la llamada gobernanza.

Pero con ello no termina la evolución ya que en ciertos países, por ejemplo en Bélgica, lo que se ha hecho ha sido celebrar los llamados contratos de mandato. Ello consiste en que la dirección y el control de un programa de servicio público (muy frecuentemente la realización de prestaciones) se confía a una persona seleccionada mediante pruebas públicas a las que podían presentarse personas con la condición de funcionarios, pero también otras con experiencia sólo en el mercado y la empresa privada. Por otra parte la legislación puede prever que la gestión del servicio sea pública, pero también puede admitir que se emplee la propia de la empresa privada.

Ni que decir tiene que estas situaciones y reacciones frente a la sociedad pueden darse simultáneamente en distintos países. Por otra parte no debe olvidarse, dado lo numeroso que es el colectivo de los empleados públicos en muchos Estados, que la misma Administración debe considerarse como un sector social más. Resulta así que un sector concreto -éste a que se alude- influye en todos los demás sectores sociales y desde luego debe hacerlo para intentar mejorar las respectivas situaciones y prestaciones.