

EL AVANCE DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL TRATADO DE LISBOA

JAVIER GUILLEM CARRAU

Profesor Asociado de la Universitat de Valencia
y de la Universidad Cardenal Herrera CEU San Pablo

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El protagonismo de los derechos ante la crisis económica e institucional. 3. Gobernanza o buena administración en la UE. 3.1. El germen de la buena administración: el derecho de acceso a documentos. 3.2. Los principios inspiradores del buen gobierno en la UE. 3.3. El derecho a la buena administración en la Carta de Niza. 3.3. La eficiencia de la organización administrativa y de la aptitud funcional en las Instituciones comunitarias. 3.4. El Defensor del Pueblo europeo. 4. El derecho a la buena administración en el Tratado de Lisboa. 4.1. Titulares del derecho a la buena administración. 4.2. Ámbito de aplicación. 4.3 Contenido. a) Equidad, imparcialidad y proporcionalidad. b) Plazos razonables. c) Derecho a participar y a ser oído. d) El derecho de acceso al expediente y el principio de transparencia. e) Motivación de los actos. f) La garantía del derecho a la buena administración. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la buena administración ha evolucionado de ser configurado como un principio rector a ser proclamado como derecho fundamental en el ámbito de la UE. En el ámbito de la UE, aparece en el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales (en adelante CDFUE) predicado respecto a las Instituciones comunitarias como reflejo de una doctrina jurisprudencial emanada a lo largo del proceso de integración comunitario por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Este derecho se asocia por la doctrina al concepto de «governance» o buen gobierno, que tan complicado es de acotar y que aparece en nuestro Ordenamiento conectado a un instrumento comunitario de «soft-law» conocido como el *Libro Blanco de la Gobernanza*. En todo caso, en nuestra tradición literaria, encontramos

ya mención de este concepto en *El Quijote* bajo las referencias a la «república bien ordenada» (I-22) o «repúblicas bien concertadas» (II-27)¹.

En este estudio, se analiza la buena administración en determinados aspectos de su configuración con el fin de poder realizar unas conclusiones sobre el contenido, los beneficiarios, el ámbito de aplicación, la eficacia de su proclamación y las consecuencias organizativas en la Administración Pública de la UE tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que liga directamente el derecho a la buena administración con los principios de transparencia y participación².

2. EL PROTAGONISMO DE LOS DERECHOS ANTE LA CRISIS ECONÓMICA E INSTITUCIONAL

En el marco de las crisis institucionales y económicas de los Estados miembros y de la propia UE, vuelve a ser centro de debate, en nuestro ámbito, el protagonismo de los derechos del ser humano en las sociedades contemporáneas y su carácter esencial en la realización de los planes de las comunidades en las que vivimos.

En este sentido, representantes insignes de la doctrina científica han recalcado este aspecto. Así, BOBBIO ha subrayado que, entre los caracteres de nuestro tiempo cabe destacar como signo positivo la creciente importancia dada al problema del reconocimiento de los derechos del hombre en los debates internacionales³. En esta misma línea, ZAGREBELSKY ha afirmado que, en la ciencia constitucional actual, el lenguaje de los derechos ha tomado la delantera a cualquier otro lenguaje⁴.

En el plano del Derecho constitucional, este punto de llegada puede considerarse como la consecuencia de fenómenos más generales que sacuden completamente el campo de la experiencia política y la ética contemporánea. Por un lado, se percibió esta orientación con ocasión de dar a los derechos un fundamento más sólido que el proporcionado por la ley estatal al término de la segunda guerra mundial. Por otro, con motivo de la confluencia de dos tradiciones sobre los derechos que, por lo que respecta a su función, son distintas y no siempre fácilmente conciliables, el humanismo laico y el humanismo cristiano, junto con la tradición socialista no marxista que reclama la realización total de los mismos. En síntesis, se resume di-

¹ Edición al cuidado de Francisco RICO con motivo del IV Centenario de *Don Quijote de La Mancha* de Miguel DE CERVANTES, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, 2005, pp. 203 y 764.

² Es necesario precisar, con carácter previo, que las consideraciones realizadas en este estudio no comprometen al cuerpo de letrados al que pertenezco ni a la Institución para la que trabajo.

³ BOBBIO, N.: *El tiempo de ...*, p. 97.

⁴ ZAGREBELSKY, G.: *El derecho ...*, pp. 65 y ss.

cha interconexión con la descripción del tránsito de los derechos orientados a la libertad a los derechos orientados a la justicia⁵.

Un sector más crítico afirma que los derechos fundamentales pierden, en gran medida al menos, el carácter que tuvieron durante siglos para convertirse en algo mucho más aséptico: se trata de pretensiones de los sujetos que intervienen en el tráfico jurídico, que el Ordenamiento ha considerado necesario proteger en cuanto expresan los valores que definen un determinado orden constitucional. Y ello con independencia de su titularidad pública o privada, y fuera cual fuese el autor de su vulneración que una sociedad fuertemente racionalizada no tiene porque ser ya el aparato estatal⁶.

No obstante, ha de reconocerse que el lenguaje de los derechos continúa protagonizando los debates de revisión de los textos normativos de cabecera en el ordenamiento comunitario y en nuestro Derecho interno⁷.

Podemos afirmar que la razón común de las declaraciones de derechos parece coincidir con la que reza el Preámbulo de la Declaración de Virginia de 1776,

«... a fin de que esta declaración, estando presente constantemente ante los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, pudiendo ser comparados en cada instante con el fin propio de toda Institución política, sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos procuren siempre el mantenimiento de la Constitución y la felicidad de todos».

En el contexto del proceso de integración comunitario, hay que destacar la adopción de la conocida como Carta de Niza, en el marco de las negociaciones del citado Tratado y las diferentes vicisitudes que, en la negociación de la llamada Constitución Europea y el reciente Tratado de Lisboa, han tenido lugar con el fin de lograr un engarce jurídico directo con los textos de los Tratados de la citada Carta de Derechos Fundamentales. Como afirma la doctrina el reconocimiento de la Carta con fuerza jurídica equiparada a la de los Tratados recapitula, positiviza y hace visible la jurisprudencia

⁵ Respecto a estos últimos, se habla de derechos de cuarta generación en los que no resulta sencillo establecer si debe prevalecer el aspecto objetivo del deber o el subjetivo de los derechos. Entre otros, véase: BOBBIO, N.: *El tiempo de...*, pp. 132 y ss ; ZAGREBLESKY, G.: *El derecho...*, pp. 65 y ss.

⁶ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ: P.: *El poder legislativo entre la política...*, p. 101.

⁷ De igual modo, se ha dicho que es un quehacer histórico de la Europa contemporánea experimentar nuevas vías y dimensiones de la política y de la sociedad, no sólo para ella, para su seguridad, para su bienestar, sino también para ofrecerlas a los demás continentes del mundo, como vías practicables y útiles para una convivencia más humana y más pacífica (MARTINI, C.M.: *Sueño con una Europa...*, p. XIX). En este contexto, se ha afirmado que es fácilmente perceptible que, en este comienzo de siglo, la globalización económica avanza más deprisa que la globalización ética, que la globalización de los derechos humanos. El desafío que confrontamos es que la globalización ética consiga neutralizar los efectos que la globalización económica produce en el respeto de los derechos humanos (PASTOR RIDRUEJO, A.: *La globalización de los...*, p. 32).

dencia del juez de Luxemburgo y el juez de Estrasburgo no permite aun que se asuma la expresión de plena constitucionalización del ordenamiento de la Unión⁸.

Actualmente, en relación con el asunto que nos ocupa, la doctrina académica ha centrado sus esfuerzos en explicar las consecuencias del sometimiento de la Administración nacional a los derechos fundamentales de la UE cuando apliquen el Derecho de la Unión y, en particular, en el sector específico de los fondos estructurales⁹.

En definitiva, hay que reconocer el protagonismo de los derechos del ser humano en las sociedades contemporáneas y su carácter esencial en la realización de los planes de las comunidades en las que vivimos¹⁰.

3. GOBERNANZA O BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA UE

El término inglés «governance» reaparece en el escenario político-jurídico en el ámbito internacional tras varios siglos de olvido y es objeto de una disputa terminológica por su traducción a otros idiomas¹¹ y se enclava en los debates sobre los principios para una nueva legitimación de las Instituciones¹². La actual crisis económica y los escándalos financieros han puesto en tela de juicio el recetario de ideas sobre buen gobierno, recomendaciones y autorregulación que, desde el ámbito del Derecho societario, había sido exportado a otros ámbitos del Ordenamiento¹³.

Para CERRILLO MARTÍNEZ, la Gobernanza «...es una forma nueva y diferente de gobernar caracterizada por la interacción entre una pluralidad de actores, con unas

⁸ Entre otros, véase: GAMBINO, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales...», p. 53 de 85; ARNOLD, R.: «El Tratado de Reforma de...», p. 289.

⁹ Véase, MARTÍN DELGADO, I.: «La Carta ante las Administraciones nacionales...», pp. 89 y ss.

¹⁰ GUILLEM CARRAU, J.: «La tutela de los derechos y las reformas...».

¹¹ Entre otros, respecto a la cuestión terminológica, véanse: BAR CENDÓN, A.: «El Libro Blanco “La Gobernanza Europea” y la ...», p. 7; LÓPEZ DE MEMBIELA, J.B.: «Gobernanza en entornos...», p. 1; NIETO, A.: *El desgobierno...*, p. 270; ORDÓÑEZ SOLIS, D.: *La Gobernabilidad en...*, p. 2.; PAREJO ALFONSO, L.: «Los principios de la Gobernanza...», p. 27.

¹² Entre otros, en el ámbito del debate político, véase: DWORKIN, R.: *La democracia posible...*, pp. 128 y ss; GUIDDENS, A.: *Runaway the world...*, p. 75..

¹³ En otros ámbitos del Derecho se ha reproducido también este debate en torno a las estructuras de buen gobierno y la autorregulación. En el ámbito del Derecho mercantil, como señala mi maestro, el Profesor EMBID IRUJO: «...durante los últimos años, la autorregulación, como instrumento alternativo a la ley para la ordenación de los mercados de valores y de las sociedades cotizadas, ha disfrutado de un considerable protagonismo, trayendo consigo la elaboración de los códigos de buen gobierno, de seguimiento voluntario, así como la reducción de las normas imperativas al respecto. En realidad, esta primacía no ha sido tan intensa como a primera vista pudiera pensarse, lo que se deduce de la promulgación de algunas normas, como la Ley de Transparencia, de particular incidencia en dichos temas» (EMBID IRUJO, J. M.: «Leyes versus códigos (autorregulación) en los...», p. 28.

relaciones horizontales, buscando el equilibrio entre poder público y sociedad civil y la participación en el gobierno de la sociedad en general y no de un único actor. Su importancia reside en la capacidad de englobar todas las instituciones y relaciones implicadas en los procesos de gobierno»¹⁴.

PRATS CATALÀ explica que la gobernanza moderna se justifica en la necesidad de crear estructuras y procesos sociopolíticos interactivos que estimulen la comunicación entre los actores sociales involucrados y la creación de responsabilidades comunes. Por un lado, los gobiernos no son los únicos actores que enfrentan las grandes cuestiones sociales, resultado de la interacción de factores que no son conocidos ni causados por un solo actor. Por otro, es necesario combinar burocracia, gerencia y gobernanza para enfrentar eficazmente esas cuestiones¹⁵.

En relación con el concepto de buen gobierno, en palabras de MARTINI, es «*preciso llevar a efecto una democratización de las estructuras pertinentes y se deben asignar a los órganos representativos de los pueblos funciones consultivas o de toma participada de decisiones*»¹⁶.

Aunque la Comisión Europea ya venía adoptando medidas que derivan del enfoque de la gobernabilidad¹⁷, tras los decepcionantes resultados de la Comisión Santer, se encontró en el Libro Blanco sobre la Gobernanza un instrumento para promover la modernización de las Instituciones comunitarias¹⁸, por medio de la creación de siner-

¹⁴ CERRILLO MARTÍNEZ, A. «La Gobernanza hoy...», p. 13.

¹⁵ PRATS CATALÀ, J.: *De la Burocracia al Management*, pp. 131 y ss.

¹⁶ MARTINI, C.M.: *Sueño con ...*, p. 214.

¹⁷ Muestra de ello fue el Tratado de Maastricht por la inclusión del concepto de ciudadanía y el derecho de petición ante el Parlamento Europeo y la creación de la Institución del Ombudsman, Defensor del Pueblo Europeo. Posteriormente, ha tenido gran relevancia el enfoque de la cuestión que realiza Código de Buena Conducta Administrativa adoptado por el Parlamento Europeo en 2005. En el ámbito de la Comisión europea, en particular, destaca el caso de proyectos tan significativos como SEM 2000 sobre la buena gestión financiera, MAP 2000 para la reforma administrativa, la Agenda 2000 en relación con los Fondos estructurales, etc., ha sido la Comisión Europea, presidida por Romano PRODI, la que pretendió culminar tales proyectos emprendidos mucho antes y cuyos ejes se refieren a la burocracia comunitaria (*Libro blanco para la reforma administrativa*) y a las finanzas (Propuesta de reforma del Reglamento financiero). Véanse, entre otros: ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: *La Gobernabilidad en...*, p. 3. TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental...*, p. 177.

¹⁸ Los elementos esenciales del análisis y recomendaciones del Libro Blanco pueden resumirse del siguiente modo: la proclamación el éxito del proceso de integración comunitario; la mala percepción de las políticas europeas por los ciudadanos y el escaso interés por las elecciones al Parlamento Europeo; y la necesidad de revitalizar el método comunitario por cada una de las Instituciones de la Unión. Frente a ello, se proponen cambios en relación con la implicación del Consejo y el Parlamento en legislar sobre elementos esenciales dejando a la Comisión la responsabilidad de la legislación de desarrollo y, para ello, ésta deberá de promover una mayor transparencia e información en todos los estados del proceso de toma de decisión comunitario con el fin de fomentar la participación de la llamada «sociedad civil», que ha sido duramente criticado. [COMISIÓN EUROPEA (2001): Comunicación de la Comisión, de 25 de julio de 2001, «La gobernanza europea - Un Libro Blanco» [COM (2001) 428. final - *Diario Oficial* C 287 de 12.10.2001].

gias para acercar a los ciudadanos a las instituciones europeas a través de una mayor participación de todos los actores sociales con el fin de otorgar una mayor legitimidad en la toma de decisiones, y lograr una mayor transparencia del sistema de funcionamiento de la UE¹⁹. Paralelamente, en la CDFUE, también conocida como Carta de Niza, se incluyó un precepto relativo al derecho a la buena administración (art. 41)²⁰.

En particular, el derecho a la buena administración debería formar parte fundamental de cualquier planteamiento actual en el ámbito de las Instituciones, organismos y agencias de la UE. Actualmente, en la situación de crisis que caracteriza a la UE, como a otras sociedades democráticas avanzadas, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa supone un paso más en la profundización y extensión del derecho a la buena administración, como será analizado a continuación, ya que se produce un enlace directo entre los principios de apertura, transparencia y participación con el concepto mismo de Democracia en los artículos 10 y 11 del mismo, que será respetado por todo acto normativo adoptado por procedimiento legislativo ordinario.

3.1. El germen de la buena administración: el derecho de acceso a documentos

En su análisis sobre la naturaleza jurídica del derecho de acceso a los documentos administrativos de las Instituciones comunitarias, NIETO GARRIDO parte de la distinción entre la faceta procesal de este derecho, asociada al derecho de defensa en los expedientes casi siempre sancionatorios, y la faceta «constitucional» del mismo vigente desde el Tratado de la Unión Europea de 1992.

Procede señalar brevemente que después del reconocimiento de este derecho por los tribunales comunitarios en materia de derecho de la competencia, en los años noventa se comienza a asociar este derecho al principio de transparencia y, en conclusión, al carácter democrático de la UE a través de un conjunto de decisiones de la Comisión y del Consejo entre las que destaca el Código de acceso a los documentos²¹.

¹⁹ Como señala ORDOÑEZ SOLIS (ORDOÑEZ SOLIS, D.: *La Gobernabilidad en...*, p. 4) «...En todo caso, debe tenerse en cuenta que en la Comisión Europea de Santer se había constituido en 1996 una Célula de Prospectiva que había trabajado en esta cuestión [Leb00, p. 7]. Los ámbitos de los que se había ocupado esta Célula de Prospectiva son muy variados y sus recomendaciones se refieren básicamente a la reforma administrativa de la Comisión europea, a la mejora de la gestión administrativa y financiera de las políticas y programas comunitarios y a las nuevas formas de representación, participación y consulta en la acción pública europea [Leb99, pp. 4-5]». Este concepto innovador de la participación ciudadana ha quedado recogido en la Tratado por el que se establece una Constitución para Europa en los artículos I-50(1) y III-193(2h).

²⁰ Disponible en www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf, accesible el 1.6.2009.

²¹ Entre otros documentos, la profesora NIETO destaca la Comunicación de la Comisión relativa a la transparencia en la Comunidad [COM (1993) 258 final, DOCE C 166, de 17.7.1993], el Código de acceso público a los documentos aprobado por la Comisión y el Consejo conjuntamente (DOUE L, 45/59, 1994), las Decisiones sobre acceso público a los documentos del Consejo

Por eso se afirma que el derecho de acceso a los documentos reconocido como derecho subjetivo en el artículo 255 del TCE supone el germen del derecho de acceso a documentos de las Administraciones comunitarias que será proclamado, como se describe posteriormente, en la Carta de Niza, en el fallido proyecto de Constitución Europea y en el Tratado de Lisboa como eje del principio de transparencia.

El desarrollo reglamentario del derecho de acceso a los documentos recogido en el artículo 255 TCE se produce mediante el Reglamento CE 1049/2001²² que permite, entre otros aspectos, eliminar, como apunta NIETO GARRIDO, la posibilidad de que el autor de un documento que obrara en un expediente se pudiera oponer sin más a que otros interesados tuvieran acceso a los documentos elaborados por el mismo; la aplicabilidad del principio de proporcionalidad a las peticiones individuales de información; el acceso parcial en determinadas circunstancias; las excepciones en temas militares o jurídicos²³.

Desde el punto de vista organizativo, el Reglamento 1049/2001 supuso la creación por cada Institución comunitaria de un registro de documentos accesibles al público por medios electrónicos y un conjunto de disposiciones que aseguraban que los ciudadanos pudieran encontrar la colaboración de la Administración comunitaria en sus solicitudes de documentación. En caso de no contestación en plazo, se reconoce al ciudadano la capacidad para entablar una acción contra la decisión de la Administración o formular queja ante el Defensor del Pueblo. Apunta NIETO GARRIDO que, actualmente, del derecho de acceso a documentos administrativos reconocido en los términos reglamentarios disfrutaban ciudadanos y no ciudadanos de la UE, y que la obligación de suministrar la información afecta no sólo a las Instituciones comunitarias sino también a sus agencias y organismos dependientes.

3.2. Los principios inspiradores del buen gobierno en la UE

No se puede abordar el derecho a la buena administración en la UE sin realizar una breve referencia a los principios de apertura, participación, transparencia, rendición de cuentas o accountability, eficacia y coherencia, que aparecen en la gran parte de los documentos relativos al buen gobierno a modo de reglas inspiradoras de cualquier aproximación a la cuestión²⁴.

(93/731/CE, de 20.12.1993, *DOUE* L340 de 31.12.1993) y de la Comisión (94/90/CECA, CE, Euratom, de 8.2.1994, *DOUE* L 46 de 18.2.1994). Véase NIETO GARRIDO, E.: «Administración europea y...», p. 69.

²² Reglamento CE n° 1049/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, sobre el acceso público a los documentos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión (*DOUE* L 145, de 31.5.2001).

²³ NIETO GARRIDO, E.: «Administración europea y ...», pp. 73 a 75.

²⁴ La redefinición de la estrategia política es fundamental para que los ciudadanos comprendan mejor los proyectos políticos que se le presentan, con objetivos a largo plazo, las acciones asociadas a cada objetivo y los responsables de llevarlas a cabo. Entre otros, véanse: CERRILLO MARTÍNEZ,

En los procesos de toma de decisión en la UE, tradicionalmente, se han conjugado la participación tradicional a través de las representaciones institucionalizadas (Comité Económico y Social Europeo, Comité de Regiones, etc.) con otras más modernas en la línea de los planteamientos neofuncionalistas (Comités de expertos, Comités Consultivos, etc.) así como con la regulación específica en determinados ámbitos, como el de la competencia, del derecho a la consulta del expediente o de audiencia en el mismo.

No obstante, es necesario reseñar el enfoque global de estos principios que contiene el Libro Blanco del Buen Gobierno. En este sentido, cabe apuntar a modo de desafíos u objetivos, en el marco del buen gobierno o gobernanza, la llamada mejora normativa y la necesaria modernización administrativa. Igualmente, el incremento de la transparencia en los procesos de toma de decisión y la participación ciudadana constituyen, junto a la inevitable adaptación a las nuevas tecnologías de la comunicación y la información, piezas clave de este empeño²⁵.

En primer lugar, el Libro Blanco centra el objetivo de la mejora normativa en varias acciones como son, entre otras: el restablecimiento de la confianza en la opinión de los expertos; las propuestas deben elaborarse sobre la base de un análisis que permita revelar la conveniencia de intervenir o no a nivel comunitario; la conveniencia de elegir adecuadamente entre una vía legislativa y una vía menos vinculante; la necesidad de determinar el tipo de instrumento legislativo más adecuado; el fomento de la corrección cuando ésta represente un valor añadido y sirva al interés general porque la corre-

A. «La Gobernanza hoy...», p. 19; FUENTETAJA PASTOR, J.: «El derecho a la ...», p. 152; PAREJO ALFONSO, L.: «Los principios de la Gobernanza...», p. 27. Como resume la Comisión Europea «... En función del principio de apertura, las instituciones europeas deben otorgar más importancia a la transparencia y a la comunicación de sus decisiones. La participación implica que conviene implicar de forma más sistemática a los ciudadanos en la elaboración y aplicación de las políticas. La responsabilidad como principio determina la necesidad de clarificar el papel de cada uno en el proceso de toma de decisiones para que cada agente concernido asuma la responsabilidad del papel que se le ha atribuido. La eficacia supone que deben tomarse las decisiones a la escala y en el momento apropiados, y éstas deben producir los resultados buscados. Por último, respecto a la coherencia, las políticas que la Unión Europea lleva a cabo son extremadamente diversas y necesitan un esfuerzo continuo de coherencia». Vid. <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l10109.htm>, accesible el 26.5.2009.

²⁵ Desde el punto de vista normativo, el Libro Blanco ha sido desarrollado por otras Comunicaciones de la Comisión, como hemos detallado anteriormente, entre las que destaca la de «legislar más simplemente y mejor», y ha tenido consecuencia directa en la revisión de gran parte del acervo comunitario desde este prisma. Desde el punto de vista ejecutivo, junto con la reforma interna de la Comisión, que hemos mencionado anteriormente, el Libro Blanco ha significado que el concepto de gobernanza haya sido considerado objeto de investigación científica en el Sexto Programa Marco de Investigación y Desarrollo. En 2001, la Comisión decidió que toda propuesta de acto legislativo y todo acto reglamentario que deba adoptar el Colegio de Comisarios serían objeto en el momento de su elaboración y de conformidad con los procedimientos de un control previo de compatibilidad con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE [SEC (2001), 380, p. 3]. Posteriormente, a partir de 2005, la Comisión decidió que todas las propuestas legislativas y las principales propuestas políticas contenidas en su programa legislativo y de trabajo anual estarán sujetas a una evaluación de impacto [COM(2005) 15, final] y procedió a elaborar una metodología de control sistemático del respeto de la Carta de Derechos fundamentales en las propuestas legislativas de la Comisión [COM (2005) 172 final].

gulación permite que los actores afectados definan medidas de aplicación conformes a los objetivos establecidos por el legislador; el refuerzo de la acción comunitaria en ciertos ámbitos mediante el empleo del método abierto de coordinación; y la evaluación de forma más sistemática de las acciones realizadas²⁶.

Para completar estos planteamientos, siempre en el marco del llamado «soft law», en el Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador», la Comisión Europea ha adoptado sendas Comunicaciones sobre la relación entre «Gobernanza y legislar mejor»²⁷, sobre la mejora del control de la aplicación del Derecho comunitario²⁸ y sobre las relaciones con el denunciante en el procedimiento por incumplimiento del Derecho comunitario²⁹.

En segundo lugar, el *Libro Blanco* con su concepción de apertura, transparencia, consulta reglamentada, mejor comunicación, descentralización, etc., puede significar un mayor control de las Instituciones pero estas técnicas no sustituyen las formas clásicas de ciudadanía y democracia representativa, como la educación cívica o la discusión política³⁰. Como ya hemos afirmado en anteriores trabajos, la transparencia y la publi-

²⁶ Aparece también, en este ámbito, el objetivo de lograr una mejor aplicación de las normas de la Unión Europea a través de agencias reguladoras independientes y del seguimiento y mejor control de la calidad de la transposición y la aplicación del Derecho comunitario por los Estados miembros. Por ejemplo, en este punto, un sector de la doctrina ha criticado abiertamente la Comisión proponga que el Consejo proceda a la votación en cuanto exista la posibilidad de alcanzar una mayoría cualificada, en lugar de buscar la unanimidad a cualquier precio (SCHARPF, F.W.: «European Governance: Common Strategy...», p. 6).

²⁷ COMISIÓN EUROPEA (2002): Comunicación de la Comisión, de 6 de junio de 2002, «La gobernanza europea: legislar mejor» [COM (2002) 275 final - no publicada en el *Diario Oficial*]. En este contexto, la Comisión ha creado un equipo de trabajo de calidad legislativa en el seno de su Servicio Jurídico. Este equipo desempeña el rol de “revisores de legislación” y es el responsable en la Comisión de la calidad de los proyectos legislativos de la Comisión con el fin de comprobar que la terminología legal y sus implicaciones jurídicas son las mismas en todos los idiomas de la UE. Asimismo, el Servicio Jurídico organiza seminarios periódicos con expertos nacionales con el fin de promover cambios en la cultura legislativa. Véase: http://ec.europa.es/dgs/legal_service/legal_revisar_en.htm, accesible el 14.8.2009.

²⁸ COMISIÓN EUROPEA (2002): Comunicación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, sobre la mejora del control de la aplicación del Derecho comunitario [COM (2002) 725 final - no publicada en el *Diario Oficial*].

²⁹ COMISIÓN EUROPEA (2002): Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Defensor del Pueblo Europeo, de 20 de marzo de 2002, sobre las relaciones con el denunciante en materia de infracciones del Derecho comunitario [COM (2002) 141 final - *Diario Oficial* C 244 de 10.10.2002].

³⁰ La Comisión considera que «... la participación depende de la capacidad de los ciudadanos para intervenir en el debate público. Para ello, conviene establecer una comunicación más activa con la opinión pública sobre las cuestiones europeas. La Comisión recurrirá a las redes y autoridades nacionales y locales para presentar una información adaptada a las preocupaciones de los ciudadanos. El Consejo y el Parlamento Europeo deben mejorar la accesibilidad de la información sobre el conjunto del proceso de codecisión, especialmente en la fase de conciliación. Finalmente, los Estados miembros deben promover el debate público sobre las cuestiones europeas». En este contexto, el

cidad están íntimamente relacionadas con el principio de participación en las sociedades democráticas³¹. En el *Libro Blanco de la Gobernanza*, la participación aparece mencionada en numerosas ocasiones (p. 3, 4, 8, 10, 11) pero en una versión limitada. La participación no puede ser sólo iniciada por las Instituciones, ni limitada a los procesos no decisorios ni tampoco dirigida sólo a actores sectoriales predeterminados³².

Sin embargo, ha habido también voces críticas en esta materia. Por un lado, el concepto de gobernanza empleado por el Libro Blanco de la Comisión Europea ha sido calificado como «flojo y de débil capacidad descriptiva». Es un término «cajón de sastre», cuya polisemia y presumida novedad hacen que se emplee abundantemente. La repercusión inicial de la idea-fuerza del buen gobierno fue matizada por su coincidencia en el tiempo con los trabajos de la Conferencia Intergubernamental (CIG), que concluyó con el acuerdo alcanzado en el Consejo Europeo de Niza, y la reforma administrativa de la Comisión emprendida por el Comisario Niel KINNOCK³³.

Por otro, el hecho de que los planteamientos sobre el buen gobierno de este *Libro Blanco* integraran a la sociedad civil en el proceso de toma de decisión comunitario alienando al Parlamento Europeo no fue aceptado con naturalidad en dicha Institución

objetivo de llegar al ciudadano se plantea por medio de la democracia regional y local, la implicación a la sociedad civil, la consulta más eficaz y más transparente en el centro de la elaboración de las políticas de la UE, los vínculos con las redes a escala europea y mundial. Un ejemplo de esta interrelación participativa es la cuestión de los contratos tripartitos que, pese a haber generado mucha opinión doctrinal, solamente han encontrado una plasmación limitada en la realidad del proceso comunitario COMISIÓN EUROPEA (2002): Comunicación de la Comisión, de 11 de diciembre de 2002, «Un marco para los contratos y convenios tripartitos por objetivos entre la Comunidad, los Estados y las autoridades regionales y locales» [COM (2002) 709 final - no publicada en el *Diario Oficial*]. Entre otros, véanse: MAGNETTE, P.: «European Governance and Civic...», p. 13; MARISCAL, N.: «Activos frente a la crisis: especial referencia...», p. 24.

³¹ En el marco de la iniciativa europea, hay que destacar de igual modo el ámbito de actuación de la administración electrónica ha crecido considerablemente en sucesivas revisiones (MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: «Administración electrónica: origen...», pp. 79 y ss.) En el año 2003 la Comisión publicó una comunicación sobre el papel de la administración electrónica en el futuro de Europa en la que señala un conjunto de actuaciones tendentes a mejorar la situación existente y a promover la modernización de las administraciones como medio para lograr los objetivos de Lisboa (COMISIÓN EUROPEA (2003): El papel de la administración electrónica...). En noviembre de 2005, tras la publicación de la comunicación relativa a 2010 se aprobó, en la Cumbre de Manchester, una resolución con objetivos concretos para el desarrollo de la administración electrónica en la UE. Esta resolución dio lugar al desarrollo de una Comunicación que recoge el Plan de Acción sobre administración electrónica i2010 (COMISIÓN EUROPEA (2006): Plan de acción sobre administración electrónica i2010: ...). GUILLEM CARRAU, J.: «Apuntes y consideraciones...», p. 63.

³² Esta premisa podría mantener el monopolio de los grupos organizados, mientras los ciudadanos ordinarios no se verían animados a ser más activos, aunque siempre puede considerarse como una contribución a la democratización de la UE: acciones emprendidas por las minorías movilizadas pueden beneficiar al conjunto de ciudadanía y fortalecer el control político y administrativo (MAGNETTE, P.: «European Governance and Civic...», p. 4).

³³ Entre otros, respecto a esta idea, véanse: BAR CENDÓN, A.: «El Libro Blanco...», p. 6; GEORGAKAKIS, D.: «La Gouvernance de...», p. 18; GIL CREMADES, R.: «La imparcialidad de...», p. 340; SCHÖN-QUINLIVAN, E.: «Administrative reform...», p. 22.

que, en virtud del principio de la democracia representativa, se constituye en el centro de la democracia, en la representación del pueblo³⁴. Un sector de la doctrina identificó, entre las omisiones de este Libro Blanco, el problema de la ampliación hacia el Este y criticó la errónea concepción de los poderes otorgados por los ciudadanos a la UE. Entre otras razones, la participación ciudadana es difícil de encajar con la regla de la mayoría cualificada, que caracteriza muchas de las decisiones del Consejo y tremendamente complicadas desde el punto de vista normativo. Así, las promesas de apertura e incremento de la comunicación olvidan, entre otros aspectos, la relevancia de la participación de los Estados miembros en la preparación de las iniciativas legislativas, al configurar a la Comisión como una especie de «...*benevolente, bien informado, sensible y abierto dictador*»³⁵.

En esta misma línea crítica, otros académicos han manifestado los peligros políticos de la gobernanza, por un lado, «...*ya que los agentes sociales pueden hacerse resistentes a la influencia política e incluso dominarla*», como es el caso de los lobbies, o configurar un sistema en el que no se producen ni se rinden cuentas ni hay con quién rendirlas. Por otro, «...*como la gobernanza no sustituye por completo al Estado del Bienestar sino que se superpone a él, se pone de relieve la incompatibilidad de estas fórmulas y el resultado de la simultaneidad es un híbrido inmanejable*». En conclusión, «...*la realidad que es testaruda certifica el gran fracaso del Libro...*» porque no sólo dejando a la gente participar se soluciona el problema de legitimización institucional en el ámbito de la UE. Los planteamientos del Libro Blanco y el contenido del artículo 41 de la Carta de Niza no han conseguido solucionar el citado problema de legitimidad. En otros términos, existe un hiato entre la teoría de la democracia y la teoría de la gobernanza política³⁶.

Por último, en cualquier caso, las principales críticas hacia el Libro Blanco de la gobernanza no pueden obviar el gran número de trabajos académicos y de planteamientos que, desde el punto de vista político-institucional, se han desarrollado desde su publicación no sólo en el ámbito de la UE y sus Estados miembros. En este sentido, la doctrina destaca que este principio ha sido recogido también en sus trabajos recientes por otras organizaciones internacionales como la OCDE o Naciones Unidas³⁷. Igualmente, sin estar formulado en los términos empleados en el ámbito comunitario, es necesario mencionar que la buena administración, como elemento aglutinante de los principios constitucionales de actuación y funcionamiento de la Administración,

³⁴ DELCOURT, B.: «La gouvernance contre la...», p. 220.

³⁵ SCHARPF, F. W.: «European Governance: Common Strategy...», pp. 2 a 7.

³⁶ Entre otros, véase: BAR CENDÓN, A.: «El Libro Blanco “La Gobernanza Europea” y la...», pp. 6 y 7; CERRILLO MARTÍNEZ, A.: «La Gobernanza hoy...», p. 17; BERNARD, N.: *Multilevel governance...*, p. 214; NIETO, A.: *El desgobierno...*, p. 272. RODRÍGUEZ-ARANA, J.: *El Buen Gobierno...*, p. 174; SHAPIRO, M.: «Un derecho administrativo sin...», p. 209.

³⁷ Entre otros, véanse: LÓPEZ DE MEMBIELA, J. B.: «Gobernanza en entornos ...», p. 7; RODRÍGUEZ-ARANA, J.: *El Buen Gobierno...*, pp. 123 y ss.

aparece con diversos grados de reconocimiento y desarrollo constitucionales en los Ordenamientos de los Estados miembros³⁸.

En el ámbito comunitario, podemos afirmar que el Libro Blanco de la Gobernanza está relacionado con la casi coetánea proclamación del derecho a la buena administración en el artículo 41 de la CDFUE y la interpretación que del mismo ha realizado la jurisprudencia comunitaria y que, finalmente, ha cristalizado en el Tratado de Lisboa. En definitiva, a nuestro entender el Libro Blanco constituyó un magnífico documento de reflexión y por ello obtuvo gran trascendencia mediática y académica. No obstante, debido a la ausencia de carácter vinculante del instrumento jurídico elegido –Comunicación de la Comisión– no ha obtenido los resultados esperados en términos de legitimación y reforma de procesos de toma de decisión comunitarios³⁹.

En conclusión, es necesario reconocer que el derecho a la buena administración del art. 41 de la Carta de Niza, que se analiza a continuación, tiene su razón de ser en los ámbitos comunitarios puesto que la sistematización y racionalización de una Administración europea no ha sido acometida hasta bien desarrollado el proceso de integración. Este hecho no ha impedido que se fuera progresivamente conformando un Derecho administrativo europeo que regulase no tanto la organización y funcionamiento de la Administración europea cuanto las relaciones entre el Poder público comunitario y los ciudadanos. La inclusión de este derecho debía constituir el punto de partida a partir del cual el legislador europeo dotase a la Administración europea de un Derecho Administrativo que le sea propio y peculiar como instrumento jurídico que le permita la realización de sus funciones y la consecución de sus objetivos⁴⁰.

3.3. El derecho a la buena administración en la Carta de Niza

Tras revisar los principios y «soft law» relativos al Buen Gobierno y la Buena Administración en la UE, procede realizar un examen del contenido y diversos aspectos del derecho a la buena administración en relación con la interpretación que del mismo ha hecho la jurisprudencia⁴¹.

³⁸ TOMÁS MALLÉN, B.: El derecho fundamental..., pp. 104 y ss.

³⁹ No obstante, hemos de señalar que tras el compromiso político adoptado en la Declaración de Berlín de 2007, por los Jefes de Estado y de Gobierno de la UE, recientemente, a instancia del Comité de Regiones se ha iniciado un “Nuevo ciclo de gobernanza en Europa” con la aprobación del Libro Blanco del Comité de Regiones sobre la Gobernanza de múltiples niveles, [COMITÉ DE REGIONES (2009): Libro Blanco de la Gobernanza multinivel, CDR 89/2009, aprobado en el Pleno de 17 y 18 de junio de 2009, disponible en <http://www.cor.europa.eu>] y el inicio del procedimiento de concertación con las instituciones comunitarias y de consulta con autoridades, asociaciones y partes interesadas en la puesta en práctica de la Gobernanza multinivel.

⁴⁰ FUENTETAJA PASTOR, J.: «El derecho a la ...», pp. 152 y 154.

⁴¹ STPI Tillack v. Commission, 4.10.2006, T-193/04; Hoechst v. Commission, 18.6.2008, T-410/03. Véase: FUENTETAJA PASTOR, J.A.: «El Derecho a la buena...», p. 15.

El art. 41 de la CDFUE incluye dos derechos (el derecho a ser oída de toda persona antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente y 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) y una obligación de la Administración (motivar sus decisiones). La Carta de Niza limita su ámbito de aplicación a la Administración europea y a los Estados miembros cuando implementen el Derecho de la UE. Asimismo, en su artículo 42, la Carta recoge el derecho de acceso a los documentos de los expedientes administrativos.

Añade FUENTETAJA que, en el citado artículo, se proclama también el derecho de toda persona a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus Instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones y el derecho a dirigirse a las Instituciones en una de las lenguas de los tratados y a recibir una contestación en la misma lengua. Para el profesor Fuentetaja se concluye que no hay nada nuevo bajo el sol europeo pues la Carta reúne bajo el paraguas del nuevo derecho a la nueva administración una variedad de derechos instrumentales o procedimentales reconocidos y perfilados por la jurisprudencia comunitaria.

En el asunto Tillack, destaca FUENTETAJA que el TPI estableció la doctrina que deja clara la eficacia jurídica del derecho a la buena administración, tal y como consagra la Carta de Derechos Fundamentales: «... el principio de buena administración no confiere por si mismo derechos a los particulares a menos que constituya la expresión de derechos específicos como los derechos de toda persona a que se traten sus asuntos imparcial, equitativamente y dentro de un plazo razonable, a ser oída y a acceder al expediente, o el derecho a la motivación de las decisiones que le afecten según se recoge en el artículo 41 de la CDFUE, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000».

En relación con su configuración como derecho o principio, NIETO GARRIDO apunta la referencia del asunto Max.Mobil⁴² en el que el Tribunal de Justicia reconocía la autonomía propia al «principio» a la buena administración desligado de su configuración como un conjunto de reglas procesales⁴³, corrigiendo al Tribunal de Primera Instancia que había considerado que se trataba de un derecho propiamente dicho⁴⁴.

En este contexto, cabe plantearse, en el contenido de la buena administración como principio, si se pueden incluir en el mismo una serie de mandatos dirigidos a la Administración y referidos a su organización tanto interna como externa. Esta idea parece confirmar que nos encontramos más bien ante un principio rector de la actuación de las administraciones públicas, entendido como mandato de optimización que ante un verdadero derecho⁴⁵.

⁴² STJCE de 22.12.2005, asunto T-54/99, Max. Mobil c. Comisión.

⁴³ NIETO GARRIDO, E.: «Administración europea y ...», p. 54.

⁴⁴ STPI de 30.1.2002, asunto C-141/02, Comisión c. Max. Mobil.

⁴⁵ SINDICATURA DE GREUGES DE BARCELONA (2007): *El derecho a la buena administración*, p. 17, disponible en <http://www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf>, accesible el 27.5.2009.

Un perfil de relevancia semejante al que ahora consideramos es asumido por la cláusula del artículo 51.2 de la Carta de Niza que determina «...las disposiciones de la Carta no amplían en modo alguno las competencias de la Unión definidas en los Tratados»⁴⁶.

En el ámbito comunitario, parte de la doctrina ha considerado este derecho a la buena administración un principio o derecho informador carente de vinculatoriedad por sí mismo⁴⁷. Comparte FUENTETAJA con WAKEFIELD que caracterizar el derecho a la buena administración como un derecho fundamental es ignorar la distinción que el Tribunal de Justicia lleva a cabo entre derechos, principios generales del Derecho que protegen esos derechos y principios jurídicos que ha de ser respetados pero que carecen del *status* de principios generales del Derecho⁴⁸.

No obstante, el reconocimiento del derecho a la buena administración posibilita la tendencia expansiva de una protección multinivel de los derechos: nivel supraestatal, nivel estatal y nivel infraestatal, que ya ha sido planteado en otros Estados de la UE y, en nuestra doctrina, respecto a la Carta de Niza, sin que se puedan obviar las posibilidades de conflicto que se generan⁴⁹.

En todo caso, la aparición de la Carta de Derechos implica la introducción de una cualificada vinculación al legislador comunitario y en el caso del derecho a la buena administración una vinculación en la toma de decisiones a la Comisión Europea y al resto de Instituciones comunitarias, que se ve comprometidas a promover su desarrollo, respetando el contenido concreto atribuido a los mismos en la propia Carta.

En el ámbito comunitario, el desarrollo de una política de derechos fundamentales ha sido vigorosamente propugnado por parte de la doctrina constitucional y de la Unión, volcándose en la perspectiva en la que se han centrado las mayores críticas a la tutela de los derechos fundamentales en la UE, o sea, la de la tutela jurisdiccional⁵⁰.

Por eso, el fallido intento de llevar a buen puerto el proyecto de Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa llevaba consigo una propuesta de la Comisión de un Derecho administrativo europeo⁵¹.

⁴⁶ GAMBINO, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales...» p. 56 de 83.

⁴⁷ DUTHEIL DE LA ROCHERE, J.: «The charter of Fundamental Rights...», p. 157.

⁴⁸ FUENTETAJA PASTOR, J. A.: «El Derecho a la buena...», p. 151; WAKEFIELD, J.: *The right to...*, p. 65.

⁴⁹ Entre otros, véase: RUGGERI, A.: «La tutela “multinivello...”», p. 323.

⁵⁰ GAMBINO, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales...», pp. 59 de 85.

⁵¹ El Artículo III-398 del proyecto de Constitución proveía la base legal para dicho Derecho. En él se establecía que en el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente. Dentro del respeto al Estatuto y al régimen adoptados con arreglo al Artículo III-427, la ley europea establecerá las disposiciones a tal efecto.».

3.3. La eficiencia de la organización administrativa y de la aptitud funcional en las Instituciones comunitarias

Partiendo de su inclusión en el derecho a la Buena Administración, es conocido que es difícil adaptar el concepto de eficiencia a la realidad de la acción administrativa tanto desde el punto de vista de su organización como de su funcionamiento⁵².

Esto último no significa aceptar sin más ambages la conocida como «huida al Derecho privado» de nuestra Administración⁵³, por múltiples motivos como son los financieros y presupuestarios; la reclamada eficacia en relación con la unidad de acción del sector público; la reclamada transparencia y el necesario control o accountancy, etc.

Desde luego que es positivo que el debate sobre las nuevas formas de organización administrativa persiga mejorar la eficacia y la eficiencia del servicio público que se

⁵² En los años 90, se iniciaron procesos de revisión en este sentido, postulando que «*la preocupación por la calidad total ha irrumpido con fuerza en el campo de la gestión imponiendo determinada con la nueva filosofía que comporta, la necesidad de realizar profundos cambios e innovaciones, más allá de los meros ajustes y retoques, para introducir un nuevo clima y un distinto talante...*», no obstante, se planteaban «*...si la estrategia de la calidad total puede ser asumida sustancialmente por la Administración Pública...*» pues «*...en principio detectamos en estos ámbitos grandes dificultades tanto estatutarias como sociológicas para que pueda prender la cultura de la calidad*» (MARTÍN MATEO, R.: «El sistema administrativo clásico y su permeabilidad...», p. 9 y ss). La mayoría de los gobiernos son conscientes de la realidad compleja y crítica en la que hoy se encuentran las Administraciones públicas. Además, se encuentran ante importantes cambios que presionan para transformar sus estructuras de gobierno y sus formas administrativas: los cambios demográficos y sociales; la globalización del mercado y los cambios en las relaciones laborales; democratizar la democracia; restricciones presupuestarias; la insatisfacción de los ciudadanos; los cambios tecnológicos, etc. (KPMG Peat Marwick: *Organisations Serving the Public. Transforming to the 21th Century*, 1997).

⁵³ En nuestra doctrina, MUÑOZ MACHADO considera que la mayor parte de estas valoraciones sobre las actividades desempeñadas por la Administración han dejado de ser exactas en nuestro tiempo al producirse una real y profunda aproximación entre muchas instituciones del Derecho Público y del Derecho Privado, y en modo alguno puede decirse hoy que sean siempre aquellas las que ofrecen mayores garantías de estabilidad de las relaciones o de cumplimiento de las obligaciones que resultan de las leyes o de los contratos. Se alude a la «huida al Derecho privado», como la tendencia al empleo del Derecho civil, mercantil o laboral por las Administraciones públicas. La expresión fue acuñada por FRITZ FLEINER, en respuesta a las preocupaciones surgidas entre los administrativistas en Alemania, donde existe un amplio campo para la utilización del derecho privado, dada la ausencia de categorías jurídicas como el contrato administrativo o el dominio público. Apunta Muñoz Machado que el fenómeno de la huida hacia el Derecho privado se acelera a partir de los años sesenta con la idea de que el Derecho Administrativo, con sus procedimientos, rituales, garantías y controles, es una herramienta demasiado pesada como para que la Administración pueda actuar con eficacia, mucho más si se pretende competir en mercados de bienes y servicios en los que también está presente la iniciativa privada. Como reacción a esta huida se desarrolla, como decíamos, la teoría de la reserva de Derecho Administrativo que proclama la existencia de un ámbito nuclear, a menudo criticado por su imprecisión, que no comprende sin embargo sectores materiales o funcionales determinados sino una serie de formas de actuación, recursos, procedimientos y dispositivos organizativos que resultan imprescindibles para la capacidad de funcionamiento en el ámbito público. Entre otros, véase: MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de...*, pp. 69 y 71; SAINZ MORENO, F.: «Ejercicio privado de funciones...», p. 1699; SALAS ARQUER, J.M.: «Huida al Derecho privado...», p. 399; SCHMIDT-ASSMANN, E.: *Teoría General del...*, p. 218.

presta desde las Administraciones públicas y han producido numerosas transformaciones en nuestro ámbito⁵⁴.

Esta cuestión no es una novedad de este inicio de siglo pues se viene planteando con carácter general en el contexto de las Administraciones públicas con dificultades conceptuales e insuficiencias de las concepciones implícitamente asumidas en torno a los conceptos de eficiencia y eficacia⁵⁵. AL GORE resumió estos planteamientos con la sencilla afirmación de que se hace necesario crear una administración pública que funcione mejor y cueste menos⁵⁶.

Salta a la vista que las recientes crisis financieras en la UE no han hecho sino resaltar esta necesidad.

PRATS CATALÀ distingue dentro de estas líneas modernizadoras una evolución. En sus reflexiones sobre el sentido de las transformaciones experimentadas en este proceso que ha llevado de la burocracia a la gerencia y de la gerencia a la gobernanza⁵⁷. En un tiempo, tuvieron mayor protagonismo los sostenían la vigencia, en la medida de lo posible del modelo burocrático weberiano, estructura institucional del Estado democrático y social de Derecho. Posteriormente, se apuntó la necesidad de su reforma mediante las políticas de calidad y la organización científica del trabajo⁵⁸. Los valores de eficacia y eficiencia fundamentaron la segunda línea de argumentación para la revisión del modelo burocrático weberiano y la protagonizan los avalistas de la «Nueva Gestión Pública»⁵⁹, que postulan reinventar la conducta de la acción pública, identificada como una gestión flexible, eficiente, orientada a los objetivos y preocupada por los resultados⁶⁰. La tercera línea de reflexión patrocina, la denominada «Orientación al Servicio Público», reclama una mayor presencia de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones y una revisión profunda de los canales clásicos de participación política, interesando la recuperación de términos como *governance*⁶¹.

Por un lado, se afirma que la gestión por objetivos se impone en la Administración pública mundial⁶², como recoge el documento de la OCDE de 2006 sobre el futuro de

⁵⁴ PRATS CATALÀ, J.: *De la Burocracia al Management...*, pp. 55 y ss.

⁵⁵ PRATS CATALÀ, J.: «La modernización...», p. 17.

⁵⁶ GORE, A.: *Crear una Administración Pública que...*

⁵⁷ PRATS CATALÀ, J.: *De la Burocracia al Management*, pp. 99 y ss.

⁵⁸ Un ejemplo de ello es el documento del Ministerio de la función pública y reforma del Estado de la República francesa de 2001 (MINISTÈRE DE LA FONCTION PUBLIQUE ET DE LA RÉFORME DE L'ÉTAT (2001): *Services publiques: S'engager sur la qualité du service, Guide méthodologique*, Francia).

⁵⁹ LODGE, G. y KALITOWSKI, S.: *Innovations in ...*, p. 4.

⁶⁰ VARONE, F. y BONVIN, J. M.: «Miradas cruzadas...», p. 5.

⁶¹ SCHÖN-QUINLIVAN, E.: «Administrative reform in the European...», p. 29.

⁶² LÓPEZ DE MEMBIELA, J. B.: «La gestión por objetivos (MBO)...», p. 254.

la modernización del Estado⁶³. Por otro, el empleo de instrumentos de evaluación de la calidad de la gestión pública constituye igualmente una referencia fundamental en el ámbito de las Administraciones públicas contemporáneas⁶⁴.

Estos planteamientos que se engarzan con el reconocimiento del derecho a la buena administración que se recoge en el artículo 41 de la CDFUE tienen precedentes en sus Estados miembros⁶⁵.

⁶³ OCDE (2006): *El futuro de la modernización del Estado: el camino a seguir*, diciembre.

⁶⁴ En Derecho comparado, cabe referenciar, a modo de ejemplo, el documento elaborado por el Ministerio de la Función Pública y de la reforma del Estado francés, titulado «Fonctionnement et résultats des administrations. Autoévaluer son service» 1 ed. marzo de 2001, que se constituye en Guía para permitir a una organización articular la autoevaluación de su funcionamiento, sus resultados y el desempeño de sus empleados utilizando el método Cadre d'Autoévaluation des Fonctions Publiques (CAF), cuyo origen sitúa en las cooperaciones de diversas Presidencias de la UE desde 1991. Este documento está disponible en http://edges.sup.adc.education.fr/contrats/editorial_contrats/autoeval/guides-et-cadre/guide-auto-evaluation/attachment_download/file, accesible el 26.5.2009. También es de referencia el documento del mismo Ministerio Services publiques: S'engager sur la qualité du service, Guide méthodologique. Como apunta NIETO «a estas alturas sería de ciegos ignorar que estas técnicas de gestión han penetrado en ciertas áreas administrativas significativamente las más importantes para la economía, alterando de manera sensible los comportamientos burocráticos tradicionales... pero, además, el mundo camina tan de prisa que, antes de haberse consolidado la última técnica aparece otra que pretende sustituirla, aunque de ordinario terminan conviviendo en un sistema cada vez heterogéneo y que tanto desconcierta a los observadores no avisados. Tal es lo que ha sucedido concretamente con la llamada gobernanza» (NIETO, A.: *El desgobierno de...*, p. 270). Destaca PRATS CATALÀ que las opciones estratégicas que parecen más plausibles son las que salvan la tentación de la gran reforma y la falsa concepción de que es posible obtener avances importantes de eficiencia mediante reformas meramente técnico-administrativas que no alteren los equilibrios del poder político establecido. En este sentido, subraya la importancia de mejorar los sistemas de información para la gestión, de dotar de recursos humanos y económicos a los programas de reforma, de conceptualizarlas como procesos permanentes necesitados de amplio apoyo político y social, y de realizar un seguimiento de su desarrollo y ejecución en fases intermedias, final y expost (PRATS CATALÀ, J.: *De la Burocracia al Management*, p.p 99 y ss y «La modernización...», pp. 26 a 29).

⁶⁵ Entre los cercanos en el tiempo, cabe destacar el conocido como Informe *Nolan* de 1995, que supuso una reflexión ética en torno a los standards que debían inspirar el servicio público en el Reino Unido (*First Report of the Comité on Standards in Public Life, Standards in Public Life*, vols. 1 y 2, HMSO, Cm 2850-I (1995) y véase FUENTETAJA PASTOR, J. Á. / GUILLÉN CARAMÉS, J., *La regeneración de la Administración...*). En nuestro ámbito, en 2004, por un grupo de expertos se constató la necesidad de reforma de la Administración bajo el prisma de que el ciudadano no es un cliente de la Administración, ni el Estado es un empresario. Estos trabajos destacaron, entre otros aspectos, la necesidad de revisar el sistema de recursos administrativos, de moderar los poderes normativos de la Administración, y de rentabilizar las nuevas tecnologías, pero marginaron otras importantes como el procedimiento administrativo, la gestión económica y presupuestaria, y la permanencia indefinida del funcionario (GONZÁLEZ-HABA GUIASADO, V. M.: «Diez propuestas sobre la modernización...», p. 958). Con posterioridad, hay que destacar el RD 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad de la Administración del Estado en el marco del desarrollo y aplicación de los principios generales de las Administraciones Públicas contenidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992 y en los artículos 3 y 4 de la Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado. En desarrollo del RD 951/2005, la Agencia de Evaluación y Calidad

Como apunta RODRÍGUEZ-ARANA, es en el contexto de mejorar la eficacia administrativa en el que, hoy en día, adquiere la buena administración pleno significado⁶⁶.

En definitiva, las cotas de eficiencia y eficacia que la Administración pública europea son facetas a considerar al menos a título de principio programático de la buena administración.

En el ámbito de las Instituciones comunitarias, se han sucedido las reformas administrativas encaminadas a agilizar la actividad de la Comisión y de las Agencias y Organismos dependientes. Fuentetaja subraya como, actualmente, la encrucijada constitucional de la Administración europea ha suspendido la eficacia pretendida por las sucesivas reformas administrativas, que no han afectado tan sólo a la configuración orgánica sino también a los procesos de toma de decisión y de ejecución directa e indirecta del Derecho europeo⁶⁷.

ha desarrollado diversos modelos de evaluación de la calidad en el nuevo marco de la gestión de la calidad pública (EVAM, EFQM y el Marco Común de Evaluación (CAF), disponibles en www.ae-val.es (BOE 211, de 3.9.2005). Junto a la LOFAGE, el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 17 de julio de 1998, por el que se promueve la implantación de sistemas de evaluación del rendimiento de unidades administrativas en la Administración General del Estado, recoge la implantación progresiva de la dirección o gestión por objetivos. Recientemente, en la Exposición de Motivos del EBEP y en el artículo 15 se recoge la gestión por objetivos como derecho del empleado público (LORENZO DE MEMBIELA, 2007, pp. 251 y 255). En este contexto, RODRÍGUEZ-ARANA considera que el primer instrumento normativo en el que se recoge entre nosotros el concepto de buen gobierno aplicado al ámbito público es el Acuerdo de Consejo de Ministros de 18 de enero de 2005 (RODRÍGUEZ-ARANA, J.: *El Buen Gobierno...*, p. 87). En el ámbito funcional, este principio de buena conducta, desde esta perspectiva de mejorar la administración, se recoge de forma concreta igualmente en los artículos 1.3 y 52 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (SINDIC DE GREUGES DE BARCELONA (2008): *El derecho a la...*, p. 19). Por último, recientemente, se planteaba la incorporación de la dimensión ética a la formación, selección y promoción del persona de las AAPP; el establecimiento de códigos de ética; el refuerzo de las facultades indagatorias y los efectos de los controles externos al centro gestor; la creación de observatorios de la corrupción; la emisión de juicios y pronunciamientos sobre ética pública como parte de la labor de control externo; la incorporación de estructuras participativas y abiertas al disenso implicando a la propia ciudadanía; la introducción de cambios en el proceso de elaboración del presupuesto que propicien actitudes más éticas; el reconocimiento de los componentes éticos en el diseño y empleo de los sistemas de gestión del rendimiento; el impulso de una cultura organizativa más ética mediante actuaciones educativas y ejercicio de liderazgos; el fortalecimiento de la transparencia mediante la puesta en práctica de las mejores prácticas de la OCDE (IZQUIERDO ESCRIBANO, A. y LAGO PEÑAS, S.: *Ética pública*, pp. 155 y ss).

⁶⁶ RODRÍGUEZ-ARANA, J.: *El Buen Gobierno...*, p. 21. Por eso, en las reformas estatutarias se ha reafirmado que el derecho a la buena administración, sin perjuicio de las tareas propias de los Tribunales de Cuentas autonómicos –allí donde existen–, exige que las Administraciones se ajusten a los principios de eficacia, eficiencia, racionalización, transparencia y servicio efectivo y de calidad a los ciudadanos (art. 9.2 EACV; art.30.1 EACat; arts. 20.4, 29, 37.1.1 y 40.2 EACan; art. 14.2 y 4 ECAIB; art.16.1 EACyL) siendo el texto aragonés (arts. 16.1 y 62.3) el más explícito al respecto, quizá por no existir dicha Institución.

⁶⁷ FUENTETAJA PASTOR, J.: *La Administración europea ...*, pp. 113 y ss.

3.4. El Defensor del Pueblo europeo

En el marco del derecho a la buena administración, el Defensor del Pueblo europeo ha definido sistemáticamente los casos de malas prácticas administrativas de las Instituciones y Organismos de la UE. Como apunta Nieto Garrido, el Defensor del Pueblo formuló el concepto de «maladministración» en 1995 en su Informe Anual con el siguiente tenor:

«existe mala administración cuando una institución u organismo europeo no actúa conforme con los Tratados o con los actos vinculantes de la Comunidad o si falla al no observar los principios y reglas establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal de Primera Instancia».

En esta línea, NIETO GARRIDO señala que el Parlamento europeo hizo suya la citada definición y destaca la aprobación, a propuesta del Defensor del Pueblo europeo, de un Código de buena conducta administrativa en 1999, que no fue aprobada hasta 2001⁶⁸. En 2005, se realizó una actualización del citado Código adaptándolo a lo establecido en el artículo 41 de la Carta de Niza⁶⁹.

Tuvo un protagonismo singular en la redacción de la Carta de Niza, la intervención del Defensor del Pueblo europeo, quien propuso la inclusión del derecho a la buena administración en la citada Carta⁷⁰.

Como señala la propia Institución comunitaria, tras la aprobación del Código, el Parlamento Europeo solicitó a la Comisión Europea que propusiera un reglamento en el que estuvieran incluidas las obligaciones contenidas en aquél. Se consideraba que un reglamento resaltaría el carácter vinculante de las reglas y principios en él contenidos, que se aplicarían, por otra parte, de manera uniforme y consistente por todas las instituciones y órganos de la UE, promoviendo así la transparencia.

Más reciente es la iniciativa de consulta pública realizada desde esta Institución. Se trata de una consulta sobre el proyecto de declaración de principios de la función pública para los funcionarios de la UE. Se pretende complementar los instrumentos existentes, incluidos el Estatuto de los funcionarios, el Reglamento financiero y el Código Europeo de Buena Conducta Administrativa, que contienen normas generales y principios que regulan la conducta de los funcionarios⁷¹.

⁶⁸ NIETO GARRIDO, E.: «Administración europea y...», p. 57.

⁶⁹ Accesible el 23.8.2011 en <http://www.ombudsman.europa.eu/es/resources/code.faces>.

⁷⁰ NIETO GARRIDO, E.: «Administración europea y...», p. 59.

⁷¹ El periodo de recepción de contribuciones en esta consulta pública terminó en junio de 2011 y tanto el texto como las contribuciones recibidas están accesibles en <http://www.ombudsman.europa.eu/es/resources/otherdocument.faces/es/10111/html.bookmark;jsessionid=5AFB3240A8B6B56E223DF3BCA37A8D2A#hl2>.

En todo caso, la existencia de una guía interactiva para la presentación de quejas disponible *on line*⁷² y los prolijos informes anuales de la Institución son la muestra de la tarea que el Ombudsman realiza en la revisión de las actuaciones administrativas de las Instituciones comunitarias. Se configura como el receptor principal de las quejas de los ciudadanos sobre el funcionamiento de la Administración europea.

4. EL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN EL TRATADO DE LISBOA

La aparición del derecho a la buena administración refrendado con la fuerza vinculante del Tratado de Lisboa supone un paso adelante en el camino iniciado con la definición de este derecho por la Carta de Niza y un impulso a las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales que apostaban por la existencia de un derecho propiamente dicho y no de un mero principio programador o inspirador de las actuaciones de los Gobiernos y Administraciones públicas.

La redacción del artículo 41 de la CDFUE recogida en anexo al Texto consolidado del TFUE recoge los rasgos principales de este derecho a la buena administración con el siguiente tenor:

«1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;

b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;

c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua»⁷³.

En este contexto, los ciudadanos de la UE tienen reconocido en el Tratado de Lisboa el derecho de someter al Defensor del Pueblo los casos de mala administración que conozcan. Adicionalmente, el artículo 42 CDFUE proclama el derecho de acceso a documentos de la Administración de todo ciudadano de la UE y el artículo 44 CDFUE recoge el derecho de petición.

⁷² <http://www.ombudsman.europa.eu/atyourservice/interactiveguide.faces>.

⁷³ Accesible el 25.8.2011 en <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655-re02.es08.doc>, p. 479.

En relación con la buena administración, en el propio texto del Tratado de Lisboa consagra la complementariedad entre democracia representativa y participativa en la forma establecida en sus artículos 10 y 11.

Por último, con el fin de subrayar su importancia, el artículo 15 del Tratado de Lisboa proclama el principio de transparencia y apertura como claves para el fomento del buen gobierno y de la participación de la ciudadanía.

El objetivo que se persigue a continuación es abordar, desde la literalidad del Tratado de Lisboa y la jurisprudencia reciente de los Tribunales comunitarios, la descripción de los titulares, el ámbito de aplicación, el contenido y los mecanismos de garantía del derecho a la buena administración.

4.1. Titulares del derecho a la buena administración

Tradicionalmente se afirma en relación con los beneficiarios del derecho a la buena administración, que el reconocimiento del citado derecho en la Carta de Niza se caracterizaba por reconocer con la máxima amplitud posible el conjunto de los beneficiarios de este derecho al afirmar literalmente como titulares del mismo a «toda persona»⁷⁴. No se circunscribía, por tanto, a los ciudadanos europeos. LINDE PANIAGUA apuntaba que, desde una perspectiva más técnica, es lo que el Derecho administrativo conceptualiza como «interesados»⁷⁵.

En el texto del CDFUE del Tratado de Lisboa, como se ha transcrito, el derecho a la buena administración se reconoce a toda persona pero, como se deduce del citado texto, el derecho de acceso a documentos y el derecho de queja ante el Defensor del Pueblo europeo quedan limitados a los ciudadanos de la Unión y las personas físicas o jurídicas que residan o tengan su domicilio social en un Estado miembro. Quizás las razones de esta restricción deben ser interpretadas en clave del reconocimiento de la ciudadanía europea pero parece complicado que los tribunales comunitarios no opten por una interpretación más amplia de esta legitimación.

Por último, en particular, en relación con los beneficiarios, según proclama el artículo 41 de la CDFUE, el derecho a la buena administración abarca el derecho a dirigirse a la Administración en cualquiera de sus lenguas oficiales y a recibir respuesta en la misma lengua utilizada.

4.2. Ámbito de aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación, volvemos a constatar la dualidad de opciones en el reconocimiento del derecho a la buena administración frente a todas las administraciones o frente a las administraciones comunitarias. En la CDFUE, el ámbito de aplicación quedó definido con la tradicional y descriptiva expresión «Instituciones y

⁷⁴ FUENTETAJA PASTOR, J. A.: «El Derecho a la buena...», p. 141.

⁷⁵ LINDE PANIAGUA, E.: «Los ciudadanos europeos como...», p. 159.

órganos de la Unión» pero la doctrina propuso una interpretación más funcional, acorde con la jurisprudencia comunitaria, que haga gravitar el derecho sobre la Administración europea- expresión que abarca la Administración de las Instituciones y de los órganos creados por el Derecho originario o derivado para la realización de actividades administrativas (Banco Central Europeo, agencias, etc.)⁷⁶.

4.3. Contenido

La literalidad del artículo 41 del CFUE permite hacerse una idea general del contenido del derecho a la buena administración pero para afinar en dicha descripción es necesario acudir a los preceptos del Código de buena conducta administrativa en su última versión de 2005, que anteriormente se ha citado, y a la jurisprudencia emanada de los tribunales comunitarios en los asuntos que se han sustanciado ante los mismos.

a) *Equidad, imparcialidad y proporcionalidad*

La proclamación del derecho a la buena administración contiene una llamada a que los asuntos sean tratados de modo equitativo, imparcial y proporcional a las finalidades que justifican la intervención administrativa⁷⁷. En términos comunitarios, el derecho a que la Administración europea trate los asuntos de toda persona imparcial y equitativamente se conecta directamente con los artículos 20 y 21 de la Carta relativos al derecho a la igualdad y a la no discriminación y entre los principios de consulta pública de 2002 y en los artículos 5 a 9 del Código de buena conducta administrativa del PE de 2005.

De conformidad con el artículo 5 del Código de buena conducta al tramitar las solicitudes del público y al adoptar decisiones, el funcionario «...garantizará el respeto del principio de igualdad de trato». De igual modo, el precepto establece que «...los miembros del público que se encuentren en la misma situación serán tratados de una manera similar» y que «...De producirse alguna diferencia de trato, el funcionario garantizará que se encuentra justificada por las características pertinentes objetivas del caso en concreto». El respeto a la igualdad se pretende garantizar también en su versión negativa, mediante la prohibición de «toda discriminación injustificada entre miembros del público sobre la base de nacionalidad, sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, propiedad, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual».

⁷⁶ FUENTETAJA PASTOR, J. A.: «El Derecho a la buena...», p. 143.

⁷⁷ En nuestro ámbito interno, la imparcialidad, en nuestro ámbito, se predica de toda actuación administrativa como queda patente en la jurisprudencia constitucional en materia de derecho sancionador (STC 231/1998) (TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental...*, pp. 124 y ss.). En este contexto, las reformas estatutarias al proclamar el derecho a la buena administración contemplan una referencia al derecho a la igualdad y al trato equitativo por parte de la Administración con diferentes expresiones más o menos idénticas (art. 9.2 EACV; art. 30.2 EACat; art. 31 EACAn; art. 14.2 EACIB; art. 16 EACAr; art. 12.b) EACyL).

Respecto a la imparcialidad y la objetividad en el tratamiento de los asuntos, la jurisprudencia comunitaria ha afirmado, al respecto del principio de buena administración «...*Entre las garantías otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos, figura en particular el principio de buena administración, que comprende la obligación de la institución competente de examinar, detenida e imparcialmente, todos los elementos oportunos del asunto de que se trata*». La obligación de no discriminación que la Comisión ha de respetar es reflejo del derecho a una buena administración que forma parte de los principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradicionales constitucionales de los Estados miembros⁷⁸.

En cuanto a la proporcionalidad, el artículo 6 del Código prescribe que al adoptar decisiones, el funcionario garantizará que «*las medidas adoptadas sean proporcionales al objetivo que se persigue. En particular, el funcionario evitará restringir los derechos de los ciudadanos o imponerles cargas cuando estas restricciones o cargas no sean razonables con respecto al objetivo perseguido*». En todo caso, dispone la norma que el funcionario debe respetar el justo equilibrio entre los intereses individuales y el interés público general.

Recientemente, en 2011, el Tribunal de Justicia, en un asunto de libre circulación de mercancías, en el que examinaba la legalidad de una medida griega restrictiva de la circulación de las uvas pasas de corinto, respecto al respeto al principio de proporcionalidad afirma que: «...*a efectos del examen de la proporcionalidad de la restricción de que se trata, es preciso comprobar aún si los medios aplicados en este contexto no van más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo perseguido. En otros términos, será necesario valorar si no existen medidas alternativas que puedan realizar igualmente ese objetivo, pero con un efecto menos restrictivo sobre el comercio comunitario*». Para el Tribunal, en síntesis, no se respeta el principio de proporcionalidad porque existen otras medidas menos restrictivas de la libre circulación de uvas pasas producidas en el territorio helénico, como «...*la posibilidad de imponer a los operadores afectados la obligación de disponer de líneas de producción y/o de almacenes separados, así como la de aplicar un etiquetado apropiado en función de la procedencia geográfica de las uvas pasas tratadas, al igual que la posibilidad de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones mediante inspecciones imprevistas y sanciones adecuadas*»⁷⁹.

En esta línea, el principio de objetividad queda configurado también en el Código de buena conducta administrativa al establecer en su artículo 9 que «...*al adoptar decisiones, el funcionario tendrá en cuenta los factores relevantes y otorgará a cada uno de los mismos su propia importancia en la decisión, excluyendo de su consideración todo elemento irrelevante*».

⁷⁸ Entre otras, Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München, C 269/90, Rec. p. I 5469, apartado 14; Sentencias del TPI de 24 de enero de 1992, La Cinq/Comisión, T 44/90, Rec. p. II 1, apartado 86, y de 11 de septiembre de 2002, Alpha/Comisión, T 70/99, Rec. p. II 3495, apartado 182; y Sentencia del TPI de 18 de octubre 2002, Comisión vs. Technische Glaswerke Ilmenau, C-232/02 P(R).

⁷⁹ STJCE de 3.3.2011, asunto C-191/09, *Kakavetsos c. Nomarchiaki Aftodioikisi*, párrafo 39.

En nuestra doctrina, MARTÍN-RETORTILLO afirmó que «la referencia a una Administración estable ya a la labor de contrapeso frente a las diversas fuerzas políticas, requiere como condición y exigencia indispensable la independencia política de los servidores de la Administración, lo que impone al mismo tiempo la desaparición de todo tipo de injerencias de los partidos políticos, tanto en el acceso a la administración como en el desarrollo de la función propia de los que ya son funcionarios»⁸⁰. PARADA VÁZQUEZ relaciona la equidad y la imparcialidad en el marco de la función pública y de los principios constitucionales de servir con objetividad a los intereses generales y de imparcialidad⁸¹.

En definitiva, el derecho a la buena administración abarca una necesaria referencia a la equidad y la imparcialidad en el tratamiento de los expedientes administrativos pero es necesario subrayar que dicha mención no puede quedar limitada al ámbito de los códigos éticos o cartas de servicio, de escaso valor imperativo, sino encontrar también su lugar como infracción en la tipificación de las «muy graves» en los regímenes sancionatorios de las normas sobre función pública.

b) Plazos razonables

TOMÁS MALLÉN afirma que el principio de celeridad es, a su vez, trasunto del general principio de eficacia en la actuación administrativa⁸². En nuestro contexto, la doctrina señala que «... en lo que afecta al derecho a una resolución administrativa dictada en plazo razonable, como no podía ser de otro modo, se ha estudiado por la jurisprudencia constitucional en conexión con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24CE)»⁸³.

Cuando está establecido el plazo en una norma, la jurisprudencia ha ratificado que si la Institución no contesta en plazo está incumpliendo su deber. Por ejemplo, en materia de acceso a documentos públicos, corresponde a la institución destinataria de una solicitud presentada sobre la base del Reglamento nº 1049/2001 para obtener acceso a documentos que contengan datos personales «...dar una respuesta en los plazos previstos en dicho texto conforme al Reglamento nº 45/2001, en su caso garantizando la coordinación de las personas o servicios habilitados para tratar de las solicitudes de acceso basadas en el Reglamento nº 1049/2001 y la protección de los datos personales»⁸⁴.

Otra cuestión es cuando la norma no contempla plazo alguno. En el ámbito comunitario, la problemática interpretación del plazo razonable ha sido objeto de pronun-

⁸⁰ MARTÍN RETORTILLO BÁQUER, L.: «Funcionarios o...», p. 233.

⁸¹ PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho del ...*, p. 205.

⁸² TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental...*, p. 185.

⁸³ TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental...*, p. 126. Las reformas estatutarias determinan, salvo en el caso de la reforma catalana, que el contenido del derecho a la buena administración encuentra una de sus manifestaciones en la necesaria actuación en plazos razonables de la Administración con términos similares (art. 9.2 EACV; art. 31 EACAn; art. 14.2 EACIB; art. 16.2 EACAr; y art. 12.b) EACyL).

⁸⁴ STG de 7.7.2011, C-161/04, Valero Jordana c. Comisión, párrafo 102.

ciamiento en numerosas ocasiones y en diferentes materias⁸⁵. Como recuerda FUENTETAJA, en palabras del Tribunal de Primera Instancia, «*para apreciar si la duración de dicho procedimiento resulta razonable será preciso tener en cuenta las circunstancias propias de cada asunto y, en particular, el contexto del mismo, las diferentes fases del procedimiento que debe seguir la Comisión, la complejidad del asunto y su trascendencia para las diferentes partes integradas*»⁸⁶.

En el asunto HEINEKEN, en materia de normas de la competencia, el Tribunal no aceptó la alegación de que la duración excesiva de un procedimiento había afectado al derecho de defensa de las empresas sancionadas⁸⁷. El Tribunal aprovechó la ocasión para recordar la reiterada jurisprudencia sobre el respeto de un plazo razonable en la tramitación de los procedimientos administrativos que, en materia de política de la competencia, constituye un principio general del Derecho de la Unión cuyo respeto garantizan los órganos jurisdiccionales de la Unión⁸⁸.

En relación con los plazos razonables no se puede dejar de mencionar con más detalle el asunto de las «vacaciones fiscales vascas», donde el Tribunal de Justicia confirmó la decisión de la Comisión europea de considerar que la exención del impuesto de sociedades durante diez años en favor de las empresas de reciente creación era una ayuda estatal incompatible con el mercado común y en el que no consideró probado que el silencio de la Comisión durante más de 5 años equivaliese a afirmar el ajuste a derecho de las citadas vacaciones fiscales⁸⁹.

⁸⁵ Entre otros, STJCE de 11.3.2006, Angeletti v. Commission, T-394.

⁸⁶ STPI Telecinco v Commission, 15.9.1998 (T-95/96), Rec. II-3407, par. 75 y Franchet y Byk V. Commission, 8.7.2008, T-48/05. Véase: FUENTETAJA PASTOR, J.A.: «El Derecho a la buena...», p. 146.

⁸⁷ STG de 16.6.2011, C-240/07, Heineken C. Comisión, par. 287 y ss. En la citada Sentencia, se afirma que a efectos de la aplicación del principio de la toma de decisión en plazo razonable en materia de normas de competencia, es preciso establecer «...una distinción entre las dos fases del procedimiento administrativo, a saber, la fase de instrucción anterior al envío del pliego de cargos y la que comprende el resto del procedimiento administrativo, cada una de las cuales dotada de su propia lógica interna (sentencia Technische Unie/Comisión, citada en el anterior apartado 286, apartado 42). El primer período, que se extiende hasta el pliego de cargos, tiene como punto de partida la fecha en que la Comisión, en uso de las facultades que le atribuye el legislador, adopta medidas que implican la imputación de una infracción y debe permitirle tomar una postura sobre la orientación del procedimiento. El segundo período, por su parte, se extiende desde el pliego de cargos hasta la adopción de la decisión definitiva. Debe permitir a la Comisión pronunciarse definitivamente sobre la infracción imputada (sentencia Technische Unie/Comisión, citada en el anterior apartado 286, apartado 43)».

⁸⁸ STJCE de 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, C-238/99P, C-244/99P, C-245/99P, C-247/99P, C-250/99P a C-252/99P y C-254/99P, Rec. p. I-8375, apartados 167 a 171, y de 21.9.2006, Technische Unie/Comisión, C-113/04P, Rec. p.I-8831, apartado 40.

⁸⁹ Los hechos que dan lugar a este conflicto datan de abril de 1994, cuando se presentó una denuncia contra los regímenes fiscales aplicables en los territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por los que se eximía del impuesto sobre sociedades durante un período de diez ejercicios fiscales consecutivos a las empresas que se creasen entre la fecha de entrada en vigor de dichas medidas y el 31 de diciembre de 1994. El disfrute de las exenciones quedaba supeditado a la realización de unas inversiones de un importe mínimo y a la creación de un mínimo de puestos de

c) *Derecho a participar y a ser oído*

Tradicionalmente, el derecho a ser oído ha sido el núcleo básico del derecho de participación. En dicho contexto, la participación de la ciudadanía en el proceso de

trabajo. La denuncia fue interpuesta por la Cámara de Comercio e Industria de la Rioja, la Federación de Empresas de la Rioja y ciertas sociedades. Después de una serie de reuniones entre la Comisión y algunos miembros del Gobierno vasco y un primer intercambio de escritos, la Comisión informó a los denunciantes, mediante escrito de 18 de julio de 1995, de que proseguía analizando el sistema fiscal español y los sistemas de autonomía fiscal vigentes en los Estados miembros. La Comisión indicaba, asimismo, en dicho escrito que sus servicios estaban recabando los datos necesarios, lo que suponía «un trabajo considerable de recogida y análisis», y añadía que sólo decidiría respecto de la denuncia una vez aclaradas las cuestiones mencionadas, momento en el que comunicaría su decisión a los denunciantes. En enero de 1996, la Comisión informó al Reino de España de que estaba examinando el impacto sobre la competencia de las disposiciones fiscales controvertidas y le solicitó que le remitiera información sobre los beneficiarios de dichas medidas. En el mes de febrero del mismo año, la Comisión recibió al Presidente del Gobierno vasco y en marzo a los representantes del Gobierno de La Rioja y de los interlocutores sociales de dicha Comunidad Autónoma. El 5 de enero de 2000, la Comisión recibió una nueva denuncia, en la que se criticaba la exención del impuesto sobre sociedades de que disfrutaba una empresa implantada en la provincia de Álava y que procedía de una empresa competidora de la empresa beneficiaria. Mediante escrito de 3 febrero de 2000, la Comisión solicitó a las autoridades españolas ciertas informaciones sobre la ayuda otorgada a la empresa beneficiaria de dicha exención. Considerando insuficiente la respuesta del Gobierno español, en noviembre del mismo año, la Comisión notificó al Reino de España su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el entonces artículo 88 CE, apartado 2.º controvertidos. En definitiva, la Comisión ordenó que se suprimiesen los regímenes fiscales controvertidos, siempre que estuvieran vigentes, y que se recuperasen las ayudas ilegales otorgadas en aplicación de los mismos. La Decisión de la Comisión fue recurrida ante el Tribunal de Primera Instancia, quien dictó sentencia sobre el asunto rechazando la argumentación de las demandantes [STPI de 9.9.2009, Diputación Foral de Álava y otros/Comisión (T-30/01 a T-32/01 y T-86/02 a T-88/02, Rec. p. II-2919)]. En esta Sentencia, se afirmó que los regímenes fiscales controvertidos podían considerarse ayudas existentes. De igual modo, el Tribunal rechazó la pretensión de que la Comisión hubiese desestimado explícita o implícitamente la denuncia de 1994 porque no había elemento alguno de prueba al respecto. En particular, a su juicio, “... las normas aplicables en materia de ayudas estatales no disponen que el silencio de la Comisión equivalga a una decisión implícita sobre la inexistencia de ayuda, en especial cuando no se hayan notificado a la Comisión las medidas de que se trate”. Sobre la alegación de violación de los principios de seguridad jurídica, de buena administración, de protección de la confianza legítima y de igualdad de trato, el Tribunal de Primera Instancia consideró que las demandantes no habían acreditado la fundamentación de dicho motivo. Así, la duración de más de seis años y medio del procedimiento de examen preliminar no violaba los principios de seguridad jurídica y de buena administración, recalando que esa duración del procedimiento era imputable en gran medida a las autoridades nacionales, que habían omitido notificar a la Comisión los regímenes fiscales controvertidos y aportarle la información oportuna. El Tribunal también consideró que silencio no podía constituir una circunstancia excepcional capaz de justificar una confianza legítima. Tampoco resultó aceptada la pretendida desigualdad de trato. El Tribunal de Justicia en su sentencia de 9 de junio de 2011 inadmitió los recursos interpuestos a la sentencia de primera instancia porque, entre otros razonamientos, consideró que no había incurrido en error de derecho y que había quedado probada ni la violación de la confianza legítima, ni la seguridad jurídica ni el principio de igualdad de trato por el mero hecho de la duración excesiva del procedimiento de examen preliminar de las ayudas. No obstante, el Tribunal de Justicia llama la atención al de Primera Instancia por haber considerado admisibles las alegaciones relativas a la violación de los principios de seguridad jurídica y buena administración cuando dichos principios no constan en la motivación del recurso interpuesto contra la Decisión de la Comisión.

toma de decisión comunitario es una opción de cada Institución comunitaria que articulaba a través de «public hearings» las consultas aunque en otras ocasiones, dicha participación viene establecida reglamentariamente mediante la famosa Comitología comunitaria, los grupos de expertos, etc.⁹⁰.

Como ha sido subrayado con anterioridad, señala la Comisión que, hoy en día, coexisten viejas formas de representación de intereses institucionales (Comité de Regiones, Comité Económico y Social Europeo, etc.) con puentes de acceso formales a la toma de decisión (representación de intereses, diálogo con la sociedad civil, consulta pública (COM 93/C63/02)

En el Código de conducta administrativa, el derecho a ser oído figura recogido en el artículo 16 con el siguiente tenor:

«En aquellos casos que incumban a los derechos o intereses de ciudadanos, el funcionario garantizará que en todas las fases del proceso de toma de decisiones, se respeten los derechos a la defensa.

Todo miembro del público tendrá derecho, en aquellos casos en los que deba adoptarse una decisión que afecte a sus derechos o intereses, a presentar comentarios por escrito y, en caso necesario, a presentar observaciones orales, con anterioridad a la adopción de la decisión».

⁹⁰ Como es conocido, para la elaboración de los proyectos de normas la Comisión recibe asistencia de Comités y grupos de expertos. La famosa Comitología de la Comisión Europea tiene una importancia primordial en el procedimiento de adopción de actos en Bruselas. Los Comités se componen de representantes de cada país de la UE y están presididos por un funcionario de la Comisión. También son un foro de debate sobre las medidas y un canal de comunicación entre la Comisión y las autoridades nacionales. En la norma que los crea se determina el procedimiento que corresponde a cada comité en función del carácter de las competencias de ejecución. Cuando se afirma que un Comité es consultivo como, por ejemplo, el Comité Consultivo en materia de mercado de las telecomunicaciones, la opinión del Comité no es vinculante para la Comisión. Ni siquiera se someten los asuntos revisados por el Comité a votación. Cuando la norma comunitaria crea un Comité de gestión, sus informes son requeridos generalmente para la ejecución de medidas relacionadas con la gestión de programas que afectan al presupuesto (incluidas la selección y gestión de los proyectos individuales) y para la ejecución de programas de la UE o gestión de las organizaciones comunes de mercado reguladas en reglamentos de la UE. Por ejemplo, el Comité de Gestión de cualquiera de los productos agrícolas cuyos informes son necesarios para la adopción de los Reglamentos de la Comisión o del Consejo. La opinión negativa del Comité a la propuesta de la Comisión sirve de base para que el Consejo pueda modificar las medidas en un plazo no superior a tres meses. Cuando el legislador de la UE determina la existencia de un Comité de reglamentación, por el mismo pasan las medidas de aplicación relacionadas con la normativa vigente en toda la UE. En caso de opinión negativa o ausencia de opinión del Comité la Comisión deberá someter una nueva propuesta al Consejo. También existe la posibilidad de creación de estos Comités con un procedimiento de reglamentación con control, que da al Parlamento y al Consejo el derecho de veto, y se utiliza cuando la medida de ejecución resulta de un acto jurídico de base decidido conjuntamente por el Consejo y Parlamento (codecisión), es de ámbito general o modifica formalmente elementos no esenciales del acto jurídico de base o lo complementa añadiendo elementos no esenciales. Respecto a los grupos de expertos, se hace preciso destacar la existencia de tres tipos de grupos. En primer lugar, los comités consultivos figuran con representantes de todos los campos profesionales y de escaso impacto en el contenido de las propuestas normativas. En segundo lugar, los comités científicos compuestos por académicos e investigadores que son de gran importancia en determinados ámbitos como la salud pública. Por último, los grupos de expertos de alto nivel a los que se solicita opinión sobre diversas orientaciones generales de la política de la UE.

En este punto es donde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa aporta elementos interpretativos esencialmente novedosos. Como ha sido comentado al inicio de este apartado, el Tratado de Lisboa consagra la complementariedad entre democracia representativa y participativa en la forma establecida en sus artículos 10 y 11. Como señala la Comisión, el artículo 11 del Tratado de Lisboa incide en estos conceptos y la democracia participativa es hoy parte integrante del modelo europeo de sociedad. En el apartado tercero del artículo 10 del Tratado se reconoce literalmente a los ciudadanos el «*derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos*», referencia al requisito de atenerse al principio de subsidiariedad. De este modo, la Comisión describe que el Tratado establece que la participación se convierte en un derecho cívico, y la subsidiariedad en un pilar de la democracia participativa⁹¹.

En términos de participación ciudadana, el Tratado de Lisboa consagra el deber de las Instituciones comunitarias de fomentar la participación. En su artículo 11 se determina que las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión. Se remarca el mandato de mantenimiento de «...*un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil*» y a la Comisión se le subraya el deber de consulta pública para mantener la coherencia y la transparencia de las acciones de la UE. No obstante, la más sobresaliente de las disposiciones del citado artículo es el reconocimiento del derecho de iniciativa legislativa al ciudadano europeo.

El encabezamiento de este apartado asocia el derecho a participar y el de ser oído porque, entre el principio de participación y el derecho a acceder al expediente, puede situarse el derecho a ser oído. Especialmente, tiene sentido la garantía de este derecho a ser oído en los procedimientos sancionatorios que, en Derecho comunitario, por excelencia han sido los relativos al respeto a las normas de la competencia.

En relación con el respeto al derecho de defensa, el Tribunal de Justicia ha subrayado la importancia del respeto al derecho de ser oído en los procedimientos administrativos iniciados a instancia de la Comisión siempre en relación con el derecho de acceso al expediente. Esto es, el ciudadano o la empresa tienen derecho a expresarse en relación con la totalidad del expediente y, con tal fin, debe garantizarse también que lo han podido consultar y que conocen los aspectos sustantivos del mismo en los términos que a continuación se describen⁹².

d) El derecho de acceso al expediente y el principio de transparencia

Junto a lo dispuesto en el artículo 41 del CDFUE, en el artículo 15 del título II del Tratado de Lisboa se establece que, con el fin de fomentar una buena gobernanza y de

⁹¹ <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/eesc-2011-10-es.pdf>.

⁹² Entre otras, véase la STJCE de 19.7.1997, asunto T-260/94, Air Inter c. Comisión.

garantizar la participación de la sociedad civil, las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión tienen que actuar con el máximo respeto posible al principio de apertura, especialmente, en este caso, de los datos y la información pública relevante para la sociedad. En consonancia, este precepto dispone que las sesiones del Parlamento Europeo tienen que ser públicas, como también las del Consejo en que se delibere y vote sobre un proyecto de un acto legislativo.

Adicionalmente, este artículo del Tratado determina que cualquier ciudadano de la Unión, así como cualquier persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un estado miembro, tienen derecho a acceder a los documentos de las instituciones, de los órganos y de los organismos de la Unión, sea cuál sea su soporte. Asimismo, cada una de las instituciones, los órganos o los organismos tiene que garantizar la transparencia de sus trabajos y tiene que elaborar disposiciones específicas en su reglamento interno sobre el acceso a sus documentos. En España hay diversas instituciones que han emprendido iniciativas de catalogación para reutilizar datos de interés público.

Señala LASAGABASTER que, hoy en día, la transparencia en el funcionamiento de los poderes públicos constituye uno de los indicadores fundamentales de la calidad democrática de los poderes públicos. La doctrina académica ha significado que la transparencia adquiere un significado político de primera magnitud como requisito o condición de legitimación del poder, no como un simple requerimiento técnico, como podría ser el responder en plazo al administrado. La transparencia, sigue afirmando, se entiende como un fin que tiene un significado cualitativo en una democracia y que remite a la idea de publicidad, entendida como posibilidad de conocimiento de la información⁹³.

En otro apartado de este trabajo se ha descrito como el derecho de acceso a documentos se constituye en germen del reconocimiento del derecho a la buena administración, quedando concretado el mismo en dos perspectivas, la procesal, relativa al derecho a conocer documentos para ejercer el derecho de defensa, y la constitucional, relativa al reconocimiento en los Tratados de este derecho.

Ambas perspectivas han influenciado los hábitos de las Instituciones comunitarias y han quedado recogidas en los Códigos de conducta administrativa. Por ejemplo, en el artículo 21 del Código de conducta administrativa europea se dispone que «...el funcionario, cuando sea responsable del asunto de que se trate, facilitará a los miembros del público la información que soliciten. Cuando sea conveniente, el funcionario aconsejará cómo iniciar un procedimiento administrativo en el ámbito de su competencia. El funcionario velará por que la información que se comunique resulte clara y comprensible». En caso de que una solicitud oral de información sea demasiado complicada o demasiado extensa para ser tratada, el funcionario indicará a la persona afectada que formule su petición por escrito. Se contempla también que «...En caso de que, por su confidencialidad, un funcionario no pudiera revelar la información solicitada, de conformidad con el Artículo 18 del presente Código, indicará a la persona afectada los motivos por los que no puede comunicar la información».

⁹³ LASAGABASTER HERRARTE, I.: «Notas sobre el derecho administrativo...», p. 107.

Este precepto del Código determina también la obligación de redirigir al ciudadano al funcionario competente en el caso de que la solicitud haga referencia a materias de las que no sea responsable.

En todo caso, el Código de conducta remite al estricto cumplimiento de las normas aprobadas por la Institución y de los principios y límites generales establecidos en el Reglamento (CE) n° 1049/2001, que ha sido referenciado en otro apartado de este trabajo.

Si se realiza una revisión a la jurisprudencia reciente sobre la materia son abundantes los litigios relativos a la interpretación de las disposiciones del citado Reglamento en relación con las normas del Reglamento 45/2001, relativo a las normas de protección de datos.

Entre otros aspectos, en la última de las resoluciones de la saga Bavarian Lager, el Tribunal ha resuelto sobre si se puede acceder a documentos de un expediente público que no han sido creados por la Comisión y a los nombres de personas que han asistido a una reunión celebrada en la Comisión o si es aceptable que se expurguen los nombres de asistentes a una reunión antes de dar acceso a los documentos del expediente. Asimismo, se puede denegar el acceso a un documento cuya divulgación pueda ser un perjuicio para la protección del objetivo de las actividades de inspección, investigación y auditoría salvo que su divulgación revista un interés público superior. En todo caso, el Tribunal ha sostenido que no hay una prelación entre el derecho de acceso a los documentos y la protección de datos personales «...*El único vínculo explícito entre esos dos Reglamentos se establece en el artículo 4, apartado 1, letra b), del Reglamento n° 1049/2001, que prevé una excepción al acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación de la Unión sobre la protección de los datos personales*». De este modo, las decisiones al respecto se deben tomar con el análisis ponderado de los hechos a examinar y de los preceptos que les sean de aplicación en cada caso⁹⁴.

Siguiendo con los temas de competencia, en el asunto Heineken, se hace especial referencia en la excepción de acceso al expediente relativa a la protección de los secretos comerciales, cuya aplicación exige revisar minuciosamente todos los elementos del caso⁹⁵.

Otro asunto de gran relevancia, incluso mediática, fue el relativo al Reglamento comunitario que permitía hacer públicos los datos personales de los beneficiarios de la PAC⁹⁶. El Tribunal consideró que no había un interés público preponderante que permitiera publicar los datos personales de los beneficiarios de las ayudas de la PAC, entre otros razonamientos, porque no era proporcional al objetivo de aumentar la transparencia sobre la utilización de los fondos europeos y no permitía automáticamente la

⁹⁴ STG de 29.6.2010, C-28/08P, Comisión c. Bavarian Lager, par. 56.

⁹⁵ *Op. cit.* par. 259.

⁹⁶ El Reglamento n° 1290/2005 determina las condiciones y normas específicas aplicables a la financiación de los gastos de la política agrícola común y en su artículo 44 bis establece que los Estados miembros garantizarán la publicación anual a posteriori de los beneficiarios del FEAGA y del Feader y de los importes recibidos por beneficiario con cargo a cada uno de estos fondos.

mejora de la prevención de irregularidades. Por eso, decidió que la norma sí que lesiona derechos y no estaba justificada por los objetivos generales (art. 52.1 Carta de Niza porque no establece ninguna distinción entre criterios de percepción de ayudas (por ejemplo, los periodos, las frecuencias, el tipo de ayuda o su magnitud)⁹⁷.

Menos trascendente en términos de opinión pública ha sido la resolución del asunto relativo al acceso a la documentación relativa a las dietas de asistencia de los europarlamentarios. En este asunto, el Tribunal recuerda, en primer lugar, que en el artículo 6 del Reglamento n 1049/2001 se dispone que el solicitante de acceso a los documentos no está obligado a justificar su petición y, por lo tanto, la Administración no se puede escudar en una falta de motivación de la petición de documentación para no suministrarla. Asimismo, el Tribunal consideró que el Parlamento europeo no había demostrado que el acceso al informe solicitado, «Informe de auditoría de las dietas de asistencia parlamentaria», perjudicaría gravemente su proceso de toma de decisiones ni, en ningún caso, motivó su denegación de acceso en relación con la exigencia de falta de un interés público superior⁹⁸.

La posibilidad de no permitir el acceso a datos y documentos de los procedimientos legislativos en curso para proteger la toma de decisión ha sido también analizada por el Tribunal General en el marco del derecho de acceso a los expedientes públicos. En este sentido, el Tribunal consideró que la petición de conocer qué delegación estatal había realizado determinadas propuestas en el contexto de las reuniones de un Grupo de Trabajo del Consejo sobre acceso a la información debía haber sido atendida y, por ello, anuló la decisión de no dar acceso al citado dato por no haber demostrado el Consejo la causalidad directa entre el acceso a las citadas informaciones y el supuesto perjuicio grave al proceso de toma de decisiones que se argumentaba para negar los datos requeridos⁹⁹.

En sentido contrario, resolvió el Tribunal al considerar acertada la decisión de la Comisión, en aplicación de la excepción de acceso a información de expedientes comunitarios por proteger la política industrial o económica de un Estado miembro. Este litigio se produjo por la negativa de la Comisión de permitir el acceso al contenido de una carta del Canciller alemán. El Tribunal validó la decisión de la Comisión por la que no permitió el acceso a la citada información por estar la misma relación con la instalación de una planta de fabricación del airbus en un lugar determinado de Alemania y su divulgación habría podido suponer una merma de eficacia a la política industrial del Estado miembro en cuestión¹⁰⁰.

En conclusión, la faceta del derecho a la buena administración relativa al acceso a los documentos que constan en los expedientes administrativos queda tras el Tratado

⁹⁷ STG de 9.11.2010, C-92/09 y 93/09, Volker und Markus Schecke GbR. pp. 52, 74 y 79, 68 y 89.

⁹⁸ STG de 7.6.2010, T-471/08, Toland c. Parlamento, par. 82 y ss.

⁹⁹ STG de 22.3.2011, T-233/09, Access Info Europe c. Consejo, par.

¹⁰⁰ STG de 13.1.2011, T-362/08, IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds gGmbH c. Comisión, par. 137.

de Lisboa reforzada no sólo por aparecer en el artículo 41 del CDFUE anexo al Tratado, lo que le dota de fuerza vinculante sino porque también se relaciona con las disposiciones del artículo 15 del Tratado, relativas al principio de transparencia y apertura.

e) Motivación de los actos

De manera similar a las facetas del derecho analizadas con anterioridad, para describir la absoluta necesidad de motivar los actos administrativos que figura en el artículo 41 del CDFUE se hace necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 18 del Código de buena conducta administrativa y a las resoluciones de la jurisprudencia comunitaria.

Los funcionarios comunitarios tienen, en virtud del citado artículo del Código, el deber inexcusable de motivar sus actos administrativos ya que «...*Toda decisión de la Institución que pueda afectar adversamente a los derechos o intereses de una persona privada deberá indicar los motivos en los que está basada, exponiendo claramente los hechos pertinentes y el fundamento jurídico de la decisión*». Este deber de motivación se concreta en la necesidad de evitar la adopción de decisiones basadas en motivos breves o vagos o que no contengan un razonamiento individual.

No obstante, la motivación del acto dependerá también de su naturaleza. Según dispone el Código de buena conducta, por ejemplo, en el caso que, debido al gran número de personas afectadas por decisiones similares, no resultara posible comunicar detalladamente los motivos de la decisión, procediéndose por lo tanto a respuestas de tipo normalizado, el funcionario, en una fase subsiguiente, facilitará al ciudadano que expresamente lo solicite un razonamiento individual

Inciendiando en esta idea, según reiterada jurisprudencia comunitaria, el alcance de la obligación de motivación depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en el que se haya adoptado¹⁰¹. Así por ejemplo, en el asunto Valero Jordana, anteriormente citado, queda claro que, dependiendo del caso, la motivación debe contener el razonamiento de la Institución de modo que no de lugar a equívocos pero ello no significa que contenga todos los elementos de derecho y de hecho pertinentes para la toma de decisión. Textualmente, el Tribunal afirma que:

«48. Según reiterada jurisprudencia, la motivación exigida por el artículo 253 CE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control.

La exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular del contenido del acto, de la naturaleza de los motivos invocados y del interés que

¹⁰¹ STJCE 2.4.1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C 367/95 P, Rec. p. I 1719, apartado 63, y de 1.2.2007, Sisón/Consejo, C 266/05 P, Rec. p. I 1233, apartado 80; STG de 6.4.2000, Kuijer/Consejo, T 188/98, Rec. p. II 1959, apartado 36; de 12.10.2000, JT's Corporation/Comisión, T 123/99, Rec. p. II 3269, apartado 63, y de 17.3.2005, Scippaccola/Comisión, T 187/03, Rec. p. II 1029, apartado 66.

los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones.

No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse no sólo en relación con su tenor, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate

En este asunto, el Tribunal recuerda que, cuando se trate de una solicitud de acceso a documentos y se considere necesario denegarla, la Institución en cuestión deberá demostrar las razones que fundamentan la decisión y que se encuentra en uno de los casos amparados por la norma comunitaria:

«...cuando la institución de que se trate deniegue tal acceso deberá demostrar en cada caso concreto, sobre la base de los datos de los que dispone, que los documentos a los que se solicita el acceso están efectivamente amparados por las excepciones enumeradas en el Reglamento nº 1049/2001»¹⁰².

En definitiva, la motivación debe mostrar, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la institución, de modo que, por una parte, los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y saber si la decisión está o no fundada y, por otra, el juez comunitario pueda ejercer su control de legalidad¹⁰³. En este sentido, concluye el Tribunal que la motivación no puede deducirse o resultar de explicaciones escritas u orales proporcionadas con posterioridad cuando la decisión ya ha sido recurrida¹⁰⁴.

Como apunta FUENTETAJA, la jurisprudencia comunitaria ha considerado que la motivación del acto administrativo europeo cumple la doble finalidad de permitir los derechos de defensa del ciudadano al conocer los motivos que están detrás de la actuación de la Administración, así como hacer viable el posterior control judicial de la actuación de la Administración por los Tribunales¹⁰⁵. De igual modo, en este contexto, la jurisprudencia comunitaria hace referencia al principio de confianza legítima *«...es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, el derecho a reclamar la protec-*

¹⁰² STG de 26.4.2005, Sisón/Consejo, T 110/03, T 150/03 y T 405/03, Rec. p. II 1429, apartado 60, y de 17.5.2006, Kallianos/Comisión, T 93/04, RecFP pp. I A 2-115 y II A-2-537, apartado 90; véanse, por analogía, en lo que atañe al Código de conducta relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión (DO 1993, L 340, p. 41), las STJCE de 11.2.2000, Países Bajos y Van der Wal/Comisión, C 174/98 P y C 189/98 P, Rec. p. I 1, apartado 24, y de 6.3.2003, Interporc/Comisión, C 41/00 P, Rec. p. I 2125, apartado 56.

¹⁰³ Entre otras, véanse STJCE de 14 de febrero de 1990, Delacre y otros/Comisión, C-350/88, Rec. p. I-395), apartados 15 y 16, y STPI de 9 de abril de 2003, Forum des migrants/Comisión, T-217/01, Rec. p. II-1563, apartado 68).

¹⁰⁴ Asunto Valero Jordana, *op. cit.* apartado 107.

¹⁰⁵ El artículo 253 del Tratado CE imponía la obligación de motivación, que la CDFUE recoge en su artículo 41. STJCE de 14 de febrero de 1990, Delacre e.a. v. Commission, C-350-88, Rec. I.395. Véase FUENTETAJA PASTOR, J.A.: «El Derecho a la buena...», p. 149.

ción de la confianza legítima, que constituye uno de los principios fundamentales de la Comunidad, se extiende a todo particular que se encuentre en una situación de la que se desprenda que la Administración comunitaria, al darle seguridades concretas, le hizo concebir esperanzas fundadas. Constituyen seguridades de esa índole, cualquiera que sea la forma en que le hayan sido comunicados, los datos precisos, incondicionales y concordantes que emanan de fuentes autorizadas y fiables»¹⁰⁶.

f) La garantía del derecho a la buena administración

La configuración del derecho a la buena administración en el CDFUE anexo a la versión consolidada de los Tratados aporta un elemento más de juicio sobre su configuración como derecho fundamental y la garantía del mismo. Al respecto, la posibilidad de acudir al Defensor del Pueblo europeo en los casos de mala administración y, singularmente, de acudir a los tribunales comunitarios en los casos de denegación de acceso a la información son los dos principales elementos que permiten fortalecer la afirmación de la eficacia y la garantía del derecho a la buena administración.

Como señaló la doctrina procede plantear si nos encontramos ante un derecho fundamental o un principio rector de la actividad administrativa. Desde un punto de vista formal, la CDFUE afirma la categoría de derecho para la buena administración, mientras que, desde un punto de vista sustantivo, la doctrina científica y la jurisprudencia han considerado tradicionalmente que nos hallamos ante un principio rector, entendido como mandato de optimización.

En este contexto, aún se puede dar un paso más en esta línea de respeto del derecho a la buena administración. Singularmente, como ha sido referido en este trabajo, la doctrina ha señalado otro aspecto de singular relevancia que afecta al derecho a la buena administración en sus facetas de acceso a documentos y de protección de datos personales. Este aspecto se concreta en la búsqueda de argumentos que permitan afirmar la aplicabilidad de los derechos fundamentales de la UE a los Estados miembros cuando actúan en aplicación del Derecho de la Unión¹⁰⁷.

5. CONCLUSIONES

Con la ayuda del *Libro Blanco de la Gobernanza* y el artículo 41 de la Carta de Niza, se puede concluir que el tránsito del reconocimiento del principio de la buena administración a la proclamación en la Carta de derechos de un derecho a la buena administración

¹⁰⁶ Sentencia del TPI de 21 de julio de 1998, Mellett/Tribunal de Justicia, T 66/96 y T 221/97, RecFP p. I A 449 y II 1305, apartados 104 y 107). Por el contrario, nadie puede invocar una violación de dicho principio si la Administración no le ha dado unas seguridades concretas (STPI de 18 de enero de 2000, Mehibas Dordtselaan/Comisión, T 290/97, Rec. p. II 15, apartado 59, y de 19 de marzo de 2003, Innova Privat-Akademie/Comisión, T 273/01, Rec. p. II 1093, apartado 26.

¹⁰⁷ MARTÍN DELGADO, I.: «La Carta ante las Administraciones nacionales...», pp. 89 y ss.

lleva consigo el necesario replanteamiento de estrategias desde un prisma institucional en los ámbitos de toma de decisión con el objeto de fortalecer la legitimación del sistema democrático y de sus Instituciones. Su incorporación en el anexo de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la UE es un avance en este sentido en gran parte porque conectan directamente con las disposiciones del Tratado en las que se regulan los principios de transparencia, apertura y participación (artículos 10, 11 y 15 TFUE).

Ello es consecuencia, de la importancia del lenguaje de los derechos en el constitucionalismo actual. En el marco del derecho a la buena administración, junto a los planteamientos en torno al principio de transparencia y al de participación, es necesario subrayar la importancia de la mejora del funcionamiento de las Administraciones Públicas y su adaptación a las tecnologías de la sociedad de la información.

En este contexto, en el ámbito europeo, podemos cuestionar la falta de referencia de aspectos del derecho a la buena administración que sí han sido tenidos en cuenta en otros ámbitos jurídicos como el de la reparación del perjuicio por la falta de respeto al citado derecho o valorar positivamente las menciones expresas a la mejora de los procesos normativos con el fin de incrementar la calidad de las propuestas legislativas.

En el caso del derecho a la buena administración, se proclama un derecho que constituye toda una síntesis de derechos, principios generales del Derecho, de principios rectores y de meros criterios de actuación. Es evidente que ciertas facetas del derecho, como el acceso a los documentos de los expedientes, gozan de un desarrollo normativo que ha permitido un mayor grado de garantía del mismo. Por ello, respecto a las otras facetas, problememente sólo tras su definición como derecho subjetivo por el legislador comunitario encontraremos solución positiva a la pregunta sobre la eficacia y la tutela de este derecho a la buena administración. De este modo, corresponde al legislador comunitario regular como tales determinados aspectos asociados sobretodo a la participación ciudadana. En esta ordenación deberá tener en cuenta la interpretación que de las diferentes facetas del derecho ha realizado la jurisprudencia comunitaria en el ámbito de las Administraciones europeas.

Por último, aprendida la lección de los fallos de la autoregulación promovida en el ámbito del Derecho societario, donde germinó el concepto de buen gobierno con gran éxito, sería deseable que el régimen del derecho a la buena administración no quede limitado por un excesivo carácter programático de sus leyes de desarrollo o vinculado a instrumentos de softlaw, como el Código de buena conducta administrativa europea, y, en definitiva, se recoja, de algún modo, en suficientes elementos normativos de carácter imperativo con los que, al menos, garantizar su respeto y la posibilidad de resarcirse del incumplimiento del mismo.

6. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CONDE, E.: «Reflexiones sobre la reforma constitucional y los actuales procesos de reformas estatutarias» en *Modelo de Estado y Reforma de los Estatutos*, Fundación Profesor Manuel Broseta Pont, 2007, pp. 43-67.

- ARNOLD, R.: «El Tratado de Reforma de Lisboa: algunas reflexiones desde la perspectiva alemana» *ReDCE* n°9, enero-junio, 2008, disponible en <http://www.ugr.es/~redce/ReDCEportada.htm>
- BAÑO LEÓN, J.M^a: «El Estatuto de Autonomía en el Ordenamiento estatal y en el autonómico» en *Comentarios al EACV* dir. BAÑO LEÓN, J.M., Thompson-Civitas, 2007, pp. 53-73.
- BAR CENDÓN, A.: «El Libro Blanco ‘La Gobernanza Europea’ y la reforma de la Unión» en *GAPP: Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 22 (2001); pp. 3-18.
- BERNARD, N.: *Multilevel governance in the EU*, European Monographs, n° 35, Kluwer, 2002.
- BOBBIO, N.: *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.
- CASTELLS, M.: *La era de la información. La sociedad red*, vol. 1, Alianza Editorial, 2ª ed., Madrid, 1996.
- CATALÀ I BAS, A.: «Estatuto Valenciano y construcción del Estado social» en *Modelo de Estado y Reforma de los Estatutos*, dir. por Vicente GARRIDO MAYOL, Fundación Profesor Manuel Broseta Pont, 2007, pp. 175-204.
- CERRILLO MARTÍNEZ, A.: «La Gobernanza hoy. Introducción» en *La Gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, INAP-IIG, Madrid, 2005, pp. 11-37.
- COTINO HUESO, L.: «Retos jurídicos y carencias normativas de la democracia y la participación electrónicas» en *Revista catalana de Dret públic*, núm. 35, 2007, pp. 75-120.
- DEL COURT, B.: «La gouvernance contre la représentation politique?» en *La nouvelle gouvernance européenne. Genèses et usages politiques d'un livre blanc*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.
- DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, L.M.: «De nuevo sobre las declaraciones estatutarias de derechos: respuesta a Francisco Caamaño», en *Revista Española de Derecho Constitucional* n. 81 (2007); pp. 63-70
- DUTHEIL DE LA ROCHERE, J.: «The charter of Fundamental Rights, Non binding but influential: the Example of Good Administration» en *Community and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Ed. Arnulf, Eeckhout y Tridimas, OUP, 2008, pp. 157-171.
- DWORKIN, R.: *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político, Estado y Sociedad*, n° 154, Paidós, 2008.
- EMBID IRUJO, J.M.: «Leyes versus códigos (autorregulación) en los mercados de valores y en sociedades cotizadas» en *Economistas*, año n° 27, n° 120, 2009 (ejemplar dedicado a: La regulación de la economía), pp. 28-34.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J.: «La aprehensión jurídica de la democracia y el gobierno electrónicos» en COTINO HUESO, L. (coord.): *Libertad, democracia y gobierno electrónicos*, Editorial Comares, 2006.
- FUENTETAJA PASTOR, J.A.: «El Derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea» en *REDUE*, n. 15 (2008); p. 137-154.

- *La Administración europea. La ejecución europea del Derecho y las Políticas de la Unión*, Thomson-Civitas, 2007.
- con GUILLÉN CARAMÉS, J., *La regeneración de la Administración Pública en Gran Bretaña*, Cuaderno Civitas, Madrid, 1997;
- GAMBINO, S.: «Derechos sociales, Carta de Derechos fundamentales e integración europea» en *ReDCE* n° 9, enero-junio, 2008, disponible en <http://www.ugr.es/~redce/ReDCEportada.htm>
- GEORGAKAKIS, D.: «La Gouvernance de la gouvernance» en *La nouvelle gouvernance européenne. Genèses et usages politiques d'un livre blanc*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007.
- GIL CREMADES, R.: *La imparcialidad en la función pública*, ed. Reus, Madrid, 2008
- GONZÁLEZ-HABA GUIADO, V.M.: «Diez propuestas sobre la modernización administrativa», *El Consultor*, n° 6, 30.3.2005, La Ley, pp. 958-976.
- GORE, A.: «Crear una Administración Pública que funcione mejor y cueste menos» , Informe del National Performance View, Instituto Vasco de Administración Pública, 1994.
- GONZÁLEZ-HABA GUIADO, V.M.: «Diez propuestas sobre la modernización administrativa», *El Consultor*, n°6, 30.3.2005, La Ley, pp. 958-976.
- GUIDDENS, A.: *The consequences of modernity*, Cambridge, 1991.
- *Polity Press. Runaway the world. How globalization is reshaping our lives*, Profile Books, London, 1999.
- GUILLEM CARRAU, J.: «Apuntes y consideraciones jurídicas sobre los retos tecnológicos de los Parlamentos» en *Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n° 18, 2008, pp. 57-81.
- «La tutela de los derechos y las reformas estatutarias» en *Revista europea de derechos fundamentales*, n°. 12, 2008, pp. 71-106
- IZQUIERDO ESCRIBANO, A. y Lago Peñas, S.: *Ética pública. Desafíos y propuestas*, ed. bellaterra, 2008.
- LASAGABASTER HERRARTE, I.: «Notas sobre el derecho administrativo de la información» en *Derecho administrativo de la información y administración transparente*. Madrid [etc.]: Marcial Pons, 2010; pp. 103-120
- LINDE PANIAGUA, E.: «Los ciudadanos europeos como ciudadanos pluridimensionales» con Miguel Vicente SEGARRA ORTIZ, *RDUE* n°. 11, 2006, pp. 9-10
- LÓPEZ ARANGUREN, J.L.: *Ética y Política*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1996.
- LÓPEZ DE MEMBIELA, J.B.: «La gestión por objetivos (MBO) como instrumento de medición de la eficiencia administrativa», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 31, diciembre 2007, p.249-264.
- «Gobernanza en entornos organizacionales», en *Actualidad jurídica Aranzadi*, n. 761 (2008) ; pp. 1-5.
- MAGNETTE, P.: «European Governance and Civic Participation: Can the European

- Union be politicised?» contribución al Jean Monnet Working Paper nº 6/01, Symposium: Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance, disponible en <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010701.html> , accesible el 25.5.2009.
- MARISCAL, N.: «Activos frente a la crisis: especial referencia a la gobernanza» en *Unión Europea Aranzadi*, n. 6 (2006); pp. 21-24.
- MARTIN MATEO, R.: «Democracia directa, democracia virtual» en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, Corts Valencianes, 1998, núm. 6 extraord.
- «El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total. La Administración local y autonómica» en *Gestión de calidad total en las Administraciones Públicas*, IVAP, 1994, pp. 7-24.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «¿Funcionarios públicos por gracia del partido Consideraciones en torno a las relaciones entre funcionarios públicos y partidos políticos?», en *RAP*, 39, 1962, pp. 233-234
- MARTÍN DELGADO, I.: «La Carta ante las Administraciones nacionales: hacia la europeización de los derechos fundamentales» en NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I.: *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, 2010, pp. 89-146.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R.: «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual» en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 2007-2, núm. 14, pp. 79 y ss.
- MARTINI, C.M.: «Sueño con una Europa del espíritu», *Estudios y Ensayos*, BAC, Madrid, 2000.
- MONREAL, A.: «Estado de las Autonomías, reformas estatutarias y mutación constitucional», en *El Futuro del modelo de Estado*, coord. por ÁLVAREZ CONDE, E., IMAP, Madrid, 2007, pp. 267-291.
- MUÑOZ MACHADO, M.: *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público en general*, Tecnos, 2006.
- NIETO, A.: *El desgobierno de lo público*, Ariel, Barcelona, 2008.
- NIETO GARRIDO, E.: «Administración europea y derechos fundamentales: los derechos a una buena administración, de acceso a los documentos y a la protección de datos de carácter personal» en NIETO GARRIDO, E. y MARTIN DELGADO, I.: *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, 2010, pp. 53-85.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: «La gobernabilidad en Europa: “de cómo repartir el poder y mejorar su ejercicio en la UE”», disponible en http://ec.europa.eu/governance/contrib_ordonez_summary_es.pdf (acceso 25.5.2009).
- ORTEGA, L.: «Los derechos de los ciudadanos en los nuevos Estatutos de Autonomía» en *Estado compuesto y derechos de los ciudadanos*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2007, pp. 55-81.
- «Reforma constitucional y reforma estatutaria» en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, VIII, Zaragoza, 2005, pp. 37-94.

- PALOMAR OLMEDA, A.: «Un paso más en la aplicación de la tecnología en el procedimiento administrativo: hacia un procedimiento administrativo común de base tecnológica», *Revista de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Aranzadi, 2003, pp. 92 y 93.
- PARADA, R.: *Derecho del Empleo Público*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- PAREJO ALFONSO, L.: «Los principios de la Gobernanza Europea» en *Revista de Derecho de la Unión Europea: REDUE*, nº 6 (2004); pp. 27-56.
- PASCUA MATEO, F.: «Título Preliminar. Artículo 7» en *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. Especial Monográfico, Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, junio 2008, pp. 137-163.
- PASTOR RIDRUEJO, A.: «La globalización de los derechos humanos. El reto del siglo XXI» en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 2, semestre 2003, pp. 19-33.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *¿Ciberciudadanía o ciudadanía.com?*, Gedisa ed., Barcelona, 2004.
- PORRAS RAMÍREZ, J.M^a: *Las reformas estatutarias y el nuevo sistema autonómico de fuentes del Derecho*, Cuadernos Civitas, 2007.
- PRATS CATALÀ, J.: *De la Burocracia al Management, del Management a la Gobernanza. Las transformaciones de las Administraciones Públicas de nuestro tiempo*, Estudios goberna, INAP-IIG, 2005.
- «La modernización administrativa en las democracias avanzadas: las políticas de los 80: contenidos, marcos conceptuales y estrategias», *Papers ESADE*, nº 82, abril 1992, p. 17.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*, Colección Divulgación Jurídica, Thomson-Aranzadi, 2006.
- RODRÍGUEZ-VERGARA DIAZ, A.: «Ciudadanía europea, derechos sociales y Estatutos» en VVAA: *El Estado Autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Estudios Goberna, Coedición Colex-INAP, 2005, pp. 477-516.
- RUIZ MIGUEL, C.: «La Libertad política en la democracia electrónicamente influida» en COTINO HUESO, L. (coord.): *Libertad en Internet. La red y las libertades de expresión e información*, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 41-57.
- SAINZ MORENO, F.: «Ejercicio privado de funciones públicas», *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102 (1983), pp. 1699-1783.
- SALAS ARQUER, J.M.: «Huida al Derecho privado y huida del Derecho» en *REDA* nº 75, 1992, Jul.-Sept., p. 399.
- SÁNCHEZ FERRIZ, R.: «Comentario al Título II del EACV de 2006, en Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, 2007, nº 18, pp. 367-385,
- SÁNCHEZ NAVARRO, A. J.: «Sistema electoral y nuevas tecnologías: oportunidades y riesgos para la legitimación democrática del poder», en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 1, 2005, pp. 84-109.

- SARMIENTO, D.: «La autoridad del Derecho y la naturaleza del soft law» en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 28, mayo/agosto 2006, pp. 221-266.
- SCHARPF, F.W.: «European Governance: Common Strategy vs. The Challenge of Diversity», contribución al Jean Monnet Working Paper nº 6/01, Symposium: Moun-tain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance, disponible en <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010701.html>, accesible el 25.5.2009.
- SCHMIDT-ASSMANN, E.: *Teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons, 2003.
- SCHMITT, C.: «Situación histórico-espiritual del parlamentarismo de hoy» en *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Madrid, 1990.
- SCHÖN-QUINLIVAN, E.: «Administrative reform in the European Commission: From Rhetoric to re-legitimation», Paper based on EU-CONSENT, Workshop «The Commission and the European Civil Service, disponible en http://www.eu-consent.net/library/deliverables/D17_Team7_Schon1.pdf, accesible el 25.6.2009
- SHAPIRO, M.: «Un derecho administrativo sin límites: reflexiones sobre el gobierno y la gobernanza», en *La Gobernanza hoy: 10 textos de referencia*, INAP-IIG, Madrid, 2005, p. 203-212.
- TOMÁS MALLÉN, B.: *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP 2004.
- VARONE, F. y BONVIN, J.M.: «Miradas cruzadas sobre la nueva gestión pública», en *La Nueva Gestión Pública*, Hacer Ed., 2005, p. 4-17.
- WAKEFIELD, J.: *The right to Good Administration*, Kluwer, 2007.
- ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil*, Trotta, 1995.

RESUMEN: El Tratado de Lisboa liga directamente el derecho a la buena administración con los principios de transparencia y participación. Este avance debe garantizar que el derecho a la buena administración no quede limitado por un excesivo carácter programático de sus leyes de desarrollo o vinculado a instrumentos de *softlaw*, como el Código de buena conducta administrativa europea, y, en definitiva, se recoja, de algún modo, en suficientes elementos normativos de carácter imperativo con los que, al menos, garantizar su respeto y la posibilidad de resarcirse del incumplimiento del mismo.

PALABRAS CLAVE: Tratado de Lisboa, buena administración, transparencia y participación.

ABSTRACT: The Lisbon Treaty links directly Governance to transparency and participation. This progress means that the right to a good administration is not associated to softlaw instruments, like the European Good Administration Code, or limited by open development rules. Therefore, new compulsory rules will be needed to promote the respect of this right and the possibility of recovering damages from any infringements.

KEYWORDS: Lisbon Treaty, Governance, transparency and participation