

Xaime
Rodríguez-Arana
Muñoz

Catedrático de
dereito administrativo
Universidade da Coruña.
Director da Escola Galega
de Administración Pública.

A transparencia na Administración pública*

1. *Introducción*

Certamente vivimos, non só en España, un momento histórico no que as sociedades, en parte desenganadas de sistemas dogmáticos fracasados, esixen un achegamento á realidade, á natureza das cousas; ás vellas ideas da persoa e dos seus dereitos fundamentais. Efectivamente, unha sociedade en constante e acelerada evolución que todo llo fía á innovación tecnolóxica e ó progreso, no sentido máis material do termo, foi perdendo, pouco a pouco, eses contornos propios dos valores do humanismo e do home.

Nas sociedades occidentais da fin do século, un peculiar concepto do ético determina un perigoso estado de sospeita na clase política, e polo tanto na Administración pública, que orixina un sentimento de rexeitamento na sociedade á que debe de servir.

* Texto da conferencia impartida nas "III Xornadas de economía dos servizos públicos locais", organizadas pola Consellería de Economía da Xunta de Galicia en Santiago de Compostela, do 16 ó 18 de novembro de 1994.

Como sinalou en Santiago de Compostela, non hai moito, M. CH. Chistensen¹, é sobre todo nos períodos de dificultades económicas, de inseguridade e de inestabilidade política cando os políticos se ven sometidos a presións crecentes para favorecer os grupos e as opinións que representan, influíndo nas condicións de funcionamento da Administración pública, afectando á súa credibilidade e socavando a confianza no aparato público por parte da poboación.

Pois ben, estas circunstancias, entre outras moitas, esixen un cambio substancial na concepción e na actuación da Administración pública. Agora ben, non se trata só de pór en marcha unha reforma administrativa que camiñe cara ós principios de eficacia e de servizo. Trátase de algo máis profundo: facer posible que a calidade e a transparencia sexan propiedades connaturais na actuación da Administración e de tódolos seus axentes.

Trátase de insistir, non só no deber ser da Administración, senón, o que é ben distinto, de subliñar cómo a sociedade quere que sexa a Administración pública de finais do século XX. Neste sentido, non me parece banal sinalar que esta aproximación non é mais ca unha consecuencia de entender que os cidadáns son os donos, os propietarios do aparato administrativo.

Pois ben, a Administración pública debe ser transparente no seu servizo ós cidadáns, ós que serve: cidadáns que xustifican a súa existencia. Non só debe servir, debe amosar cómo serve para que os cidadáns a coñezan. Como a vella historia da matrona romana, debe ser e parecer: de aí a necesidade de que a súa organización e a súa actividade sexan transparentes para os cidadáns.

E iso por unha razón moi simple: porque o servizo ós cidadáns é a súa única causa e finalidade. E só eles, valorando ese servizo, poden xustificar a súa existencia.

Durante os últimos anos, a transparencia administrativa suscitou un interese crecente e un amplo consenso. É natural, por iso, que afirme o profesor Gennal² que en Italia, tódalas reunións e tódalas revistas especializadas tratan dun obxectivo común: edificar unha Administración pública eficaz, transparente, ó servizo dos cidadáns, capaz de prever as súas necesidades e de responder a elas de modo realmente eficaz.

Neste escenario, sinala Gennal que, desgraciadamente, os resultados non estiveron á altura das circunstancias nin

¹ CHISTENSEN, M. CH. , "Os axentes e os electos locais á luz da ética", V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

² GENNAL, M. Stéfano, "A transparencia administrativa na cidade de Florencia", V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

da amplitude do debate. As realizacións son escasas e subsisten numerosos problemas en canto á maneira de pór en práctica a transparencia, sobre todo nas administracións municipais, os servicios das cales son moi diferenciados e manteñen relacións múltiples coas administracións do Estado e rexionais.

Neste punto é esencial salientar que o concepto de transparencia non é antitético do de eficacia. Para obter esa Administración transparente cómpre programa-la actividade e, polo tanto, tomar decididamente a vía da racionalización dos procedementos, que inevitablemente conduce a unha maior eficacia. Por iso, a transparencia debe ser unha prioridade, non só na relación cidadán-Administración, senón tamén dentro da Administración mesma, se queremos mellora-lo funcionamento da maquinaria administrativa na súa totalidade.

Vincular transparencia e eficacia é esencial para evitar que a reforma administrativa pretendida sexa unicamente forma, e así realizar unha economía efectiva dos recursos e unha mellora dos servicios.

2. *Súbditos e cidadáns*

Como pon de manifesto Vargas Moniz³, a idea da Administración pública ligada a manifestacións unilaterais de poder e de autoridade está en crise. Privilexios e poderes exorbitantes deben revisarse a través dos principios e consecuencias derivadas do Estado democrático e social de dereito, da concepción moderna do Estado ó servicio da sociedade.

Como afirma este autor, é un feito que o modelo tradicional constituído por unha estrutura xerarquizada e burocratizada, fortemente ligada ó poder político, coa súa propia autoridade, indiferente ó movemento social e ós intereses individuais, embazada en preservar unha certa idea de independencia e de imparcialidade, colocada ó abeiro de intereses e de presións, e preocupada cos seus segredos co fin de manter e cultiva-lo distanciamento dos cidadáns, vén cedéndolle progresivamente o paso a unha Administración pública con outra filosofía e outro comportamento. Unha Administración pública que sexa unha verdadeira “casa de cristal”.

³ VARGAS MONIZ, J., *A transparência da Administração Pública e o Novo Código de Procedimento Administrativo*, Centro de Estudos Autárquicos e Formação Autárquica, nº 1, p. 87.

Efectivamente, a transformación do concepto de súbdito no de cidadán non só implica ser titular de dereitos e de intereses fronte ó Estado –Estado de dereito–, senón tamén que o respecto á legalidade pase tamén pola salvagarda das posicións lexítimas de terceiros, superando a unilateralidade como forma de exercicio de poder e a dependencia e suxeición dos interesados.

Supón, en definitiva, a participación e a colaboración mutua de cidadáns e Administración, que constitúen o cadro da Administración pública moderna, transparente, propia dun Estado social e democrático de dereito. É máis, como recoñeceu solemnemente o noso Tribunal Constitucional en 1984, hoxe, os intereses públicos deben definirse nunha acción combinada entre o Estado e os axentes sociais.

Neste punto a Constitución española é suficientemente clara, pois o artigo 105 xa establece os presupostos necesarios para a participación dos cidadáns na actividade da Administración pública.

A audiencia dos cidadáns no procedemento de elaboración das disposicións administrativas que lles afecten; o acceso destes ós arquivos e rexistros administrativos –agás no que afecte á seguridade e á defensa do Estado, á indagación dos delitos e á intimidación das persoas– e a audiencia do interesado no procedemento –cando proceda e regulado pola lei–, son premisas constitucionais que camiñan cara a esa transparencia administrativa que, por conseguinte, se positiviza como principio constitucional.

A constitucionalización da cuestión é fundamental. Entre a Administración pública e os cidadáns desenvólvese unha relación complexa, simultaneamente de aproximación e de tensión. Os obxectivos administrativos son –ou deben ser– os do conxunto dos cidadáns, pero esta identidade non evita que as persoas que integran a Administración –na súa actividade discrecional normalmente– non poidan quedar na marxe da loita de intereses e de presións que entran en tensión coa estricta legalidade.

Pois ben, a identidade intereses administrativos-intereses dos cidadáns, centrada na promoción do ben común, esixe que a Administración pública sexa un organismo transparente, aberto á información, á participación e ó control democrático por parte dos cidadáns.

Só así a Administración poderá ser eficiente e imparcial,

esencialmente motivada pola prestación do servicio e só de forma continxente e accidental informada polo exercicio da autoridade; só así poderá ser compatible cun modelo de organización e de funcionamento transparente, que a transforme nunha verdadeira casa de cristal.

3. *A transparencia administrativa na orde constitucional*

A esixencia de transparencia está fundada nas propias normas constitucionais. Normas que non son, obviamente, meras consideracións programáticas, senón propiamente xurídicas.

Os termos do artigo 103 da nosa Constitución non deixan lugar a dúbidas. A Administración pública serve con obxectividade ós intereses xerais e actúa de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desagregación e coordinación, con sometemento á lei e ó dereito.

A legalidade como presuposto da actividade administrativa, e a defensa e a persecución dos intereses xerais como finalidade esencial da súa actividade, permiten concilia-los intereses públicos e a garantía dos dereitos privados.

Esta síntese, única que pode orienta-la actividade do Estado cara ó ben común, razón esencial de todo ordenamento xurídico, dedúcese de todo o contido das constitucións modernas nas que a persoa é núcleo esencial da protección do dereito.

En palabras de Meilán Gil⁴, afortunadamente, os dereitos fundamentais da persoa abríronse paso nas constitucións, configurándose como dereito obxectivo supranacional, xa que se han de interpretar de acordo coas declaracións e tratados internacionais, vinculando ó propio lexislador ordinario.

A nosa Constitución non deixa de recoñecer que a dignidade da persoa e os dereitos inviolables que lle son inherentes, o libre desenvolvemento da personalidade, o respecto á lei e ós dereitos dos demais son fundamento da orde política e da paz social; e esixe que as normas relativas ós dereitos fundamentais e ás liberdades que a Constitución establece se interpreten como de conformidade coa Declaración universal dos dereitos humanos e cos tratados e acor-

⁴ MEILÁN GIL, J. L., Presentación do libro *Ética pública e formación de funcionarios*, EGAP, 1993, Ferrol (No prelo na *Revista Galega de Administración Pública*).

dos internacionais sobre as mesmas materias ratificados por España.

A persoa e a sociedade deben volver ocupa-lo centro do dereito. E todo iso sen perder de vista o ben común, finalidade esencial do dereito, evitando caer así, tanto en individualismos coma en totalitarismos que deberían, pola experiencia, ter sido superados.

Esta devolución do protagonismo á sociedade e á persoa é en si mesma un proceso, en palabras do propio Vargas Moniz⁵, de desacralización da propia Administración pública.

E é un proceso que esixe que conceptos como o interese público perdan o carácter absoluto e intanxible que lles era atribuído ós actos administrativos que se escondían detrás destes conceptos místicos. Non son a persoa e a sociedade para o Estado, senón o Estado para a sociedade e a persoa.

Pois ben, dentro deste movemento de achegamento á idea de servizo á persoa e á sociedade, ós cidadáns, a reforma administrativa esixe, xunto a outras características esenciais, a de ser transparente.

Transparencia que supón, para ser real, unha verdadeira participación dos cidadáns na adopción das decisións administrativas. Participación que debe modificar substancialmente as relacións entre cidadáns e Administración pública.

4. *A transparencia administrativa*

Como pon de manifesto Vargas Moniz⁶, o tema da transparencia, e o da transparencia administrativa en particular, é sempre un tema de actualidade.

En primeiro lugar, polo simbolismo asociado á transparencia; é transparente o que é visible e accesible, o que pode ser coñecido e comprendido, por contraposición ó pechado, misterioso, inaccesible ou inexplicable. Hai un conxunto de evocacións positivas que conducen a transparencia administrativa ós niveis máis elevados da representación ideal, e compórtase como un verdadeiro tópico xurídico positivo.

En segundo lugar, porque a transparencia se asocia igualmente a unha carga afectiva ligada á tranquilidade e serenidade provocada por todo aquilo que se domina e racio-

⁵ VARGAS MONIZ, J., *A transparência da Administração Pública e o Novo Código de Procedimento Administrativo*, Centro de Estudos Autárquicos e Formação Autárquica, nº 1, p. 88.

⁶ VARGAS MONIZ, J., *A transparência da Administração Pública e o Novo Código de Procedimento Administrativo*, Centro de Estudos Autárquicos e Formação Autárquica, nº 1, p. 89.

naliza, por oposición á angustia e á perturbación do misterioso e descoñecido.

O cidadán pertúrbase e desconfía ante as prácticas administrativas que non coñece, ante os procedementos escuros e ante as decisións que non comprende, como se todo sucedese nun medio mal iluminado e impenetrable ós ollos dos interesados.

Finalmente, porque deste contraste entre as sombras e a luz, entre a opacidade e transparencia, nacen novos instrumentos xurídicos que lle dan corpo á transformación da Administración pública, e que están na orixe das novas prácticas e dos novos métodos que se ensaian. É máis, só a transparencia –contraposta á opacidade– nas propias causas e cumprimentos dos programas concretos de actuación política, pode conciencia-los cidadáns da súa relevancia e da necesidade de levalos a cabo⁷.

Pois ben, estes métodos tratan de referi-lo principio de legalidade, como límite e fundamento da acción administrativa, ó principio de persecución do interese público e do respecto polos dereitos dos cidadáns. Métodos que tratan de promove-los principios de colaboración cos particulares e de participación, e promover un novo e diferente xeito de concibi-lo poder administrativo máis próximo ós cidadáns.

Estes mecanismos de transparencia esixen numerosas medidas organizativas e normativas. Entre elas é fundamental a racionalización dos procedementos administrativos, xa que, como pon de relevo Gennal⁸, a transparencia non é un resultado que se obteña sen ter cumprido antes a condición previa fundamental: procedementos claros, documentados e difundidos entre tódolos operadores internos e externos.

Por todo iso, falar de transparencia é falar dun dos valores esenciais no que se asenta reforma e modernización da Administración pública. Caracterización do visible, accesible e comprensible, en termos de actuación da Administración pública, a transparencia acaba por se-lo resultado da súa actividade, para o que concorren factores diversos.

Así, esencial a esa transparencia é a posibilidade do destinatario da acción administrativa de acompañalo proceso de produción da decisión e participar na propia formulación desa decisión.

⁷ ESTIVILL, J., *Opacidad, Transparencia, Visibilidad y Luminosidad. El papel de la información en el Tercer Programa Europeo de Lucha contra la Pobreza*, RTS.

⁸ GENNAL, M. Stéfano, "A transparencia administrativa na cidade de Florencia", *V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais*, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

Para iso, é totalmente necesario que o destinatario desa acción administrativa poida coñecer e ter acceso ós expedientes e a calquera documento que lle poida interesar para a defensa directa ou indirecta das súas pretensións.

Pero non é isto suficiente para poder falar de transparencia administrativa. Para que exista un coñecemento da actividade administrativa polo cidadán baseada na confianza e na claridade, a decisión ha de ter para el a garantía dunha suficiente motivación; con ela cúmprese un dobre obxectivo: asegurar mellor os seus intereses e controla-las decisións da propia Administración nos planos do mérito e da legalidade.

Só con esas premisas será posible que os cidadáns vexan reforzadas as condicións de credibilidade da Administración pública, eliminando ó máximo toda tacha de favoritismo e clientelismo nas súas accións e, en consecuencia, afastando o máis posible os eventuais xuízos de sospeita sobre a actividade dos seus órganos e axentes.

5. A normativa sobre procedemento administrativo

En efecto, na propia exposición de motivos da Lei 30/1992, do 26 de novembro, do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, a idea de transparencia –de forma explícita ou implícita– inspira as medidas adoptadas para a modernización administrativa que se pretende.

Afirmase que as novas correntes da ciencia da organización achegan un enfoque tradicional en canto mecanismo para garanti-la calidade e a transparencia da actuación administrativa, e configuran diferencias substanciais entre os escenarios de 1958 e 1992.

Segundo o lexislador, o extraordinario avance experimentado nas nosas administracións públicas na tecnificación dos seus medios operativos, a través do seu cada vez maior parque informático e telemático, limitouse ó funcionamento interno, sen correspondencia relevante coa produción xurídica da súa actividade relacionada cos cidadáns.

Neste camiño, a exposición de motivos desta lei manifesta que o título IV da lei, “Da actividade das administracións

públicas”, contén unha formulación dos dereitos dos cidadáns nos procedementos administrativos. Xunto a iso, a necesaria racionalización dos procedementos administrativos –e a propia institución do silencio–, parecen querer incidir na idea de transparencia que se propugna.

Ó mesmo tempo regula o acceso á información dos arquivos e rexistros administrativos, conforme ó establecido no artigo 105 b) da Constitución, xunto a outras medidas que inciden na idea da transparencia administrativa.

Noutros ordenamentos o proceso de busca dunha maior transparencia administrativa considerouse fundamental e, sobre todo, incidiuse nel a través das normas procedementais administrativas.

Así, en Portugal, o Código de procedemento administrativo de 1991 persegue esencialmente tres obxectivos:

- A regulamentación do proceso de toma de decisións polos órganos administrativos para asegura-la legalidade, utilidade e oportunidade dos actos administrativos.
- A información de tódolos interesados en relación cos procesos que lles afecten e a súa participación activa no proceso de toma de decisión.
- A transparencia da acción administrativa e o respecto ós dereitos e ós intereses lexítimos dos cidadáns.

En Italia, como pon de manifesto Gennal⁹, a Lei 241/90, que regula o procedemento administrativo e o dereito de acceso ós documentos, pon fin a unha situación carente dunha regulamentación xeral valedoira para tódolos procedementos administrativos.

Con anterioridade á dita lei, afirma este autor, a relación cidadán-Administración adoptaba a miúdo en Italia a forma dunha relación de subordinación, na que o mecanismo unidireccional excluía toda posibilidade de participación e de procedemento contradictorio.

En troques, a lei en cuestión baséase nas garantías outorgadas pola Constitución italiana ó cidadán, afirmadas por un conxunto de dereitos que a lei lles asegura a tódolos suxeitos durante o procedemento.

Establécese así unha relación de comunicación e de colaboración activa co cidadán, que terá que ser informado, escoitado, axudado, aconsellado; e que terá acceso ós documentos que integran o expediente.

⁹ GENNAL, M. Stéfano, “A transparencia administrativa na cidade de Florencia”, *V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais*, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

Ó mesmo tempo poderán ser examinadas, dando lugar a decisións motivadas, as eventuais propostas do interesado para chegar a unha definición consensual da medida.

Agora ben, unha cousa son os píos desexos do lexislador e outra cousa a aplicación das normas. Dígoo porque é un clamor unánime da doutrina que a lei española de 1992 nin propiciou este ambiente de transparencia nin, o que é máis importante, supuxo un elemento importante na evolución do procedemento administrativo.

6. *A formulación dos dereitos dos cidadáns*

Élle esencial a unha Administración transparente que a posición do cidadán quede decididamente fortalecida. Precisamente, unha das fundamentais medidas das novas disposicións reguladoras do procedemento administrativo é a formulación dos dereitos dos cidadáns nas súas relacións coas administracións públicas.

Así, a Lei 30/1992 establece no seu coñecido artigo 35 unha relación de dereitos, en absoluto exhaustiva senón enunciativa. Destaca a exposición de motivos da lei, como innovacións significativas, a posibilidade de identificar as autoridades e funcionarios baixo a responsabilidade dos cales se tramiten os procedementos –rompendo a tradicional opacidade da Administración–, o dereito de formular alegacións e de achegar documentos en calquera fase do procedemento anterior ó trámite actuante e o de obter información e orientación sobre os condicionamentos xurídicos ou técnicos que as disposicións vixentes lles impongan ós proxectos que se propoñan abordar. Dereitos que, sobra dicilo, se deducían tamén, claramente, da normativa anterior.

Neste punto resultaría sumamente interesante o estudo da institución do silencio administrativo. Pola necesaria profundidade e amplitude que esixiría a cuestión non podemos facelo neste momento. Só podemos apuntar a esencial importancia que a formulación, negativa ou positiva do silencio –pero un silencio positivo “real”, non simplemente formal– pode ter para unha efectiva transparencia administrativa e a necesidade dunha verdadeira regulación da institución que vaia verdadeiramente en beneficio do administrado; algo que, permitímonos opinar, non acontece coa

nova regulación contida na lei procedemental vixente. Sen embargo, neste punto o desconcerto que reina na función pública española é, realmente, moi preocupante.

O fenómeno non é exclusivamente español. En Italia, o afianzamento da posición do cidadán resáltase por virtude da propia Lei 142/90, que prevé a figura do “defensor do pobo municipal”, as funcións do cal son análogas ás do “mediador” en Francia.

Ó mesmo tempo, a Lei 241/90 establece igualmente a formulación dos dereitos do cidadán, co que, a xuízo de Gennal¹⁰, a posición do cidadán queda decididamente fortalecida.

En virtude desta lei, o cidadán ten dereito a ser informado polo representante da Administración encargado do procedemento do prazo no que este terá que concluírse cunha resolución; ten dereito a ser oído e a examinalos documentos necesarios para a defensa dos seus intereses lexítimos. Saliéntese, como dous anos máis tarde fai o lexislador español, a considerable importancia da presenza dun responsable do procedemento que lle permite ó cidadán ter un interlocutor, unha persoa física e non simplemente unha oficina anónima á que dirixirse.

Igualmente, sinala Gennal que na Administración do Concello de Florencia se prevé a creación de xanelas de información, oficinas descentralizadas que, gracias a sistemas informáticos conectados á rede telemática e de operadores especialmente formados, proporcionan de modo capilar as informacións que posúe a Administración municipal. Así, o cidadán está en condicións de coñecer, para cada procedemento, os aspectos que máis lle interesan: modalidades de desenvolvemento, responsables e, sobre todo, prazos de resposta ou de aprobación da solicitude.

¹⁰ GENNAL, M. Stéfano, “A transparencia administrativa na cidade de Florencia”, V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

7. A participación dos cidadáns na decisión administrativa

A participación dos interesados na adopción da resolución administrativa, polo tanto dos cidadáns nas decisións que lles afecten, é unha esixencia, como dixemos xa, da propia Constitución española, aínda que modalizada pola expresión constitucional “cando proceda”.

A posibilidade dos interesados no procedemento de pronunciarse, no momento inmediatamente anterior á resolución, sobre o acto administrativo que se decide nela, é un tema clave en materia de transparencia administrativa.

Este “dereito á última palabra”, á confrontación dos interesados co expediente, só pode ser válido e eficazmente exercido se estes son informados de tódolos elementos relevantes para a decisión, facultándolle-lo acceso ó expediente e ós documentos que o integran e solicitando que se pronuncien sobre a decisión que se vai tomar.

É indubidable o fundamento democrático na participación dos cidadáns no exercicio do poder a través do instituto da audiencia. Sen embargo, para que esta participación sexa real e efectiva –e non simplemente formal– debe comportar consecuencias prácticas no que respecta á extensión da fundamentación dos actos polos órganos administrativos e, consecuentemente, á legalidade, racionalidade e transparencia das súas decisións.

8. A motivación da actividade administrativa

A motivación da decisión absolutamente esencial a unha verdadeira Administración pública que se poida cualificar de transparente.

É evidente que só a motivación suficiente da resolución lle pode dar sentido ó sistema. Trátase de lle establecer un límite substancial á arbitrariedade, como esixencia da claridade, no marco fundamental da audiencia.

Efectivamente, para fundamenta-lo acto desfavorable ó interesado, o órgano administrativo debe fundamenta-las razóns polas que eventualmente entende que non debe atende-las alegacións dos interesados na audiencia previa.

Á simple motivación de actos de contido negativo débelle engadi-la dobre fundamentación neses mesmos actos: a motivación do acto e da non estimación das alegacións dos interesados.

Se non se fixese así, cuestionaríase a seriedade e transparencia do procedemento administrativo, falsearíanse as mesmas regras do xogo e frustraríase en boa medida a razón de ser do instituto da audiencia mesma.

A motivación así entendida constitúe garantía de calidade das resolucións, na medida en que se pode considerar que obriga a unha maior ponderación e a reflectir dunha maneira máis coidada a racionalidade obxectiva do mesmo.

Así mesmo constitúe garantía da protección dos dereitos dos cidadáns, que desa forma, con máis criterios, poderán optar entre a aceptación do acto e a reclamación contra o mesmo a través dos medios de impugnación legalmente previstos; constitúe finalmente o reforzo da seguridade xurídica, na medida en que as decisións administrativas serán máis racionalizadas e previsibles.

9. O acceso á información administrativa

O acceso dos cidadáns ós arquivos e rexistros podemos diferencialo do dereito a coñecer en calquera momento o estado da tramitación dos procedementos nos que teñan a condición de interesados.

Neste aspecto, Castronovo¹¹ pon de manifesto como a publicidade é principio cardinal do procedemento administrativo para conseguir precisamente a transparencia na actividade administrativa.

Pola súa banda, De Bruycker sinala que en Bélxica o cidadán que intenta ter acceso a un documento administrativo corre o risco, pola falta de disposicións que lle confiran a este documento un carácter público, de que a súa demanda lle sexa rexeitada.

Se neste último suposto falamos dun mecanismo fundamental de colaboración e de participación, no acceso xenérico ós arquivos trátase de construír unha fase cualitativamente máis significativa no camiño á transparencia administrativa.

E isto por dúas razóns determinantes: por un lado, a inexistencia da actualidade do procedemento administrativo para viabilizalo acceso ó correspondente expediente. De feito, o propio artigo 37 da Lei 30/1992 esixe como requisito para o exercicio dese dereito dos cidadáns ó acceso a arquivos e rexistros, que os expedientes correspondan a procedementos rematados na data da solicitude.

Neste punto lembrámo-los límites que o artigo 105 da Constitución establece e nos cales o desenvolvemento lexis-

¹¹ Vid. CASTRONOVO, G., "Appalti pubblici e trasparenza dell'attività amministrativa", *L'Amministrazione Italiana* nº 12, 1992.

lativo se debe concretar; en tales límites non se establece a pendencia do procedemento, salvo que unha interpretación forzada permita ver unha defensa da intimidade das persoas en tales supostos.

Pois ben, por outro lado xorde un novo concepto de lexitimidade para a relación coa Administración pública, non ligada xa ó concepto de interese, senón ó de cidadanía. Intere-se que xa non se trata de individual, xenérico ou difuso, calidade simplemente persoal atribuída en exclusivo ós titulares do mesmo, senón que se lle recoñece á xeneralidade dos cidadáns, ó recoñecerlle o poder de acceder a tódolos documentos, declaracións e manifestacións producidas ou recibidas pola Administración pública, sen que sexa necesaria a invocación dun denominado interese lexítimo, que nin sequera se presume *-iuris tantum* ou *et de iure*- senón que se posúe simplemente pola condición de ser cidadán.

A apertura dos arquivos exerce unha dobre función. Protexe os cidadáns como destinatarios directos dun acto administrativo, permitindo os coñecementos necesarios e axeitados para a defensa dos seus intereses, ben cara á produción do acto ou na revisión deste. Ó mesmo tempo, revélase sumamente efectivo para a protección de intereses colectivos, ó permitírle-lo coñecemento ás organizacións que teñen atribuída a defensa daqueles, das razóns, decisións, orientacións e proxectos da actividade administrativa que lles afecte.

No que respecta ó segredo, verdadeiro límite e reverso da transparencia administrativa, continúa existindo, pero pechado nos límites constitucionais que referimos. De garantía do funcionamento da Administración pasa a ser un mero límite da protección doutros dereitos e intereses de valor fundamental.

É evidente que a síntese do dereito á información e do deber de segredo altera as relacións tradicionais entre a transparencia e o segredo, e eríxese o primeiro en regra e o segundo en excepción.

10. O deber de segredo na función pública

Por esta razón, igualmente os deberes do persoal ó servicio da Administración pública non poden deixar de ser revisados á luz da liberdade de acceso ós arquivos e documentos do expediente. A transparencia esixe esencialmente

a participación –formal e material– dos cidadáns no proceso de adopción de decisións públicas, e esta participación só pode basearse na información.

Consecuencia desta información ha de se-la caída dos muros que protexían a Administración pública e a substitución da protección da reserva e do segredo polo deber de información: atribúeselle un contido integramente novo ó tradicional deber de sigilo, centrándoo en materias excepcionais, como o segredo por razóns de Estado, o segredo do sumario ou a intimidade e a protección da vida privada, tal como exceptúa precisamente o artigo 105 da Constitución; único límite válido ó desenvolvemento legislativo do segredo administrativo.

Neste aspecto, afirma Gawtohorp, no ámbito da Administración anglosaxona, que o respecto que se amosa hoxe en día cara á “vida privada” –intimidade, segredo– do poder político, non é axeitado para manter un servizo público ético e comprometido. O tradicional deber de sigilo esixe hoxe unha revisión do límite deses ámbitos constitucionalmente protexidos. Tal como afirma Duffau¹², a obriga de discreción profesional, instituída en intereses do servizo para protexe-los “segredos da Administración”, a divulgación dos cales podería prexudica-lo bo cumprimento das súas tarefas, débese hoxe matizar. Debe combinarse co seu oposto, a obriga de transparencia, conforme por outra parte coas prescricións do artigo 15 da Declaración dos dereitos do home e do cidadán, segundo a cal a sociedade ten dereito a pedirlle contas a todo axente público da súa Administración.

Afirma Duffau que se necesitaron douscentos anos para que esta disposición fose aplicada, o cal demostra a actualidade e a transcendencia do tema.

Pero máis importante cás formulacións normativas é a transformación das ideas e dos comportamentos do persoal ó servizo das administracións públicas, capaz de facer súas as transformacións, dándolles contido concreto na práctica ás medidas de reforma que se pretenden. Para iso é fundamental o comportamento ético dos funcionarios. É fundamental a ética pública.

¹² DUFFAU, M. Jean Marie, “As consideracións de orde ética na formación dos altos funcionarios franceses”, V *Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais*, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

11. A ética pública e a transparencia na Administración

Ética pública absolutamente necesaria para reforza-las condicións de credibilidade na propia Administración pública e nos seus axentes, algo substancial á transparencia administrativa que estudiamos.

Como pon de manifesto Izquierdo¹³, a moralidade, entendida como unha fonte subxectiva de obriga, faise necesaria na Administración debido a que o conxunto das forzas externas que tenden a configura-la conducta do funcionario, aínda que doten duns límites a súa actuación, non alcanzan a determina-los seus actos dun modo completo.

Por máis que se intentase organiza-la actividade burocrática como unha totalidade que funcione como un mecanismo perfecto, non se conseguiu evitar sempre a corrupción, a causa, sen dúbida, de que é necesario considerar tamén o carácter subxectivo dos individuos –que está de acordo co interese público– para porlle tamén límite á actuación das forzas exteriores, dotándoas dunha orientación e dun sentido propios cara ós cales deben estar dirixidos os esforzos das institucións públicas.

Isto porque, como pon de manifesto Meilán Gil¹⁴, a historia do dereito público, que é, en boa medida, a historia do sometemento do poder a cánones de xustiza, revela como as normas ou usos morais se foron transformando en normas e en preceptos xurídicos. E pola contra, tamén existen mostras de como estes se liberaron de elementos morais.

Ética pública, polo tanto, que se desdobra nun plano normativo e subxectivo. No primeiro, os listados de dereitos e deberes dos cidadáns móvense máis no terreo do dereito sancionador administrativo –co seu principio de legalidade penal e os seus estrictos tipos– ca no dunha moderna concepción da ética pública.

Neste último sentido destacámo-las normas de conducta ética para os empregados do órgano executivo dos Estados Unidos e a Carta deontolóxica do servizo público, aprobada polo Consello de Ministros de Portugal do 18 de febreiro de 1993. Nela identifícanse como valores fundamentais os de servizo público, como razón de ser da propia Administración; a legalidade, como referencia da acción; a neutralidade política, económica e relixiosa; a responsabilidade e a competencia, como atributos do profesionalismo; e, final-

¹³ IZQUIERDO, A., *Ética y Administración*, Papeles de Trabajo del Instituto Ortega y Gasset, serie “Gobierno y Administración pública”. *Vid.*, en xeral, RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Principios de Ética Pública*, Madrid, 1992.

¹⁴ MEILÁN GIL, J. L., Presentación do libro *Ética pública e formación de funcionarios*, EGAP, 1993, Ferrol.

mente, a integridade como condición da liberdade individual. Valores fundamentais que se desenvolven en deberes relativos ás relacións cos cidadáns, coa propia Administración e cos órganos políticos que dirixen as respectivas administracións.

Xunto a normativas de tipo deontolóxico, refórzanse as medidas de control do xeito de actuar ético. Como pon de manifesto Villoria, controis internos e externos establécense nos Estados Unidos, xunto á Oficina Ética no Goberno, coa responsabilidade de proporcionar dirección de conxunto e liderado en tódalas políticas relacionadas coa Administración no programa de ética no Goberno; axencia que, quero subliñalo, depende directamente do presidente.

Pero é decisivo que a función pública como colectivo, como organización constituída por milleiros de consciencias, teña a percepción nítida do que é, da importancia que ten e da relevancia do que dela se espera.

Esta conciencia de si, individualmente e en grupo, non pode esquecer-la misión primordial de servizo público que lle compete, para facer realidade os valores éticos que deben mover-lo seu comportamento. Capacidade de sentir e de vivir-lo servizo público como misión individual e colectiva para contribuír á eficacia e á transparencia da Administración pública que eles mesmos actúan, como a súa principal condición.

Ética pública que é esencial remitir á formación do funcionario. Duffau¹⁵ pon de relevo como a Escola Nacional de Administración francesa preferiu remiti-lo estudo non só ó colectivo de funcionarios, senón incluso ó momento anterior ó ingreso dos alumnos na escola.

Tódalas regras do Estatuto da función pública, e sobre todo, os dereitos e deberes dos funcionarios, figuran nos programas das oposicións de ingreso na Escola. Isto significa que todo alumno que entra na ENA coñece teoricamente o conxunto de regras ás que están sometidos os funcionarios. De feito, estas cuestións están a miúdo no centro dos temas que os candidatos deben tratar nas probas da oposición de ingreso, e durante a súa permanencia na Escola os alumnos poden ver en concreto como se aplican estas regras en situacións administrativas reais.

Neste sentido, en España o grupo de traballo constituído entre o Instituto Nacional de Administración Pública e a

¹⁵ DUFFAU, M. Jean Marie, "As consideracións de orde ética na formación dos altos funcionarios franceses", *V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais*, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

Escola de Facenda Pública levou a cabo nos últimos meses un proxecto formativo encamiñado a darlles a coñecer e a suscita-la reflexión sobre os compoñentes éticos do servizo público, a determinados colectivos de funcionarios da Administración que, tras supera-lo proceso selectivo correspondente, se incorporan por primeira vez á Administración pública ou, de se-lo caso, se incorporarán a un corpo diferente a aquel no que viñan prestando os seus servizos¹⁶.

Esta necesidade non é só predicable dos colectivos de funcionarios de novo ingreso. É evidente ademais que os cambios tecnolóxicos suscitaron outros no estilo de xestión, e investiron a Administración de responsabilidades novas. Neste punto, como afirma Osborne¹⁷, a formación terá como obxectivos prioritarios a adquisición de aptitudes e de relacións máis ca de competencias, xa que o cambio de estilo e de contido da xestión do sector público formula problemas de delegación de funcións, de participación e de responsabilidade, ó mesmo tempo que é necesario sensibiliza-los funcionarios da natureza dos cambios que se producen, cada vez máis vertixinosamente, na sociedade á que serven.

Neste sentido, como sinala Nieto de Alba¹⁸, o talante ético na actividade pública necesita conectar coa realidade e cos valores da sociedade e esixe practica-la virtude da orixinalidade, da creación e da anticipación do futuro.

12. Conclusións

A transparencia é unha esixencia do Estado social e democrático de dereito e un atributo do funcionamento da súa Administración pública, ó destaca-la actitude –e aptitude– de servizo en detrimento dunha práctica dun exercicio de autoridade.

É tamén o resultado dun conxunto de medidas necesarias de reforma administrativa; medidas que se deben integrar nun sistema e manifestarse nas diversas fases do proceso de elaboración do acto administrativo.

Por exemplo, na preparación do acto administrativo, en canto lles asegura ós cidadáns o dereito á información sobre o modo cómo van sendo apreciadas as súas pretensións. Así mesmo, na fase de resolución do acto, asegúralles ós interesados, mediante a audiencia previa, a súa participación na decisión e asegura, a través da motivación da decisión, a

¹⁶ “La transmisión de los componentes éticos del servicio público a los funcionarios de nuevo ingreso”, Grupo de traballo do Instituto Nacional de Administración Pública e da Escola de Facenda Pública.

¹⁷ DENIS OSBORNE, M., “Tecnoloxía e cambio: algunhas consecuencias para a xestión, a administración e a formación”, V Seminario europeo de centros de formación de persoal de entidades territoriais, Consello de Europa, Conferencia Permanente dos Poderes Locais e Rexionais de Europa, Santiago de Compostela, 26-27 de abril de 1993.

¹⁸ NIETO DE ALBA, U., *Economía, Corrupción y Ética*, Fundación Cánovas del Castillo, Madrid, 1994.

clarificación das razóns que fundamentan as súas decisións. Finalmente, cando garante esa transparencia o acceso ós arquivos e rexistros administrativos, independentemente da invocación de calquera interese.

Medidas todas elas que están, en grande medida, nas mans dos funcionarios que promoverán a súa aplicación práctica. Por esa razón, e tamén porque a transparencia esixe un cambio nas mentalidades e rutinas do servizo público, a acentuación dos valores éticos do servizo son esenciais para identifica-los funcionarios con eses principios e, ó mesmo tempo, para levar á práctica de cada día esa transparencia que da Administración pública de hoxe existen –como non pode ser doutra forma– os cidadáns ós que, esencialmente, deben servir.

En fin, como sinalou a súa maxestade El-Rei no discurso do solemne acto de apertura das Cortes, na súa quinta lexislatura:

“A sociedade española de hoxe afirma valores de progreso, de ningún xeito contradictorios ou incompatibles coa asunción da nosa propia historia e co respecto a aquelas características e peculiaridades que forxaron o mellor e o máis valioso do que somos. Eses valores tradúcense en compromisos concretos como solidariedade, tolerancia e diálogo, ética e transparencia.

Solidariedade en tódolos niveis entre os españois. Unha España moderna é unha España que todos debemos sentir como nosa, na que ninguén quede relegado do camiño do progreso, que saiba ser xenerosa para poder chegar a ser cabalmente xusta.

Unha España na que, desde a rica diversidade das comunidades autónomas que a compoñen, todos nos sintamos integrados nun ilusionado e auténtico proxecto de vida en común.

Tolerancia e diálogo, para comprende-las diferencias, para respectar outras razóns distintas á nosa razón, para construír e crear non só co amigo senón tamén co adversario. Tolerancia para achegarse ó outro, diálogo para aprender do outro.

Ética, como norma de conducta nas relacións individuais e sociais, na actividade profesional e na actividade política. Ética como dignificación do imperativo moral que debe presidi-la vida en común.

Transparencia, porque a democracia florece á luz do día, porque só nunha sociedade aberta e informada os cidadáns se saben actores, e non simples espectadores, do seu destino”. 