

Dos valores básicos que debe cumplir la Administración pública: la eficacia y el control

Two basic values that the Public Administration must comply: the effectiveness and the control

Entrevista a Luis Martín Rebollo

Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad de Cantabria, España

Correo electrónico: luis.martin@unican.es

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6252-5481>

Entrevistado por José Rafael Belandria García

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España

Correo electrónico: joserbelandria@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1526-2420>



Fotografía: Luis Martín Rebollo (2021).

Luis Martín Rebollo

Estado & comunes, revista de políticas y problemas públicos. N.º 14, vol. 1, enero-julio de 2022, pp. 213-221.

Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN). Quito-Ecuador.

ISSN impreso: 1390-8081 - ISSN electrónico: 2477-9245

https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n14.2022.252



Catedrático de Derecho Administrativo, es profesor emérito en la Universidad de Cantabria (Santander, España), de cuya Facultad de Derecho fue decano (1986-1998) por largo tiempo. Autor de una docena de libros y casi tres centenares de estudios y artículos en volúmenes colectivos y revistas de la especialidad. Los campos que ha cultivado, de manera preferencial, se relacionan con la organización y el control de la actividad pública (en especial, la justicia administrativa y la responsabilidad patrimonial), pero se ha ocupado también de otras muchas cuestiones (urbanismo, servicio público, descentralización, funcionarios, bienes culturales, procedimiento administrativo, entre otras). Su edición comentada, *Leyes administrativas* (Ed. Aranzadi, 26.ª ed., 2020) es desde hace tiempo un volumen de referencia, así como su *Manual de Derecho Administrativo (y Guía para el estudio de las Leyes Administrativas)* con el sello editorial de Thomson Reuters (4.ª ed., 2020). Pertenece a la “escuela” de administrativistas que tiene como referente al fallecido profesor Eduardo García de Enterría. Integra el Consejo de Redacción de la editorial Thomson-Reuters y de varias revistas, entre ellas la *Revista de Administración Pública* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid), la más importante de la especialidad.

En esta entrevista el profesor Luis Martín Rebollo analiza las circunstancias que han ocasionado cambios en las Administraciones públicas contemporáneas, en el caso de España la descentralización del Estado y la incidencia del derecho europeo; el fenómeno de la hipernormatividad, de que no por muchas normas mejora la sociedad y en su lugar dificulta la gestión administrativa; en cuanto a la crisis por la pandemia del covid-19, el derecho puede paliar la crisis económica mediante ayudas, créditos, exenciones, etc., puede reorientar el crecimiento apostando por sectores más productivos o tecnológicos y debe dar mayor espacio a la ciencia por medio de su visibilidad y financiación; en la construcción del Estado de derecho, la idea de control institucional es decisiva; en tanto que para modernizar la Administración pública y acercarla al ciudadano son necesarias medidas concretas, realistas y visibles, así como a partir de la información la percepción social.

1. Existen distintos elementos y circunstancias que han producido cambios de calado en la organización y funcionamiento de las Administraciones públicas contemporáneas. A su juicio, ¿cuáles son los factores más relevantes que han ocasionado esa transformación de las Administraciones públicas en el curso del presente siglo y las manifestaciones más notables de ese fenómeno?

Los cambios que se han producido han dependido mucho y dependen de las condiciones y circunstancias políticas y sociales de cada país. Hay, no obstante, algunas cuestiones generalizables derivadas de la globalización, como la irrupción de las nuevas tecnologías, la generalización de los valores democráticos, la mayor sensibilización en torno a los derechos fundamentales en las relaciones con las Administraciones públicas, la exigencia generalizada de más transparencia y otras cuestiones similares. Al final, en todos los casos hay que recordar los dos criterios desde los que nace y se postula el derecho que regula la Administración: la eficacia

y el control. El derecho administrativo trata de propiciar herramientas para conseguir la eficacia gestora de la Administración pública y luego para controlar su actividad.

La eficacia depende de muchos factores, algunos de los cuales escapan al derecho, aunque se relacionen con él (la selección y preparación de los empleados públicos, su especialización, la existencia de medios técnicos y económicos suficientes, las estructuras organizativas y otras cuestiones semejantes no muy diferentes a las propias de una empresa privada). En el espacio en el que el derecho despliega todo su potencial es en la actividad de control y, en particular, en el control llevado a cabo por jueces o autoridades independientes. Es la cuestión básica que tiene un doble efecto o significado. El control como elemento de garantía individual, sí, pero el control también como elemento que contribuye a la eficacia como todo gestor empresarial sabe cuándo implantan en su empresa controles de calidad.

En el caso de España hay dos elementos adicionales que han contribuido a una transformación casi radical de la Administración, prescindiendo ahora –aunque sea mucho prescindir– de la construcción de una Administración propia de un Estado democrático; transformación que tiene lugar a partir de la década de 1980 y que se plasma en algunas importantes nuevas leyes como la Ley del Gobierno, la nueva Ley de Procedimiento, la Ley de la organización del Sector Público y otras similares. Al margen de eso, digo, hay que considerar dos factores esenciales que juegan en cierto modo en sentido diferente. Me refiero, de un lado, a la descentralización del Estado y, de otro, y en sentido opuesto, a la incidencia del derecho europeo luego de la entrada de España en el club de la actual Unión Europea a partir de enero de 1986.

El primer aspecto, esto es, la descentralización política, ha tenido una gran incidencia. Ha supuesto, en términos generales y sin perjuicio de algunas disfunciones conocidas, una transformación de primer orden. Por ejemplo, la mayor parte de los servicios que afectan a las personas –en particular, la educación y la sanidad– dependen hoy de las regiones, de las Comunidades Autónomas (sin perjuicio de la previsión de algunas pautas comunes de coordinación). La gestión es autonómica y eso se traduce, por ejemplo, en el número de los empleados públicos. En la actualidad más del 50 % de todos los empleados públicos depende de las Comunidades Autónomas. Un millón y medio de los dos millones y medio del conjunto del empleo público es autonómico. Medio millón son funcionarios de los entes locales; los mismos que tiene el Estado central, medio millón, y en ese medio millón está incluida la policía y el Ejército profesional. En el personal autonómico se incluye el bloque más importante, que son los docentes y los sanitarios que, juntos, superan el millón de personas. Algo parecido sucede con el gasto público. Ha sido, pues, un cambio espectacular.

El derecho administrativo trata de propiciar herramientas para conseguir la eficacia gestora de la Administración pública.

Y, en otro sentido, algo similar cabe decir de la incidencia de la Unión Europea. Aquí no es un problema de empleo público sino de homogeneización reguladora. La clave de la UE es que los Estados miembros aceptan ceder soberanía de manera tal que las normas emanadas de las instituciones de la Unión (el Parlamento, el Consejo y la Comisión Europea) priman sobre todas las normas internas de los Estados miembros, incluidas las Constituciones nacionales, lo cual es una novedad de gran calado. Pero la Unión no tiene una Administración propia, más allá de algunos servicios centrales y un amplio ejército de traductores. Porque la Administración de la UE son las Administraciones de los Estados miembros que tienen que aplicar el derecho europeo como derecho propio. Igual que los jueces de la Unión son los jueces nacionales que aplican ese derecho. El Tribunal de Justicia, con sede en Luxemburgo, tiene como principal función la de unificar la aplicación e interpretación del derecho europeo mediante varios mecanismos, el principal de

El Tribunal de Justicia, con sede en Luxemburgo, tiene como principal función la de unificar la aplicación e interpretación del derecho europeo.

los cuales es la llamada cuestión prejudicial en virtud de la cual el juez que tiene que aplicar una norma nacional y crea que esa norma es contraria al derecho de la UE puede parar el pleito y preguntar al Tribunal su opinión, que será de obligado cumplimiento. En la medida en que ese derecho ha ido creciendo y abarcando parcelas cada vez más diversas que van más allá de los aspectos económicos, eso ha tenido y tiene una enorme trascendencia

pues, poco a poco, homogeneiza numerosas parcelas de la actividad pública y de su aplicación por las Administraciones.

Así, pues, los cambios que se han producido en las Administraciones y en su actividad han dependido, algunos, de las peculiaridades sociales y políticas de cada país, de su evolución histórica. Pero otros han sido más o menos comunes en la medida en que se deben a fenómenos tales como la globalización, la generalización de algunos valores democráticos más o menos homogéneos, la irrupción de las nuevas tecnologías y otras cuestiones de similar sentido.

2. ¿Cuáles son las consecuencias de la hipernormatividad estatal con respecto a la realización de la función administrativa?

Hace aproximadamente cuarenta años un conocido autor francés publicó un pequeño libro con un título muy significativo: *No se cambia la sociedad por decreto*. Lo que latía en ese gráfico título es la idea de que el derecho sirve y ayuda a cambiar, sí, pero normalmente su función es la de consolidar fenómenos sociales. Es decir, va por detrás de la realidad. Puede ir algo por delante, de acuerdo, puede ordenar conductas, apuntar tendencias, imponer acciones. Pero si esa actitud es fruto del mero voluntarismo, si la norma no cala socialmente, puede tener un efecto perverso contrario a las buenas intenciones del autor. Y es que sin esa consideración social, como no se puede poner un policía en cada esquina para verificar el

cumplimiento de todas las normas, al final la ley demasiado avanzada, que la sociedad no asume del todo, se empieza a incumplir. Y en el momento en que ese proceso se inicia en lo pequeño adquiere, poco a poco, el volumen de una bola de nieve y lo que sigue es que se incumple también en lo que sí importa. El derecho se desprestigia socialmente, pierde una faceta de su sentido que, al final, es la de ser una norma social... pero que tiene detrás el poder coactivo del Estado.

Pues bien, la hipernormatividad por la que me pregunta obedece al mismo fenómeno. No por muchas normas que se aprueben mejora la sociedad y, desde luego, esa hiperactividad dificulta la gestión administrativa que tiene que ser, sobre todo, eficaz y previsible. Si la norma complica la gestión y la hace menos eficaz, si hay un exceso de normas, se pueden producir fácilmente interpretaciones contradictorias que generan imprevisibilidad, es decir, inseguridad jurídica que es uno de los peores males que puede producir el derecho.

Hay una técnica que se viene exigiendo en muchos países –entre ellos en España– a la hora de legislar. El Gobierno, en el momento en que presenta un proyecto de ley al Parlamento, tiene que acompañar al texto normativo propiamente dicho una serie de informes (los resultados de consultas previas a los actores sociales, por ejemplo), y entre ellos, un informe económico y un informe de impacto normativo. Es decir, tiene que explicar cuánto va a costar implementar la ley, qué necesidades de personal adicional se necesitarán, a qué normas anteriores afecta, por qué es necesaria, en definitiva, la nueva Ley. Y aunque esto no es ninguna panacea (porque hace falta luego un seguimiento y la posibilidad de exigir su cumplimiento) es, desde luego, un avance para no legislar a golpe de ocurrencia sin considerar la incidencia e impacto de la nueva ley, creyendo ingenuamente (si no es ingenuamente es aun peor) que la mera existencia de la norma es capaz por sí sola de resolver el problema que trata de atajar o articular fluidamente las relaciones que trata de ordenar.

Si la norma complica la gestión y la hace menos eficaz, si hay un exceso de normas, se pueden producir fácilmente interpretaciones contradictorias que generan imprevisibilidad.

3. ¿Cuál debe ser el papel de la Administración pública para superar las facetas más importantes de la crisis producida por la pandemia del covid-19 y garantizar los derechos y libertades de los administrados?

Lamentablemente el derecho no tiene instrumentos por sí solo para superar la crisis sanitaria derivada del o de la covid-19 (es curioso que la Academia Española acaba de admitir tanto el masculino como femenino, de enfermedad, cuando se usan esas siglas). Bien, el derecho solo puede aspirar a paliar la crisis económica subsiguiente por medio de ayudas, créditos, exenciones, moratorias y, en definitiva, gasto público que ayude a los más vulnerables y potencie la actividad económica más afectada. Puede también reorientar el crecimiento apostando por los

sectores más productivos y tecnológicos. Puede, y seguramente debe, dar mayor espacio a la ciencia, tanto desde el punto de vista de su visibilidad como de su financiación. Financiar la investigación, crear redes de investigadores utilizando las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías, aprovechar el momento para simplificar procesos burocráticos y repensar los circuitos de la gestión pública y la participación privada en los proyectos públicos. Cosas de ese estilo.

La garantía de los derechos se debe mantener, por supuesto, teniendo en cuenta que en el momento en que hay valores enfrentados, valores constitucionales enfrentados por mor de acontecimientos tan inesperados y duros como la pandemia (por ejemplo, la libertad de circulación y la vida), hay que buscar equilibrios y que, desde luego, la vida es prioritaria y, a veces, con la debida ponderación y siempre con garantía judicial, se pueden reducir temporalmente el ejercicio de algunos derechos en garantía de valores prioritarios. Pero eso, que es razonable, debe ser explicado, debe tratar de convencer. Es decir, debe implementarse el siempre necesario papel pedagógico y ejemplificador de la Administración.

4. A partir de la interacción y diálogo jurídico entre los países iberoamericanos, así como en virtud de la influencia del derecho administrativo español sobre el de países de Centro y Sur América, ¿cuáles considera que son los principales retos a los que se enfrentan los países latinoamericanos en la construcción o perfeccionamiento del Estado de derecho y la democracia?

Lo primero, tener claro qué es el Estado de derecho. Lo segundo, poner el acento en la realidad propia. La influencia de modelos ajenos puede ser beneficiosa en la medida que quien adopta lo que han hecho otros antes se beneficia de su experiencia y puede también evitar sus errores. Pero, dicho esto, hay que considerar la realidad de cada país. Yo no conozco bien la realidad de su país. Por tanto, lo importante es lo que nos es común. Y eso es, efectivamente, la idea del Estado de derecho que, en el fondo, no es muy distinta de la expresión anglosajona del *rule of law*.

El Estado de derecho supone, en síntesis, cuatro cosas que acaban simplificándose en la idea de democracia. Primero, el principio de legalidad como regla de referencia, esto es, la ley como norma suprema, pero no cualquier norma que se llame así sino entendiendo por ley aquella norma emanada de un Parlamento libremente elegido. Segundo, un Estado en el que rija la separación de poderes en el sentido tradicional de la expresión. Tercero, un Estado en cuya Constitución se proclamen una serie de derechos fundamentales y, sobre todo, existan medios

Clave de casi todo está en la idea de control, es decir, en el establecimiento y consolidación de un Poder judicial.

procesales para defenderlos ante tribunales independientes. Y, finalmente, un Estado en el que la actividad de su Administración pueda ser controlada por jueces o, en su caso, por órganos administrativos especializados, autónomos e independientes al estilo del Consejo de Estado francés.

A partir de esta consideración cada Estado debería incidir en aquellos aspectos en los que se detecten más carencias. Pero podemos decir, con carácter general, que la clave de casi todo está en la idea de control, es decir, en el establecimiento y consolidación de un Poder judicial (o, como alternativa, un órgano como el Consejo de Estado francés) independiente y especializado que vaya sentando doctrina jurisprudencial en el sentido expresado. Una doctrina que respete y proteja los poderes de la Administración en el momento en que actúa en aplicación de la ley, pero una doctrina exigente a la hora de controlar los errores o abusos de esa actividad administrativa, esto es, su legalidad y que exija de manera decidida la concisa pero suficiente motivación de todos los actos administrativos porque esa motivación es lo que conecta la decisión a la ley que le sirve de cobertura. El juez no puede, no debe, sustituir a la Administración, pero sí controlarla y exigir que se explique y pondere criterios. Si esa ponderación es razonable y esa justificación encuentra suficiente acomodo en la ley no hay que tener miedo: difícilmente el juez anulará el acto. Y el resultado será doblemente positivo: el acto se mantendrá y la Administración, al expresar así su vinculación al principio de legalidad, irá ganando en credibilidad, que es algo importante.

El juez no puede, no debe, sustituir a la Administración, pero sí controlarla y exigir que se explique y pondere criterios.

5. Durante el primer semestre de 2021 Ecuador atravesó un proceso electoral, para elegir a un nuevo presidente de la república. En ese sentido, ¿cuáles son, en su opinión, los principales aspectos que debe tener en cuenta el Gobierno que resulte de tales comicios a los fines de generar innovación y producir eficiencia en la Administración pública?

Obviamente yo no soy quién para decir qué debe hacer su Gobierno. Habrá un programa y a él habrá de atenerse. Pero, dicho eso, y sin otro ánimo que el de reflexionar en voz alta, se me ocurren algunas cosas que son comunes a todos los países y que se pueden enunciar de forma muy sintética.

Con una u otra denominación todos o casi todos los Gobiernos emprenden de vez en cuando procesos de reforma administrativa, con ese o parecido nombre. Modernización, se dice en ocasiones. Se trata de una cuestión recurrente que tiene una doble perspectiva. De un lado está la perspectiva normativa. Modificar normas existentes o alumbrar otras nuevas. De otro, la actividad no jurificada, que tiene que ver con los medios.

Desde la perspectiva normativa la legislación española del procedimiento administrativo y de la organización del sector público puede ser un referente; no digo necesariamente para imitarla pero sí para tenerla en cuenta. Esa legislación ahora es de 2015 (Leyes 39 y 40/2015, ambas de 1 de octubre). En ellas se contemplan los temas clásicos y fundamentales del derecho administrativo como derecho regulador de las relaciones de la Administración con los ciudadanos en términos actualizados y, si se quiere, modernizados: la capacidad de obrar, la actividad

administrativa (la gestión electrónica, los registros, comparencias, obligación de resolver, los plazos, la eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo, los recursos...) y las cuestiones organizativas que tienen también indudable trascendencia porque proporcionan certeza y seguridad (los órganos administrativos, la imparcialidad de los gestores, la competencia, el funcionamiento de los órganos colegiados, la organización ministerial y la estructura de los diversos organismos públicos dependientes de los órganos centrales, la responsabilidad de los entes públicos y otras cuestiones conexas...).

Pero la actividad no jurificada es aún más importante. Apela a la necesaria utilización de medios técnicos, con tendencia a la digitalización de la Administración (sin olvidar que un porcentaje de la ciudadanía aún no está familiarizado con esos medios y hay que tenerlo en cuenta para no dejarlos abandonados), a la especialización de los empleados públicos, a la puesta en marcha de mecanismos tendentes a propiciar la eficacia, mecanismos que no deben ser sólo ni prioritariamente negativos o sancionatorios sino, al contrario, incentivos positivos perfectamente mensurables y no muy difíciles de implantar dando margen para ello a los jefes inmediatos.

Hay que considerar el número de funcionarios necesario y su formación a partir de una cierta ética del servicio público. Hay que contemplar los problemas en términos realistas, es decir, de lo que se puede verdaderamente hacer con los medios disponibles porque la apelación a las mejoras utópicas es de todo punto contraproducentes. Considerar las experiencias ajenas es también, obviamente, una buena táctica, pero no para incorporarlas acrítica y miméticamente sino para “traducir” el contexto y adaptarlas a la realidad propia. Porque el mimetismo sin filtrar y adaptar a la idiosincrasia de cada uno conduce a algo por desgracia bien conocido: el lenguaje ampuloso pero vacío de muchos planes y proyectos de reformas sin plasmarse en ninguna o casi ninguna medida concreta. Es necesario o al menos conveniente contar con asesoramiento externo, para no caer en la autocomplacencia, y estar abierto a la crítica, para no obviar los valores básicos que debe cumplir la Administración y que a la postre se traducen, como he dicho ya, en dos palabras: eficacia y control. Ni que decir tiene que esa y otras imaginables medidas de reforma y modernización necesitan un impulso político continuado.

En todo caso, lo decisivo para modernizar la Administración y acercarla al ciudadano son medidas concretas, realistas y visibles. Digo lo de visibles porque

La modernización es un resultado que no deben juzgar los académicos sino los ciudadanos y de ahí la importancia de las medidas concretas y su “visibilidad”.

hay principios solemnemente proclamados en las normas cuya virtualidad solamente se puede juzgar desde fuera, desde los ciudadanos, que son sus teóricos beneficiarios. No bastan auditorías internas, datos estadísticos, proclamas o discursos parlamentarios. Al final lo que importa es la percepción. Las

cosas acaban siendo como *parece* que son y ese juicio es siempre externo. Son los ciudadanos informados los que lo hacen a partir del análisis de cada medida o de la propia experiencia.

Quien recibe los servicios públicos percibe bien y en seguida la eficacia y los cambios que generan las medidas adoptadas. Medidas que, en todo caso, deben ser continuadas, con plazos de ejecución, bien conocidas y, como digo, sujetas a la crítica social (de funcionarios y ciudadanos). Porque la modernización es un resultado que no deben juzgar los académicos sino los ciudadanos y de ahí la importancia de las medidas concretas y su “visibilidad” porque en ese ámbito de la percepción social las cosas no necesariamente son como realmente son sino como se percibe que son, es decir, como *parece* que son. 

